

La domesticación del poder frente a la constitucionalización de las violaciones a los derechