

LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CLÁUSULA DE APERTURA EN LAS CONSTITUCIONES DE IBEROAMÉRICA. CASO ESPECIAL DE MÉXICO

THE HISTORY OF HUMAN RIGHTS AND OPENING CLAUSE IN CONSTITUTIONS OF IBERO-AMERICA. SPECIAL CASE OF MEXICO

Galván Bautista, Lilián

Licenciada en Derecho por Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca. Profesora Asociada en Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Organización Territorial del Estado y otras asignaturas en la Universidad de Salamanca. Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca. Investigadora. Email: liliang@usal.es

Recibido: 11 de junio de 2020.

Aceptado: 30 de mayo de 2022.

Resumen

Este estudio tiene como objetivo describir la trayectoria histórica de los derechos humanos y la cláusula de apertura en las constituciones iberoamericanas con especial referencia al caso mexicano. Bajo la dogmática jurídica, parte del origen de los derechos humanos, luego una primera fase relativa al reconocimiento internacional de los derechos humanos y su incorporación en la constitución; la segunda fase, en la que surgen los derechos sociales. Los derechos humanos del neoconstitucionalismo y su internacionalización. Las primeras constituciones en Iberoamérica, la ampliación de los derechos humanos. Luego, los derechos humanos y la cláusula de apertura en las constituciones de Iberoamérica: las que le otorgan un rango supraconstitucional, aquéllas que le otorgan un rango constitucional y las que la reconocen con rango supralegal. El caso especial en la Constitución de México para finalmente llegar a las conclusiones de la investigación.

Palabras clave: Constitución, Derechos Humanos, historia constitucional, Iberoamérica.

Abstract

This study aims to describe the historical trajectory of human rights and the opening clause in the Ibero-American Constitutions with special reference to the Mexican case. Under legal dogmatic, part of the origin of human rights, then a first phase related to the international recognition of human rights and their incorporation into the Constitution; The second phase, in which social rights arise. The human rights of neo-constitutionalism and its internationalization. The first constitutions in Latin America, the expansion of human rights. Then, human rights and the opening clause in the constitutions of Latin America: those that give it a supra -constitutional range, those that give it a constitutional range and those that recognize it with supralegal range. The special case in the Constitution of Mexico to finally reach the conclusions of the investigation.

Key Words: Constitution, human rights, constitutional history, Latin America.

1. SU ORIGEN

La evolución de los Derechos Humanos podría remontarse al Derecho Romano, concebido como Derecho subjetivo, pero su desarrollo histórico, se constituye en el modo de concebir, explicar y operar del sistema jurídico en la sociedad y en el Estado¹. La historia constitucional obedece a las políticas objetivas que se transforman con el tiempo debido a las necesidades de cada época, en la que se observa como cede la voluntad del Estado para reconocer los derechos humanos que por accidentes históricos se imponen². Zagrebelsky lo entiende como “el guión obligatorio para los actores, a partir de entonces, no pueden ya improvisar, sino que deben recitar su objeto”.

Por lo que, al estudiar su evolución se plantea una cuestión: ¿si es el derecho constitucional codificado en un texto, llamémoslo “constitución escrita” la que conduce la historia de un Estado, o es la historia misma del Estado, la que contextualiza la constitución?

El marco histórico en el que se han desarrollado cada una de las constituciones de Iberoamérica, es cuando se han visto quebrantados los derechos fundamentales, mermando el progreso social, político, económico y cultural de las naciones afectas. En un escenario de

¹ García de Enterría, Eduardo: *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución*, 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001, pp. 49 a 84.

² Zagrebelsky, Gustavo: *Historia y Constitución* (Traducción y prólogo de Carbonell, M.), Madrid: Minitrota, 2005, pp. 32 y 33.

violación de los derechos y libertades del hombre, de una explotación indiscriminada de su persona y trabajo, coartando su libertad y dignidad humana, y así podríamos continuar la lista evolutiva hasta llegar a la actualidad con el derecho de los pueblos a la autodeterminación, el cual, aun no tiene bien definidos sus límites y su libertad de decidir.

Pero volviendo, a la historia de los derechos humanos, desde el punto de vista histórico, son dos los momentos que enmarcan el origen evolutivo de las constituciones de Iberoamérica, el primero, aunque carece de formalismo constitucional, su importancia radica en ser el primer antecedente escrito que hace referencia a los derechos humanos. Nos referimos a Las Leyes de Indias que redactó el Salmantino Francisco de Vitoria desde las Leyes de Burgos 1512, hasta las Leyes Nuevas en 1542, haciendo un estudio sobre la dignidad humana en la época colonial en América Latina, constituyéndose así un antecedente para su reconocimiento posterior³.

El segundo momento histórico, no menos importante, es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que se promulgó en la Asamblea Nacional francesa el 26 de julio de 1789. Pues a partir de esta Declaración, se incorporan estos derechos fundamentales a los textos constitucionales. Distinguiendo la parte dogmática que contiene los derechos y la parte orgánica que regula los poderes del Estado. Modelo que ha sido adoptado por las todas constituciones en Iberoamérica quizá porque así lo dispone el artículo 16 de la propia Declaración⁴.

A partir de entonces, las constituciones de Iberoamérica han incorporado de forma gradual y progresivo el carácter jurídico en una posición de supremacía de las constituciones a fin de hacer posible la eficacia de los derechos humanos efectivamente vinculantes para todos los poderes públicos.

2. PRIMERA FASE. RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU INCORPORACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

El reconocimiento de estos derechos humanos se ha dado de forma paulatina en estas constituciones, donde su evolución se ha visto influida por ciertos documentos de carácter internacional sobre derechos

³ Pereña, Luciano: *La idea de justicia en la conquista de América*. Madrid: Mapfre, D.L., 1992, pp. 172 a 177.

⁴ “[D]e forma clásica expresa el artículo 16 de la citada Declaración de 1789: Toda sociedad en la que la garantía de lo derechos no se encuentra asegurada, ni la separación de los poderes determinada, carece de Constitución”.

humanos y por la doctrina jurídica evolutiva. Cuando en las Constituciones de Iberoamérica se comienzan a incorporar en su parte dogmática los derechos humanos o fundamentales, es decir, a partir de su independencia y la creación de los Estados Nación, ya habían surgido varios acontecimientos históricos que de algún modo influyeron en sus Carta Magna.

En cuanto a la influencia del origen del Estado de Derecho, la historia constitucional de Inglaterra hace tres importantes aportaciones con la *petition of Right* del 7 de junio de 1628, sobre la protección de los derechos personales y patrimoniales; el Acta de *Habeas Corpus* de 1679 que prohíbe la detención de persona alguna sin mandamiento judicial y obligaba a someter a la persona detenida al juez ordinario dentro del plazo de veinte días; en 1689 se redacta la declaración de derechos que confirma los derechos ya consagrados en los textos anteriores, y el acta de Establecimiento de 1701 que define las leyes de Inglaterra como derechos naturales de su pueblo. Siendo esta definición el antecedente de los denominados Derechos Humanos⁵.

Otra importante influencia, se dio en el escenario de la revolución industrial, en la que a lo largo del Siglo XIX Inglaterra amplía los derechos individuales de contenido político y social, legalizando las asociaciones obreras que con la "*Trade Unions*" se convirtieron en sindicatos, se legalizaron las huelgas y se comenzaron a negociar colectivamente las condiciones de trabajo.

Todos estos sucesos que surgieron en Inglaterra inspiran la evolución política y constitucional en América del Norte con la Declaración de Virginia en 1776 que a su vez, inspiran los movimientos revolucionarios de Francia, Viena, Italia, Hungría y Alemania, provocando una evolución en la historia de los derechos a la vida, a la libertad de palabra, a la libertad religiosa, y las garantías contra los arrestos arbitrarios, los derechos de los acusados a ser juzgados por un jurado y el derecho a no pagar impuestos que no fueran votados por los mandatarios elegidos, además de hacer referencia a la propiedad, el reconocimiento al sufragio universal y la búsqueda de la felicidad. "Estas declaraciones constituían una especie de preámbulos de las constituciones"⁶.

⁵ Freixes Sanjuan, Teresa: *Constitución de Derechos Fundamentales. I, Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al Sistema de derechos de la Constitución Española de 1978*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992, pp. 15 y 20.

⁶ *Ídem*, pp. 15 a 21.

Pero la revolución de América influyó en la creación de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁷, elaborando un catálogo de derechos individuales, el cual, sirvió de inspiración al momento de elaborar la parte dogmática de todas las constituciones de Latinoamérica, conforme comenzaron a surgir los movimientos de independencia a partir 1810 y las cuales, analizaremos más adelante.

Cabe destacar, que la idea de los derechos fundamentales sociales como derechos constitucionales es más antigua que la discusión sobre la relación entre el Estado de Derecho y el Estado Social; pues ya en la Constitución francesa de 1793, conocida también como la constitución Jacobina, expresaba el primer movimiento socialista donde se reivindicaron derechos de protección y de prestación a favor de los derechos obreros, como derechos humanos de los trabajadores, derechos que más tarde se introdujeron en parte de los programas de los partidos socialistas, en respuesta a la situación de miseria social de los trabajadores que trajo el proceso de industrialización y por obra del modelo liberal del ordenamiento de la sociedad burguesa⁸.

Pero es un siglo después, cuando surge un nuevo cambio en la historia de los derechos humanos que, por motivo de las dos guerras mundiales, el Estado de Derecho se ve influenciado por el Estado Liberal de Derecho, pero con matices socio-económico, motivado por los pensamientos socialistas–marxistas y liberalistas–democráticos, de acuerdo con las vivencias históricas que se dan en cada país⁹.

⁷ Sin quitar protagonismo a la influencia del espíritu crítico de la Ilustración representada por Lucke y Bayle, Tomasius, Wolf y los enciclopedistas Voltaire, Montesquieu y Rousseau, entre otros. Truyol y Serra, Antonio: *Los derechos humanos*, 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1982, p. 16.

⁸ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Escritos sobre derechos fundamentales* (traducción de Requejo Pages, J. L.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 71 y 73.

⁹ Citando a Manuel García Pelayo: “Si cada pueblo es una individualidad de carácter nacional, y su constitución resultado de su historia, la ordenación constitucional es la específica de cada país...en el establecimiento de la constitución positiva, la motivación social que lleva al reconocimiento de los grupos sociales y las diferencias económico sociales entre los ciudadanos priva sobre cualquier otra consideración y lo que sucede es que se justifican situaciones estamentales o de clase, según la sociedad de que se trate. En la medida en que priven posiciones conservadoras o más bien socialistas, la Constitución refleja bien en la modalidad de la representación, bien en el acceso al sufragio, los intereses sociales y sus aspiraciones o reivindicaciones políticas”; Soriano, Graciela: “Manuel García Pelayo en el desarrollo del derecho constitucional del siglo XX”, en “Cuestiones Constitucionales”, *Revista Jurídica UNAM*, N° 13, México, julio-diciembre de 2005, pp. 2016 y 2017.

3. SEGUNDA FASE. SURGEN LOS DERECHOS SOCIALES

En el intento de conciliar el liberalismo democrático con derechos que aseguren un nivel de vida adecuado, debido a la crítica marxista que afirmaba que los derechos individuales y políticos eran considerados solo “libertades formales” del Estado Capitalista y burgués¹⁰, señalando las situaciones de graves desigualdades e injusticia social que existían en el siglo XIX y principios del siglo XX¹¹.

Esta rigurosa crítica, tiene una gran influencia en las constituciones que se crean en esta época, integrando en su catálogo de derechos fundamentales los derechos sociales con el fin de alcanzar una dimensión real de igualdad. El primer país que incluye los derechos sociales en su constitución es México en 1917¹², cambiando radicalmente su concepción y el sistema de garantías que conforman los cimientos que dan origen a los derechos fundamentales.

A partir, de este periodo se reconocen en las constituciones de Iberoamérica los derechos individuales, los derechos sociales y los derechos políticos. Y se comienza a considerar la intervención del Estado en determinados supuestos donde pueda constituir la garantía de la esfera de autonomía individual. Así, los derechos prestacionales cobran su máxima expresión cumpliendo la función de posibilitar el acceso a mayores cuotas de libertad a un mayor número de ciudadanos¹³.

Como novedad, la Constitución de Weimar incluye cinco epígrafes que clasifican a los derechos humanos entendidos como derechos y deberes: la persona individual, la vida en comunidad, religión y sociedades religiosas, educación y escuela, vida económica. Cuyo propósito es regular los derechos clásicos individuales a los que añade los derechos de participación política como derechos que comportaran intervención y prestaciones estatales, lo cual, es el caso de la propiedad o la educación.

¹⁰ En el movimiento socialista posterior, sobre todo en la Revolución bolchevique en Rusia, los derechos fundamentales sociales como derechos fundamentales de los trabajadores desposeídos se opusieron a los derechos fundamentales burgueses. Materialmente son derechos sociales de participación en los bienes materiales humanos y como tales se contrapusieron considerablemente los derechos fundamentales de libertad y a la garantía de la propiedad, que aparecían como derechos fundamentales de la clase burguesa propietaria”; Bóckenförde, Ernst-Wolfgang: *Escritos...*, cit., pp. 71 y 73.

¹¹ Noguera Alcalá, Humberto: *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales*. México: IJ-UNAM, Serie doctrina jurídica 156, 2003, p. 4.

¹² De la Cueva, Mario: “La Constitución de 5 de febrero de 1857”, en VV.AA.: *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX México*, t. II. México: UNAM, 1957, p. 1227-1254 y Carpizo MacGregor, Jorge: *La Constitución de 1917. La formación del Estado Mexicano*. México: Porrúa, 1984, pp. 271-280.

¹³ Freixes Sanjuan, Teresa: *Constitución...*, cit., p. 48.

Es en su regulación en la que se introduce la innovación cambiando radicalmente tanto la concepción de los derechos fundamentales como del sistema de garantías, donde se introduce por primera vez en la historia del constitucionalismo, la obligación de los poderes públicos de actuar en determinados sentidos.

Esto es, que la constitución instaure una nueva función para los derechos incluyendo a su concepto de esfera de autonomía individual, instaurando una nueva función que comporta la exigencia de la actuación de los poderes públicos, creando instituciones de garantías¹⁴. Sin embargo, en las Constituciones de Iberoamérica solo se aprecian estos derechos matizados, es decir, planteando la idea, pero no los mecanismos.

4. LOS DERECHOS HUMANOS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Los cambios en la estructura y la función de los derechos fundamentales son aprovechados por los países de Europa y Estados Unidos, que sufren una crisis económica para superarla. Surge así en neoconstitucionalismo que crea las bases de una nueva fundamentación jurídica de los derechos, complementando los derechos del constitucionalismo liberal con nuevas aportaciones de contenido económico social, inspiradas en las teorías de Jellinek sobre los derechos públicos subjetivos y de Schmitt sobre los derechos fundamentales y las garantías institucionales¹⁵.

Esto implica medidas de planificación absolutamente nuevas en los modelos de economía de mercado propios del liberalismo. En virtud de que la realización de un derecho fundamental social de prestación siempre es costosa. Por lo que se debe decidir de qué medios financieros se puede disponer para la realización de un derecho fundamental en el marco de la política presupuestaria estatal y de sus fijaciones de prioridades, lo que afecta de regreso al alcance e intensidad de prestaciones jurídicas concretas¹⁶.

Dichas medidas son encaminadas a paliar los efectos del desempleo mediante el seguro de paro, invalidez y vejez, la garantía del derecho de sindicalización, negociación y huelga, y al mismo tiempo, emprenden ajustes económicos en todos los sectores (agrícolas, financiero, industrial) a través de medidas de planificación absolutamente nuevas en los modelos de economía de mercado propios del liberalismo. En este momento histórico se combinan el liberalismo y la democracia, en el que

¹⁴ *Ídem*, p. 37.

¹⁵ *Ídem*, pp. 44 y 46.

¹⁶ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Escritos...*, cit., p. 17.

el primero resuelve el problema de cómo se ejercen las funciones del Estado, y el segundo resuelve quien las ejerce, complementándose libertad e igualdad¹⁷. Concibiendo a los derechos fundamentales como esferas de autonomía frente al Estado.

5. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Superadas las dos guerras mundiales y la crisis que produjeron, los países afectados, encaminan su evolución histórica iniciando un proceso de internacionalización de los derechos humanos que preside la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, a la cual, le preceden una serie de convenios, tratados y pactos de carácter internacional y otros regional. Todo esto, debido a que se considera que el Estado, quien ejerce las funciones otorgadas, debe someterse a una Autoridad superior, en virtud de que no siempre las cumple.

En este sentido, Peces-Barba considera que la historia de los derechos humanos es una historia de progresión, donde los ideales de libertad y dignidad humana crecen a medida que el progreso económico y cultural permite una mayor disponibilidad de recursos y constituye una más refinada concepción de la humanidad¹⁸.

Estas experiencias históricas revolucionarias, bélicas y de crisis económicas y políticas, representan el por qué de los derechos fundamentales en la génesis del derecho constitucional, dando cabida a su reconocimiento según se demandaba la necesidad de evolucionar. Por otra parte, la evolución histórica de los derechos humanos ha tenido un gran impacto diferente en las constituciones de Iberoamérica, con el fin de conseguir un progreso social, económico y político pero, sobre todo, evitar enfrentamientos o invasiones bélicas.

6. LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES EN IBEROAMÉRICA

Para entender la evolución histórica en esta parte del mundo, es importante, ubicarlas en el tiempo, que en general, surgen con la

¹⁷ García Pelayo, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, 3ª reimpresión. Madrid: Editorial Alianza, 1993, p. 169.

¹⁸ Peces Barba, Gregorio: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Madrid: Eudema, 1988, pp. 199 y 200.

independencia de sus pueblos frente al colonialismo que vivieron, adoptando el sistema de gobierno de República en Latinoamérica.

Las primeras constituciones en Iberoamérica que anteceden a la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812, fueron la Constitución de Haití el 9 de mayo de 1801, que por ser, en ese entonces colonia francesa, su creador Tossaint de Louverture reconoció su independencia, creando una república con división de poderes, proclamando los derechos del hombre y del ciudadano, e incluía como algo inédito para el continente en aquella época, como fue: declarar la libertad de los esclavos, abolir toda servidumbre y proclamar la igualdad social y la de todos ante la ley.

Después surgió la Constitución venezolana el 21 de diciembre de 1811¹⁹ que reconoció la independencia plena y creó una república federal con ciudadanía restringida censitaria. El 19 de marzo de 1812 surge la primera Constitución de España, llamada “la Pepa”, que fue dictada por las Cortes, asistiendo numerosos diputados de Hispanoamérica, entre los que destacó el Ecuatoriano José Mejía Lequerica, que influyó en el carácter emancipador de los países de Latinoamérica. En ese mismo año, pero el 15 de febrero surge la Constitución de Quito. Su Congreso de Diputados crea el Estado de Quito, con Ejecutivo, Legislativo, Judicial y falange o milicia propia. Sin embargo, hace una curiosa mención de fidelidad al Rey de España. Lo cual, no alteró la creación un Estado Libre. Posteriormente, el 11 de noviembre de 1820 se dictó en Guayaquil el “Reglamento Provisorio” en el que se creó un gobierno plural, su milicia, jueces, diputación de comercio y ayuntamientos, pues las élites estaban más preocupadas por el libre comercio y por la autonomía local que garantizara sus intereses, en contraposición a la visión integradora de Simón Bolívar.

México dicta su primera constitución el 22 de octubre de 1814, en Apatzingán por el Insurgente José María Morelos titulada “Sentimientos de la Nación” donde estableció la soberanía del Pueblo, libertad, igualdad y tripartición del poder en el Estado. En esta misma línea el resto de países Latinoamericanos crean sus primeras Constituciones centrándose en fundar un Estado y una nueva sociedad autónoma y soberana. Con la clara idea de soberanía del pueblo, la representación de los diputados y del gobierno, así como los derechos y las libertades. Marcando el proceso independentista, cuyas luchas se extendieron hasta 1824, con excepción de Cuba en 1869, y Puerto Rico en 1867, quienes se emanciparon hasta 1898²⁰.

¹⁹ Academia Nacional de la Historia: “Constitución Federal para los Estados de Venezuela”, *La Constitución Federal de Venezuela de 1811* (Col. Sesquicentenario de la Independencia). Caracas: 1959, pp. 151-263.

²⁰ Paz y Miño Cepeda, Juan José: “El bicentenario del inicio de los procesos de independencia en América Latina” (Ponencia), *Entre imperio y naciones*

El proceso cronológico en que surgieron sus primeras constituciones se dio: en Argentina en 1819²¹, Bolivia en 1826²², Brasil en 1822, Chile en 1818²³, Colombia en 1821²⁴, Costa Rica en 1821²⁵ El Salvador en 1824²⁶, Granada en 1811²⁷, Guatemala en 1825²⁸, Honduras en 1825²⁹, Nicaragua de 1826³⁰, Paraguay en 1813³¹, Panamá³² y Perú en 1823³³, República Dominicana en 1844, y Uruguay en 1830³⁴.

Iberoamérica y el Caribe en torno a 1810, Universidad de Santiago de Compostela 2012, p. 518.

²¹ Academia Nacional de la Historia: “Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica, dictada el 22 de abril de 1819, por el Congreso General Constituyente (1816-1820)”, *El pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*. Caracas, 1961, pp.119 -138.

²² Trigo, Ciro Félix (Comp.): “Constitución de 1826”, *Las Constituciones de Bolivia*, 2ª ed. La Paz: Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional /Vicepresidencia de la República, 2003, pp. 201 -225.

²³ Valencia Avaria, Luis (Comp.): “Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile”, *Anales de la república, textos constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los poderes ejecutivos y legislativos desde 1810*, t. I. Santiago: Imprenta Universitaria, 1951, pp. 52 -69.

²⁴ Constitución de la República de Colombia. Rosario de Cúcuta: Bruno Espinosa Impresor del Gobierno General, 1821 [Documento en línea] Disponible: <http://www.bibliojur.dica.org/libros/5/2212/6.pdf> [Consulta: 2010, junio 10].

²⁵ Academia Nacional de la Historia: “Pacto social fundamental interino de Costa Rica”, *Pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*, v. 41, t. II, Caracas, 1961, pp. 179-189.

²⁶ Leistenshneider, María y Leistenshneider Freddy: “Constitución del Estado de El Salvador” (12 de junio de 1824), *Periodos presidenciales y constitucionales federales y políticas de El Salvador*. San Salvador: Ministerio de Educación, Dirección de Publicaciones de San Salvador, 1979, pp. 145-155.

²⁷ Academia Nacional de la Historia: “Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada”, *Pensamiento Constitucional hispanoamericano hasta 1830*, v. 41, t. III. Caracas, 1961, pp. 457 – 484.

²⁸ Mariñas Otero, Luis (Comp.): “Primera Constitución del Estado de Guatemala”, *Las constituciones de Guatemala*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 287-332.

²⁹ Academia Nacional de la Historia: “Constitución política del Estado de Honduras”, *El pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*. Caracas, 1961, pp. 247- 263.

³⁰ Álvarez Lejarza, Emilio (Comp.): “Constituciones del Estado de Nicaragua emitida el 8 de abril de 1826”, *Las Constituciones de Nicaragua*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1958, pp. 365- 394.

³¹ Constitución de 1813. (Reglamento Gubernamental), *Constituciones de la República de Paraguay*, Asunción, Justicia Electoral de la República de Paraguay, TSJE Digital, 1996, [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsje.gov.py/constituciones.php> [Consulta: 2010, junio 10]. (N. de B.A.).

³² Goytia, Víctor Florencia (Comp.): “Constitución de la Primera República”, *Las Constituciones de Panamá*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1954, pp. 68 -98.

³³ Pareja Paz-Soldan, José (Comp.): “Constitución política de 1823”, *Las Constituciones de Perú*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1954, pp. 439 – 471.

³⁴ Gros Espiell, Héctor (Comp.): “Constitución de 1830”, *Las constituciones del Uruguay*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1956, pp. 147 -176.

En la creación de su propia constitución, ya sea de carácter provincial o nacional, se introdujo una función política con la declaración de independencia, plan de gobierno o instrumento legal necesarios para la unificación de sus provincias y ejércitos. Como fue el caso de Puerto Rico que creó “los Diez mandamientos de los hombres libres” como el único documento que hace manifiesta intención de independencia de la nación boricua, o de la ex Gran Colombia que publicó el Acta de Federación de Provincias Unidas de la Nueva Granada, en las cuales, se integran los derechos humanos individuales y sociales, donde el Estado solo interviene para reconocerlos y respetarlos, careciendo de garantías y de instituciones que las hagan factibles. Lo cual, ocasionó en gran parte gobiernos autoritarios y golpes de Estado.

7. LA AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Entre 1978 y 2008, los países de Iberoamérica han reformado sus constituciones en busca del pluralismo y la estabilidad de sus gobierno, intentando dejar en el pasado los gobiernos autoritarios y consolidar sus sistemas democráticos, integrando los derechos humanos más sólidos y más amplios, y nuevas vías de participación ciudadana, las cuales, han sido inspiradas en las constituciones europeas, como los derechos colectivos políticos, los derechos indígenas, protecciones contra la discriminación racial, de género y étnica, los derechos a la privacidad y a la información entre otros.

Un ejemplo es la Constitución Colombiana de 1991 que les permite pedir protección inmediata ante las cortes cuando se violan derechos básicos. Y la expansión de la democracia directa a través de creación de figuras como las iniciativas populares y los referéndums que les permiten a los ciudadanos crear y modificar leyes.

También, en este periodo, en países como Bolivia, Venezuela y Colombia, se instauró el derecho al voto directo, para elegir a sus líderes locales, lo cual, es posible en la mayoría de los países de este continente. Sin embargo, aun existen países donde la centralización del poder radica en el funcionario de más alto rango, desviando la tendencia democratizadora al empoderarse y perpetuarse en el poder, generando el riesgo de que se disminuya el respeto a la Ley.

8. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CLÁUSULA DE APERTURA EN LAS CONSTITUCIONES DE IBEROAMÉRICA

Con la cláusula de Apertura constitucional, el constituyente pretende que en el catálogo de derechos y libertades que se reconocen en la Constitución se incluyan o amplíen los derechos humanos que han sido reconocidos en los Tratados Internacionales que ha firmado el país para adherirlos a su ordenamiento. El primer dato histórico en las constituciones escritas que hace una relación entre el ordenamiento internacional y el ordenamiento interno se manifestó por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 artículo VI.2, estableciendo que ambos sistemas jurídicos conformaran la Ley Suprema para este país³⁵. Otro antecedente importante lo conforma la Constitución de Weimar de 1919 en la que se reconoce el principio de origen anglosajón de que la Ley Internacional es una parte de la Ley del Estado, proclamando así en su artículo 4º la observancia de estas normas, que se consideran obligatorias para el derecho federal alemán³⁶.

La Constitución mexicana de 1957 fue inspirada en la citada Constitución Estadounidense, al manifestar en su artículo 126 que “esta Constitución, las Leyes del Congreso y de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso serán la Ley suprema de toda la Unión...”, dicho precepto permanece vigente en la actual Constitución Mexicana de 1917 con una ligera reforma.

La inclusión de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos crea el mecanismo jurídico para combatir las violaciones a estos derechos. Por eso Fix Zamudio indica que es “la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales”³⁷.

De este modo, los efectos jurídicos del derecho procesal supranacional que implanta la cláusula de apertura constitucional es integrar los procedimientos seguidos ante instancias internacionales o regionales

³⁵ Truyol Serra, Antonio: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1977, p. 119. Ponce Martínez, Carlos Félix: *Tribunal Constitucional y Tratados de Derechos Humanos*. Editorial Egido Universidad de Zaragoza, 2002, pp. 106 a 108.

³⁶ Verdross, Alfred: *Derecho Internacional Público*, 6ª ed. Madrid: Aguilar, 1976, p. 98.

³⁷ Fix-Zamudio, Héctor: *El Juicio de Amparo*. México: Porrúa, 1964, p. 77.

encargados de garantizar el orden constitucional interno, dentro de los cuales, destaca la jurisdicción internacional de las libertades plasmadas en los documentos de carácter internacional aceptados por los Estados. Es decir, la cláusula de apertura puede servir, siempre que así se permita, para ampliar la configuración y protección interna de un derecho fundamental, cuando las mismas sean inferiores a lo preceptuado en el plano internacional³⁸.

El contenido de la cláusula de apertura constitucional conforma dos partes en nuestra opinión, una de las cuales, se constituye por las características constitucionales que varían en función del rango constitucional que se adapte a los intereses jurídicos y políticos del país que los establezca y, la otra parte, se integra por la dimensión que compone el contenido esencial de los derechos humanos. Siendo su función el deber de tutelar y hacer respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales, plasmados tanto en la Constitución como en los Tratados y Acuerdos que cada país reconozca como parte de su ordenamiento jurídico.

Un ejemplo es la Constitución española que inspirada en la Constitución alemana, que, reconoce una larga lista de derechos, limitándose a mencionarlos sin necesidad de entrar a explicar que entender por cada uno de ellos. García Cuadrado³⁹ explica que “de ahí que se haya introducido una nueva garantía: las leyes que desarrollan el ejercicio de los derechos deberán respetar el contenido esencial de ese derecho”.

Por tal motivo, para que estos derechos cumplan su función como tales, deben contener una triple proyección que se centra en tres deberes jurídicos reconocidos constitucionalmente que son, el deber de no lesionarlo (proyección vertical), el deber de protegerlo ante los demás individuos (proyección horizontal) y el deber de proporcionar los medios que garanticen el disfrute del derecho (proyección social)⁴⁰.

Esta triple proyección encuentra relación con la idea de “generaciones de derechos humanos”, que se ha utilizado por varios juristas al momento de clasificar la evolución histórica del reconocimiento de los derechos y libertades según el tipo de derecho de que se trate. Como ya lo hemos indicado con más detalle en la primera parte de este estudio, encontramos en la primera generación los derechos de defensa, en la segunda generación, que comprende los derechos de contenido socioeconómico que implican obligaciones positivas para el Estado, y

³⁸ Por este camino es por el que nos conduce el artículo 10.2 de la Constitución Española.

³⁹ García Cuadrado, Antonio M.: *Sistema de derechos y libertades*, t. I, 3ª ed., Alicante: Editorial Club Universitario, 2000, pp. 143 a 145. Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 11/81 de 8 de abril de 1981.

⁴⁰ *Idem*, pp. 75 y 76.

una tercera generación la de aquellos derechos que responden a necesidades surgidas de las transformaciones tecnológicas de la sociedad posindustrial, tales como el derecho al medio ambiente, la protección de los consumidores y otros grupos sociales y la defensa frente al control de datos personales mediante la informática.

La vinculación que hay con los tratados internacionales sobre derechos humanos en las constituciones de Latinoamérica se clasifican para efectos de nivel jerárquico que tienen los Tratados Internacionales en el derecho interno⁴¹. Lo cual nos abre un panorama a la realidad jurídica a la que se enfrenta este continente, a fin de encontrar las diversas formas en las que se proyectan en estos países las cláusulas de apertura constitucional.

La tendencia en los países de Latinoamérica es que cada vez sean inaplicables las normas sobre tratados internacionales de derechos humanos, lo que genera un problema, que los Estados se obliguen a salvaguardar el derecho interno frente a posibles incompatibilidades de algún tratado internacional. Corcuera Cabezut⁴² explica que “si la consecuencia jurídica de una reserva contraria a una norma perentoria de derecho internacional general provoca la nulidad de la misma, entonces esta situación puede desembocar en un enfrentamiento entre derecho interno y derecho internacional, cuando la legislación local adopte un sistema de jerarquización de normas de carácter nacionalista”.

Las posibles vinculaciones que hay con los tratados internacionales sobre derechos humanos en las constituciones de Latinoamérica se han clasificado para efectos de nivel jerárquico son: monistas internacionalistas, monistas nacionalistas y dualistas, de acuerdo a la terminología que utilizan Carlos Arellano García y Cesar Sepúlveda⁴³. Por lo que, la realidad jurídica conduce a encontrar diversas formas en las que se proyecten los derechos humanos en sus constituciones desde la cláusula de apertura constitucional.

Entre las diversas formas observamos, que la corriente nacionalista coloca a los tratados internacionales en un nivel jerárquico inferior a la legislación local; por ello, en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de un tratado y la legislación local, prevalece esta última.

⁴¹ Las constituciones latinoamericanas se han clasificado para efectos de nivel jerárquico que tienen los Tratados Internacionales en el derecho interno en monistas internacionalistas, monistas nacionalistas, y dualistas. Arellano García, Carlos: *Primer curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed. México: Porrúa, 1999.

⁴² Corcuera Cabezut, Santiago: *Derecho Constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Editorial Oxford, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 2002, p. 156.

⁴³ Arellano García, Carlos: *Primer...*, cit.; Sepúlveda, César: *Derecho Internacional*, 5ª ed. México: Porrúa, 1973, pp. 76 y 68.

En cambio, en la corriente internacionalista se coloca a los tratados internacionales en un nivel jerárquico superior a la legislación local, por ello, en caso de incompatibilidad prevalece el tratado internacional, como ocurre en España.

Por otra parte, la corriente dualista distingue los regímenes jurídicos y ámbitos de aplicación de los tratados internacionales de las leyes locales, lo que da como resultado que se tengan, conceptualmente, dos órdenes jurídicos separados. El régimen de derecho interno regula las relaciones jurídicas y sus consecuencias locales, y los tratados internacionales regulan los compromisos entre el Estado correspondiente con las contrapartes del tratado, sin que el mismo tenga efectos en el derecho local⁴⁴.

En la práctica nos encontramos con una gran variedad de métodos utilizados para adoptar estos tratados internacionales en el derecho interno. Estos métodos pueden diferir dentro del mismo Estado, dependiendo de la naturaleza y los términos del tratado y, a veces también, en la elección del Estado respecto a la manera de instrumentarlo⁴⁵. Pues, existen regímenes que permiten celebrar tratados con la firma de quien tenga poderes plenos, para el efecto, sin necesidad de ratificación por el órgano legislativo para considerarse vinculados al tratado. Y, habrá países cuyas constituciones exijan la ratificación del órgano legislativo para considerarse vinculados al tratado y habrá diferentes requisitos de votación que se deberían cumplir para la aprobación respectiva por la parte del órgano legislativo.

El poder constituyente dispone de cuatro opciones para otorgar un rango o valor jurídico a los instrumentos internacionales, que se van a introducir en su Ordenamiento jurídico interno, al momento de reconocerlos como parte de su Constitución y que se clasifican en: rango supraconstitucional, rango constitucional, rango supralegal y rango legal. Para ilustrar estos regímenes jurídicos citaremos algunos ejemplos de Constituciones Latinoamericanas que nos muestran el nivel jerárquico en el que colocan a los tratados internacionales sobre derechos fundamentales ante la propia Constitución. Como luego observamos, normalmente, mientras mayor jerarquía se le reconozca a los tratados internacionales, en el orden jurídico local, mayores serán los requisitos de carácter formal que exigen las Constituciones respectivas.

⁴⁴ Piza, Rocafort, Rodolfo, Emilio y Trejos, Gerardo: *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*. San José, 1989, pp. 86 y ss.

⁴⁵ Gozáini, Osvaldo Alfredo: *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomía)*. México: UNAM, 1995, p. 16.

9. LAS CONSTITUCIONES QUE OTORGAN A LA CLÁUSULA DE APERTURA UN RANGO CONSTITUCIONAL

En las constituciones que otorgan un rango supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, tienen que prevalecer incluso frente a la constitución del Estado. En este caso los instrumentos internacionales que promueven y protegen los derechos humanos deberían tener una aceptación formal y eficaz por el Estado⁴⁶. Sin embargo, se encuentran muchos obstáculos, por lo que es preciso que el valor sea apreciado positivamente por el sujeto, lo cual, depende de un acto estimativo del Estado.

En la práctica se entiende que la Constitución se reforma por conducto de un Tratado Internacional, el cual, adquiere el carácter de una ley constitucional con capacidad de modificar la Norma fundamental con el consentimiento expreso del Poder Constituyente.

En Latinoamérica, las Constituciones de Guatemala y Honduras resultan asimilables de alguna manera, al sistema de rango supraconstitucional de los instrumentos internacionales⁴⁷. La Constitución de Guatemala establece en su artículo 46⁴⁸, el principio general de que (solo) en materia de derechos humanos los Tratados y Convenios tienen preeminencia sobre el derecho interno. Gozaini opina que los derechos humanos “son los valores que tienen por objeto buscar el fundamento mismo de la convivencia, a cuyo fin el orden jurídico positivo se subordina a ellos, y los jueces que lo interpretan encuentran una fuente modelo del cual, no pueden apartarse sin caer en arbitrariedad o injusticia”⁴⁹.

Este es un claro ejemplo en el que se ha interpretado que los tratados internacionales sobre derechos humanos están por encima del texto constitucional. Al utilizar la Constitución de Guatemala el término “derecho interno”, sin distinción alguna, se comprende que incluye al

⁴⁶ Saiz Arnaiz, Alejandro: *La apertura constitucional al Derecho Internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española. (Premio Rafael Martínez Emperador 1998)*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 50 y 51. Ortega y Gasset, José: *Obras Completas*. Madrid: Revistas de Occidente, 1946, en especial el capítulo “¿Que son los valores? Una introducción a la estimativa”.

⁴⁷ Piza, Rocafort, Rodolfo, Emilio y Trejos, Gerardo: *Derecho...*, cit., pp. 88 y 89.

⁴⁸ Artículo 46. La preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

⁴⁹ Gozáini, Osvaldo Alfredo: *El derecho...*, cit., p. 17.

derecho constitucional. Ayala Corao⁵⁰ aclara que “el origen de esta norma se debe al impacto de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, en la cual, la Corte estableció que un país no puede, aunque su Constitución se lo permita, aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna”.

En el caso de Honduras, el artículo 16 de su Constitución establece que los tratados celebrados con otros Estados forman parte del derecho interno; y el artículo 18 consagra la preeminencia de los Tratados sobre las leyes en caso de conflictos. No obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17⁵¹, el cual, dispone que los tratados internacionales contrarios a la misma Constitución exigen su aprobación por el procedimiento de reforma constitucional. Lo que Ayala Corao⁵² considera que en caso de no efectuarse la aprobación del tratado por el procedimiento de reforma constitucional, tal tratado resultaría inconstitucional.

Una fórmula similar a la de Honduras, está contenida en la Constitución de Perú de 1993, en su artículo 57⁵³. Aunque a diferencia de las constituciones peruana y colombiana, no se indica que las disposiciones constitucionales deban interpretarse conforme al derecho internacional⁵⁴. Y en la cuarta disposición transitoria se establece que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por Perú. De este modo, para que los tratados surtan sus efectos legales, deben ser ratificados por el Presidente de la República. No obstante, cuando los tratados versen sobre determinadas materias, antes de que puedan ser ratificados por el Presidente deben ser aprobados por el Congreso⁵⁵.

⁵⁰ Ayala Corao, Carlos Manuel: “La Jerarquización Constitucional de los Tratados”, en VV.AA. *Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, Pensamiento Constitucional hispanoamericano hasta 1830*. Caracas: Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 1961, p. 142.

⁵¹ Artículo 17. “Cuando un Tratado internacional afecta una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo”.

⁵² Ayala Corao, Carlos Manuel: *La jerarquización...*, cit., p. 142.

⁵³ Artículo 57. “Cuando el tratado afecta disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.”

⁵⁴ Corcuera Cabezut, Santiago: *Derecho...*, cit., p. 161.

⁵⁵ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Original: Español. Documento básico que forma parte integrante de los informes de los Estados Partes, Perú, 24 de octubre de 1994, párrafos 159 y siguientes [Documento en línea] Disponible: <http://www.Urhchr.ch/doc.snf/> [Consulta: 2020, julio 15].

Pero en España, la fórmula utilizada tiene la lógica inversa, al exigir como condición previa para la aprobación de un tratado contrario a la Constitución, la previa revisión de la misma; en cuyo caso, los órganos legitimados pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción señalada en el artículo 95. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 9.1 y 53.1 de la Constitución española.

En un modo parcial, podemos ubicar en este rango supraconstitucional a la Constitución colombiana, que considera a los tratados internacionales sobre derechos fundamentales en un nivel supranacional, en la medida en que las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse de acuerdo con las de los tratados internacionales sobre derechos humanos, como se puede apreciar en el artículo 93⁵⁶ de la propia constitución colombiana.

Cabe destacar, que las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse de acuerdo con los instrumentos internacionales sobre la materia, lo que, sin significar una sumisión definitiva a los Tratados, implica cierto nivel jerárquico superior de los tratados sobre la Constitución en la medida en que esta debe ser interpretada en congruencia con aquellos⁵⁷.

Una semejanza entre la constitución peruana y la constitución colombiana es que las disposiciones sobre los derechos fundamentales deben interpretarse conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Lo que refuerza el hecho que, cuando un tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la constitución.

10. CONSTITUCIONES QUE OTORGAN A LA CLÁUSULA DE APERTURA CONSTITUCIONAL UN RANGO CONSTITUCIONAL

Cuando se reconoce rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, se equiparan a la misma jerarquía normativa de la Constitución y de esta forma adquieren la supremacía y la rigidez de la propia Constitución. El criterio jurídico de estos Estados que optan por este rango constitucional al aceptar como positivos los derechos

⁵⁶ Artículo 93. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

⁵⁷ Gozáini, Osvaldo Alfredo: *El derecho...*, cit., p. 17.

fundamentales nos lleva a sostener que deban ser realidades escritas en un catálogo que los identifique y reconozca. Pérez Luño⁵⁸ señala que para quien lo que verdaderamente importa es el esfuerzo intersubjetivo que concibe la practicidad a partir de la comprensión social que los incorpora y remedia como valores de tránsito constante.

Este criterio es el que sigue la redacción de la Constitución de Argentina resultante de la reforma de 1994, en la que decide dar a los Tratados en general una jerarquía superior a las leyes; a los Tratados y Declaraciones vigentes sobre derechos humanos, que enumera expresa y taxativamente el artículo 75 inciso 22⁵⁹, les otorga la jerarquía constitucional; y los demás tratados sobre derechos humanos podrán gozar de la jerarquía constitucional en caso que luego de ser aprobados por el Congreso se les imponga el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Con lo cual, los tratados sobre derechos humanos gozan de la misma jerarquía que la Constitución y solo pueden ser denunciados previo cumplimiento de un procedimiento agravado, previsto en la misma.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, incluye una norma singular, que reconoce una jerarquía al menos constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos en su artículo 23⁶⁰. Parece que este precepto de la Constitución de Venezuela

⁵⁸ Pérez Luño, Antonio Enrique: *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 162.

⁵⁹ Artículo 75. "Corresponde al Congreso: ... 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordantes con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial; La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y Convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

⁶⁰ Artículo 23. "Los tratados, pactos, y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos de Poder Público."

pretende poner en coexistencia el Derecho Constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos humanos. Bidart Campos⁶¹, opina que esta situación genera una armonía de los derechos humanos y a su vez, un marco de adecuación con el sistema político por el que se atraviesa, y por eso, aun manteniendo innato su espíritu, puede reformularse con base en lo que podría denominarse como condiciones de viabilidad. Sin embargo, Paul Ricoeur⁶² dice que los derechos idénticos pueden no ser derechos similares en todos los aspectos, y que, por encima de la igualdad abstracta, es necesario colocar la solidaridad entre los individuos y la interdependencia entre las sociedades.

Martínez⁶³, explica la relación entre los artículos 19 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela resaltando el reconocimiento de este conjunto de derechos para el desarrollo del ser humano, pues, éste ha formado parte de un proceso histórico. En estos preceptos constitucionales se define qué derechos fundamentales y cómo se deben reconocer en Venezuela para su respeto y garantía. Desde su entrada en vigor el 30 de diciembre de 1999, se incorpora de forma amplia, el desarrollo, la protección y defensa de los Derechos Humanos. La cual, desde su exposición de motivos hace referencia a “la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia, y a las leyes que los desarrollen”⁶⁴.

El caso singular de Costa Rica, donde la Constitución le otorgó a los tratados una jerarquía supralegal, pero la jurisprudencia le ha asignado una jerarquía constitucional. El artículo 7⁶⁵ de la Constitución de Costa Rica, establece el rango superior de los Tratados sobre las leyes, pero se entiende inferior a la Constitución. No obstante, el aparente rango supralegal que se deriva para todos los tratados en Costa Rica, la jurisprudencia de la Sala IV Constitucional⁶⁶, le ha reconocido a los

⁶¹ Bidart Campos, German José: *Teoría general de los derechos humanos*. México: UNAM-IIJ, 1994, p. 241.

⁶² Ricoeur, Paul y Diemer, Aylwin: *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal-UNESCO, 1985, p. 29.

⁶³ Martínez, Luz María: La función social del Estado venezolano en tiempos de la modernidad, 2007 [Página web en línea] Disponible: <http://www.aporrea.org/actualidad/a41738.html> [Consulta: 2016, enero 15].

⁶⁴ Hosein, Fátima: Los Derechos Humanos en la Constitución Nacional. 2011. [Página web en línea] Disponible en: <http://fatimakorisha.blogspot.com/2011/06/losderechos-humanos-en-la-constitucion.html> [Consulta: 2016, enero 15].

⁶⁵ Artículo 7. “Los Tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

⁶⁶ “El artículo 48 Constitucional tiene norma especial para lo que se refiere a derechos humanos, otorgándoles carácter de una fuerza normativa del propio nivel constitucional... Los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica,

Tratados referentes a derechos humanos un valor constitucional, pudiendo incluso resultar supraconstitucional en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas.

11. CONSTITUCIONES QUE RECONOCEN LA CLÁUSULA DE APERTURA CON RANGO SUPRALEGAL

Las Constituciones con rango supralegal, contienen normas de derecho internacional que contiene un valor superior a las normas de derecho interno, aunque no pueden modificar la constitución, es decir, los tratados prevalecen en este caso sobre las leyes nacionales. Los países Latinoamericanos que han acogido este sistema son El Salvador y Paraguay.

En la Constitución Salvadoreña, se determina en su precepto 144⁶⁷ que en caso de conflicto entre el Tratado y la Ley, prevalecerá el Tratado y el artículo 145⁶⁸ se refiera a la ratificación de dichos tratados. En estos preceptos, la Constitución de El Salvador aclara expresamente el rango supralegal de los Tratados. Pues como observamos, los Tratados tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias independientemente de que su vigencia sea anterior o posterior a la aceptación del Tratado. El carácter supralegal de la Constitución de El Salvador puede apreciar en la condición que permite que el Tratado pueda derogar la ley secundaria anterior a este, entendiéndose que las leyes posteriores no podrán ser aprobadas cuando contradigan algún tratado; y tampoco, las leyes secundarias posteriores al tratado podrán derogar o modificar las disposiciones de un tratado⁶⁹.

tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (Sentencia 3435-92 y su Aclaración 5759-93). Por eso, algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica en los últimos cuarenta años". Sentencia 2313-95; Ayala Corao, Carlos Manuel: *La Jerarquización...*, cit., p. 47.

⁶⁷ Artículo 144. "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o denegar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la Ley, prevalecerá el tratado".

⁶⁸ Artículo 145. "No se podrá ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son Ley de la República".

⁶⁹ *Vid.* [Página web en línea] Disponible: <http://www.unhchr.ch> [Consulta: 2020, junio 15].

Desde esta perspectiva, se parte del principio de que todo derecho puede cobrar vigencia a partir de un hecho práctico, como la publicación oficial, o por la ratificación del Poder Ejecutivo de un Tratado aprobado en el seno del Poder Legislativo. Así lo prescribe el artículo 145 de la Constitución de El Salvador en la que se aprecian los requisitos formales para celebrar los tratados en El Salvador que son: las facultades de ratificar los Tratados Internacionales corresponde a la Asamblea Legislativa y la celebración de aquellos al órgano ejecutivo, el cual, es el presidido por el Presidente de la República. La Asamblea puede denegar la ratificación o ratificar el instrumento con reservas por considerar inconstitucionales o inconvenientes las partes objetadas.

En una situación similar se encuentra la Constitución Paraguaya, pues en sus artículos 136⁷⁰, 140⁷¹ y 144⁷² señala el carácter jerárquico que tienen los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico paraguayo y los mecanismos de acción para la integración de dichos instrumentos internacionales⁷³.

Estos preceptos constitucionales nos muestran los lazos entre los valores jurídicos presentes y los que aspiran a contraerse, como lo ha analizado Gozaini en una complementación entre las esferas de la sociología y el derecho, a lo que denomina “el gran salto desde el *status quo* hasta la esperanza”⁷⁴. Lo cual, se puede denominar cuando el movimiento político y jurídico de una sociedad se organiza francamente como protector de los derechos fundamentales.

⁷⁰ El Artículo 136. “La Ley Suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integral de derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”.

⁷¹ Artículo 140. “Los tratados internacionales válidamente celebrados aprobados por ley del Congreso y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 136”.

⁷² Artículo 144 “La República de Paraguay en condiciones de igual con otros Estados admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación, y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

⁷³ Gozáini, Osvaldo Alfredo: *El derecho...*, cit., pp. 22 y 23.

⁷⁴ *Ídem*, p. 23.

12. EL CASO ESPECIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO EN LA MUTACIÓN DE SU CLÁUSULA DE APERTURA

La Constitución Mexicana de 1917, ha tenido que mutar para sobrevivir a lo largo de muchas e importantes reformas. Y para integrar una cláusula de Apertura constitucional no ha sido la excepción. Es por eso que la introducción de los tratados internacionales en el marco jurídico mexicano se hace de una forma genérica, ya que la Constitución de México no determinaba el contenido de dichos tratados internacionales. Este motivo, tiene su explicación en la época que se elaboró la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fue en el año 1917, momento en el que todavía no estaban desarrollados los mecanismos de protección internacional sobre derechos humanos, a diferencia de la Constitución de España que fue aprobada en 1978.

El artículo 133⁷⁵ de la Constitución Mexicana es la norma fundamental que establece a los tratados internacionales como parte del ordenamiento jurídico mexicano colocándolos en su primera redacción en la jerarquía normativa de la Ley suprema. Por lo que no hacía ningún distingo en cuanto al contenido de estos Tratados Internacionales aceptados por el Estado Mexicano.

Cabe hacer mención que en las Constituciones que reconocen el rango legal, los tratados internacionales disponen del mismo rango que la Ley interna, tal como en un inicio se contempla en la Constitución de México. Este sistema que coloca en igualdad de jerarquía a los tratados y a las leyes. Es el más difundido entre los distintos Estados de Latinoamérica. Donde se proyecta una especial aceptación a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Goziani⁷⁶ opina que “en este marco cada Estado supone una circunstancia individual para el progreso de los derechos humanos, lo cual, no impide que las normas internacionales orienten una definición propia, de imposible mutación por conveniencias particulares ni limitaciones ostensibles a libertades plenamente reconocidas”.

Tras el cambio radical que dio el artículo 133 constitucional en mayo de 1999, gracias a la Interpretación del Tribunal Constitucional Mexicano

⁷⁵ Artículo 133. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesa de las disposiciones en contrario que haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas”. Última reforma D.O.F. 29 de enero de 2016.

⁷⁶ Gozáni, Osvaldo Alfredo: *El derecho...*, cit., pp. 23 y 24.

denominado Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es la máxima autoridad judicial en México e interprete de la Constitución, el cual se debatía entre dos cuestiones de interpretación⁷⁷. De aquellos criterios jurisprudenciales destaca en primer principio, el establecido por el Tribunal Constitucional Mexicano al considerar la supremacía constitucional, por interpretación de la última parte del artículo 133 de la Constitución mexicana, por lo tanto, ocupan los tratados internacionales un rango inmediato inferior a la Constitución, y cuando alguno de estos tratados internacionales, aun siendo aprobados por el Senado, contradigan o estén en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.

En segundo principio, el Tribunal Constitucional Mexicano consideraba que, los tratados internacionales por su formalidad normativa, “son actos materialmente legislativos por contener normas generales y abstractas”⁷⁸, y debían ser considerados como leyes, teniendo como consecuencia que las autoridades competentes están obligadas a acatarlos y la sociedad y el Estado están interesados en su exacto cumplimiento.

El cambio de estos criterios de interpretación, se dio por dicho Tribunal en una segunda Tesis Jurisprudencial que vino a revolucionar este criterio, nos referimos a su sentencia 192.867 de 11 de mayo de 1999 titulada “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”⁷⁹. Con esta Jurisprudencia, el Tribunal

⁷⁷ “Este precepto constitucional nos lleva a dos cuestiones de interpretación: primero, en caso de que una norma que conforma la Ley Suprema en México sea limitada o contradictoria a la Constitución Mexicana ¿cuál debe predominar y aplicarse?, y segundo: si considerando que México hasta hoy en día ha celebrado tratados internacionales de aplicación directa y de aplicación indirecta a la Constitución ¿qué importancia tiene que todos los tratados conformen la Ley Suprema?. Ante estos cuestionamientos la jurisprudencia y la doctrina han emitido sus criterios en el intento de dar una solución efectiva y congruente con el espíritu de la Constitución Mexicana.” Galván Bautista, Lilián: *Proyección Internacional de los derechos fundamentales. (Cláusula de apertura constitucional)*. Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2006, pp. 646 y ss.

⁷⁸ Sentencias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación; 1.- 7ª época, Pleno, vols. 193-198, 1ª Parte, p. 163; 2.- 8ª época, Tribunales colegiados de circuito, t. VI, 2ª parte, 1, p. 236. 3.- 7ª época, sala, vol. 72, 3ª parte, p. 23; 5ª época, pleno T. VI, p. 43.

⁷⁹ “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. [...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al

Constitucional Mexicano, ha valorado los elementos inmersos en el sistema jurídico mexicano, ante el derecho internacional que son la jerarquía de los tratados internacionales, su aplicabilidad y la recepción de los mismos. Y por tanto, cambia la ubicación de la cláusula de apertura constitucional de rango legal a un rango supralegal⁸⁰.

En cuanto al criterio tomado a raíz de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la comentada Sentencia 192.867 observamos que las consecuencias que derivan de ello, para el sistema jurídico mexicano y la medida en que contribuye a resolver (o hacer más complejo) el problema de su aplicación. Tomando en cuenta que los sistemas normativos están articulados de tal manera que cuando hay una colisión entre tratado internacional y una norma de derecho interno deba aplicarse un criterio jerárquico.

Jorge Carpizo⁸¹ destaca la trascendental importancia esta Jurisprudencia por las siguientes razones: “a) los argumentos que sostiene esta tesis al final de cuentas se podrían resumir en una sola idea: tanto el Tratado Internacional como la ley constitucional son normas de la unidad del Estado Federal y no de alguno de los dos órdenes que integran a ese Estado Federal: La Federación y las Entidades Federativas; b) la interpretación del artículo 133 constitucional presenta una tesis que es armónica con diversos preceptos constitucionales y con la naturaleza que la propia Ley Federal señala a nuestro Estado Federal.

Tras la creación de esta jurisprudencia le sucedieron dos importantes Tesis como las relativas al “principio *pro homine*”⁸² y la de “Tratados

presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas”. Tesis Jurisprudencial 192.867, P. LXXVII/99 publicada en el Semanario Judicial de la Federación, pleno, t. X, México, 1999, p. 46.

⁸⁰ En México todavía muy pocos jueces aplican disposiciones de DIDH; sin embargo, percibo que muchos son más receptivos y ya no les son ajenos los instrumentos internacionales; De los Santos, Miguel Ángel: “Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales”, *Revista Mexicana de Justicia*, 2004, p.15.

⁸¹ Carpizo MacGregor, Jorge: en VV.AA. “Comentarios a la Jurisprudencia Tratados Internacionales. Se ubica Jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un Segundo Plano Respecto de la Constitución Federal”. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p. 75.

⁸² “Principio *pro homine*. Su aplicación. El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse

Internacionales. Su aplicación cuando amplían y reglamentan derechos fundamentales⁸³, las cuales dan inicio al cambio de paradigma en la cláusula de apertura constitucional en México para reconocer, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales que contiene la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos al decidir que los Tratados internacionales sobre derechos humanos tienen un rango paralelo a la Constitución, es decir, un rango constitucional.

Este nuevo sentido de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los Tratados internacionales sobre derechos humanos no puede obviar el contenido de los artículos 1 y 15 de esta Norma Fundamental, preceptos antes de la reforma de 2011 anteponían su garantía sin suspenderse, ni restringirse y establecía como principio la armonía entre los Tratados internacionales de derechos fundamentales y la parte dogmática de la Constitución.

Por este motivo, se pronunció el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del Décimo Primer circuito, al señalar en su Tesis Jurisprudencial 164.509 de mayo de 2010⁸⁴ que los tratados o

siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.” Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Localización: No. Registro: 180,294, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XX, octubre de 2004, Tesis: I.4o.A.441 A, p. 2385. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

⁸³ “Tratados Internacionales. Su aplicación cuando amplían y reglamentan derechos fundamentales. Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.” Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Localización: No. Registro: 180,431, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XX, septiembre de 2004, Tesis: I.4o.A.440 A, Página: 1896. Amparo en revisión 99/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

⁸⁴ “Tratados Internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que

convenciones suscritos por México relativos a derechos humanos deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ante una variedad de interpretaciones sobre el rango que deben adoptar los Tratados internacionales sobre derechos humanos en el ordenamiento mexicano se hace necesaria una reforma constitucional.

Cabe destacar la observación que Miguel Ángel de los Santos⁸⁵ realiza sobre esos momentos: “México ha ratificado la mayoría de los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos; varios de éstos protegen o contienen disposiciones protectoras de derechos directamente relacionados con la aplicación de las leyes penales. Sin embargo, el abismo persiste: el marco normativo internacional vinculante para México no siempre encuentra correspondencia con el derecho interno. Remediar tal desacorde requiere armonizar ambos cuerpos legales a fin de garantizar una adecuada protección de valores fundamentales y evitar que nuestro país incurra en responsabilidad internacional como consecuencia del incumplimiento de los tratados internacionales, y provea, a la vez, un marco jurídico completo y eficaz para la protección y defensa de los derechos humanos”.

Con esta realidad Edgar Corso⁸⁶, opina que el nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no aporta una solución al problema que presenta la redacción del artículo 133 de la Constitución Mexicana para aplicar los tratados internacionales de derechos humanos. Y, Sergio García Ramírez y José Luis Caballero Ochoa⁸⁷, señalan la necesidad de reformar el citado artículo 133 en concordancia con el artículo 1 constitucional.

Con la diversidad de criterios surgidos del Poder Judicial al interpretar lo que quiso decir el Constituyente de México en el artículo 133, se planteó la necesidad de introducir la cláusula de apertura constitucional en el

constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo con su ámbito competencial.” Registro No. 164509, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, mayo de 2010, Página: 2079, Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

⁸⁵ De los Santos, Miguel Ángel: *Derechos...*, pp. 2 y 3.

⁸⁶ Corso Sosa, Edgar: “Un nuevo Juicio de Amparo”, en VV.AA. *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, XXI Ciclo de conferencias de Actualización Judicial*. México: Estudios Judiciales TSJDF, 2011, p. 46.

⁸⁷ Caballero Ochoa, José Luis: *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*. México: Porrúa, 2009, p. 283.

sistema constitucional mexicano para avanzar junto con la evolución del Derecho Constitucional Internacional que requieren los documentos internacionales que protegen los derechos humanos para su aplicación.

Finalmente, la reforma constitucional, tan esperada, sobre el reconocimiento jerárquico de los tratados internacionales en materia de derechos humanos se proyectó en su artículo 1º, publicada el 10 de junio de 2011. En concreto el párrafo segundo de este artículo es el que viene a definir la dimensión de la cláusula de apertura constitucional, que al permitir “la protección más amplia”, con lo que termina colocando estos tratados internacionales en un rango supraconstitucional. Los Tratados Internacionales a que se refiere la reforma del artículo 1 son aquellos celebrados por México conforme al artículo 133 en materia de derechos humanos⁸⁸.

El derecho constitucional mexicano ha conseguido materializar la necesidad de dar una proyección interpretativa internacional a los derechos fundamentales que reconoce su Carta Magna, gracias a la doble labor legislativa y judicial que tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos. Pero la labor no está terminada, plasmar los tratados internacionales en un rango supraconstitucional, es solo la semilla que debe generar una mejor garantía de protección de todos los derechos fundamentales en México haciendo factible el pleno goce y disfrute de los mismos para avanzar a la democracia y a la estabilidad del Estado social de derecho.

13. CONCLUSIÓN

En general, las constituciones de América Latina son un ejemplo de los distintos rangos jerárquicos normativos que se pueden otorgar al establecer la cláusula de apertura constitucional; esta realidad jurídica en el ámbito constitucional interno, tiene sus consecuencias en el ámbito constitucional internacional.

⁸⁸ Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Comisión de Reforma del Estado: Proyecto de Decreto para modificar el Capítulo Primero del Título Primero y diversos artículos de la Constitución Política, 7 de abril de 2010, p. 11. Mireya nos recuerda que “A partir de 1981 México es parte de los tratados de derechos humanos más importantes que progresivamente se han consolidado, tanto de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano. Por lo anterior, considero que la adecuación constitucional referida no estableció nuevas obligaciones en esta materia, sino que fortaleció con un lenguaje más claro este reconocimiento”; Castalleda, Mireya: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. México: 25 años CNDH, 2015, p. 180.

Si el sistema internacional o regional contempla la obligatoriedad de la ejecución de sus sentencias, el Estado no será capaz de cumplirlas si contraría sus disposiciones constitucionales; y en tal caso deberá adecuar su derecho constitucional al Convenio internacional. Otra solución, inadecuada, pero eficiente ha sido que la autoridad judicial facultada para interpretar la Constitución decida mediante jurisprudencia de observancia obligatoria para todos los casos, adecuar el derecho constitucional interno al derecho constitucional internacional como ocurrió en México y Costa Rica.

14. REFERENCIAS

Academia Nacional de la Historia: "Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada", *Pensamiento Constitucional hispanoamericano hasta 1830*, v. 41, t. III. Caracas, 1961.

Academia Nacional de la Historia: "Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica, dictada el 22 de abril de 1819, por el Congreso General Constituyente (1816-1820)", *El pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*. Caracas, 1961.

Academia Nacional de la Historia: "Constitución Federal para los Estados de Venezuela", *La Constitución Federal de Venezuela de 1811*, (Col. Sesquicentenario de la Independencia). Caracas: 1959.

Academia Nacional de la Historia: "Constitución política del Estado de Honduras", *El pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*. Caracas, 1961.

Academia Nacional de la Historia: "Pacto social fundamental interino de Costa Rica", *Pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*, v. 41, t. II, Caracas, 1961.

Álvarez Lejarza, Emilio (Comp.): "Constituciones del Estado de Nicaragua emitida el 8 de abril de 1826", *Las Constituciones de Nicaragua*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1958.

Arellano García, Carlos: *Primer curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed. México: Porrúa, 1999.

Ayala Corao, Carlos Manuel: "La Jerarquización Constitucional de los Tratados", en VV.AA. *Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, Pensamiento Constitucional hispanoamericano hasta 1830*. Caracas: Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 1961.

Bidart Campos, German José: *Teoría general de los derechos humanos*. México: UNAM-IIJ, 1994.

Bóckenförde, Ernst-Wolfgang: *Escritos sobre derechos fundamentales* (traducción de Requejo Pages, J. L.). Baden-Baden: *Nomos Verlagsgesellschaft*, 1993.

Caballero Ochoa, José Luis: *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*. México: Porrúa, 2009.

Carpizo MacGregor, Jorge: en VV.AA. "Comentarios a la Jurisprudencia Tratados Internacionales. Se ubica Jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un Segundo Plano Respecto de la Constitución Federal". México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000.

Carpizo MacGregor, Jorge: *La Constitución de 1917. La formación del Estado Mexicano*. México: Porrúa, 1984.

Castalleda, Mireya: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. México: 25 años CNDH, 2015.

Constitución de 1813, *Constituciones de la República de Paraguay*, Asunción, Justicia Electoral de la República de Paraguay, TSJE Digital, 1996, [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsje.gov.py/constituciones.php> [Consulta: 2010, junio 10].

Constitución de la República de Colombia. Rosario de Cúcuta: Bruno Espinosa Impresor del Gobierno General, 1821 [Documento en línea] Disponible: <http://www.bibliojur.dica.org/libros/5/2212/6.pdf> [Consulta: 2010, junio 10].

Corcuera Cabezut, Santiago: *Derecho Constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Editorial Oxford, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 2002.

Corso Sosa, Edgar: "Un nuevo Juicio de Amparo", en VV.AA. *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, XXI Ciclo de conferencias de Actualización Judicial*. México: Estudios Judiciales TSJDF, 2011.

De la Cueva, Mario.: "La Constitución de 5 de febrero de 1857", en VV.AA.: *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX México*, t. II. México: UNAM, 1957.

De los Santos, Miguel Ángel: “Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales”, *Revista Mexicana de Justicia*, 2004.

Fix-Zamudio, Héctor: *El Juicio de Amparo*. México: Porrúa, 1964.
Freixes Sanjuan, Teresa: *Constitución de Derechos Fundamentales. I, Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al Sistema de derechos de la Constitución Española de 1978*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992.

Galván Bautista, Lilian: *Proyección Internacional de los derechos fundamentales. (Cláusula de apertura constitucional)*. España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006.

García Cuadrado, Antonio M.: *Sistema de derechos y libertades*, t. I, 3ª ed., Alicante: Editorial Club Universitario, 2000.

García de Enterría, Eduardo: *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución*, 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001.

García Pelayo, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, 3ª reimpresión. Madrid: Editorial Alianza, 1993.

Goytia, Víctor Florencia (Comp.): “Constitución de la Primera República”, *Las Constituciones de Panamá*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1954.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo: *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomía)*. México: UNAM, 1995.

Gros Espiell, Héctor (Comp.): “Constitución de 1830”, *Las constituciones del Uruguay*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1954.

Hosein, Fátima: Los Derechos Humanos en la Constitución Nacional. 2011 [Página web en línea] Disponible en: <http://fatimakorisha.blogspot.com/2011/06/losderechos-humanos-en-la-constitucion.html> [Consulta: 2016, enero 15].

Leistenshneider, María y Leistenshneider Freddy: “Constitución del Estado de El Salvador” (12 de junio de 1824), *Periodos presidenciales y constitucionales federales y políticas de El Salvador*. San Salvador: Ministerio de Educación, Dirección de Publicaciones de San Salvador, 1979.

Mariñas Otero, Luis (Comp.): "Primera Constitución del Estado de Guatemala", *Las constituciones de Guatemala*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

Martínez, Luz María: La función social del Estado venezolano en tiempos de la modernidad, 2007 [Página web en línea] Disponible: <http://www.aporrea.org/actualidad/a41738.html> [Consulta: 2016, enero 15].

Noguera Alcalá, Humberto: *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales*. México: IJ-UNAM, Serie doctrina jurídica 156, 2003. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Original: Español. Documento básico que forma parte integrante de los informes de los Estados Partes, Perú, 24 de octubre de 1994, párrafos 159 y siguientes [Documento en línea] Disponible: <http://www.Urhchr.ch/doc.snf/> [Consulta: 2020, julio 15].

Ortega y Gasset, José: *Obras Completas*. Madrid: Revistas de Occidente, 1946.

Pareja Paz-Soldan, José (Comp.): "Constitución política de 1823", *Las Constituciones de Perú*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1954.

Paz y Miño Cepeda, Juan José: "El bicentenario del inicio de los procesos de independencia en América Latina" (Ponencia), *Entre imperio y naciones Iberoamérica y el caribe en torno a 1810*, Universidad de Santiago de Compostela 2012.

Peces-Barba, Gregorio: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Madrid: Eudema, 1988.

Pereña, Luciano: *La idea de justicia en la conquista de América*. Madrid: Mapfre, D.L., 1992.

Pérez Luño, Antonio Enrique: *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1984.

Piza, Rocafort, Rodolfo, Emilio y Trejos, Gerardo: *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*. San José, 1989.

Ponce Martínez, Carlos Félix.: *Tribunal Constitucional y Tratados de Derechos Humanos*. Editorial Egido Universidad de Zaragoza, 2002.

Ricoeur, Paul y Diemer, Aylwin: *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Barcelona: Serbal-UNESCO, 1985.

Saiz Arnaiz, Alejandro: *La apertura constitucional al Derecho Internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española. (Premio Rafael Martínez Emperador 1998)*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.

Sepúlveda, César: *Derecho Internacional*, 5ª ed. México: Porrúa, 1973.
Soriano, Graciela: "Manuel García Pelayo en el desarrollo del derecho constitucional del siglo XX", en "Cuestiones Constitucionales", *Revista Jurídica UNAM*, N° 13, México, julio-diciembre de 2005.

Trigo, Ciro Félix (Comp.): "Constitución de 1826", *Las Constituciones de Bolivia*, 2ª ed. La Paz: Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional /Vicepresidencia de la República, 2003.

Truyol Serra, Antonio: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1977.

Truyol y Serra, Antonio: *Los derechos humanos*, 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1982.

Valencia Avaria, Luis (Comp.): "Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile", *Anales de la república, textos constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los poderes ejecutivos y legislativos desde 1810*, t. I. Santiago: Imprenta Universitaria, 1951.

Verdross, Alfred: *Derecho Internacional Público*, 6ª ed. Madrid: Aguilar, 1976.

Zagrebelsky, Gustavo: *Historia y Constitución* (Traducción y prólogo de Carbonell, M.). Madrid: Minitrota, 2005.

Sentencias:

Sentencia del Tribunal Constitucional Español, Sentencia 11/81 de 8 de abril de 1981.

Jurisprudencia SCJN, Registro No. 164509, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, mayo de 2010, Página: 2079, Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

Sentencias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación; 1.- 7ª época, Pleno, vols. 193-198, 1ª Parte, pág. 163; 2.- 8ª época, Tribunales colegiados de circuito, t. VI, 2ª parte, 1, pág. 236. 3.- 7ª época, sala, vol. 72, 3ª parte, pág. 23; 5ª época, pleno t. VI.

Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XX, septiembre de 2004, Tesis: I.4o.A.440 A, Página: 1896. Amparo en revisión 99/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XX, octubre de 2004, Tesis: I.4o.A.441 A, p. 2385. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Tesis Jurisprudencial 192.867, P. LXXVII/99 publicada en el Semanario Judicial de la Federación, pleno, t. X, México, 1999.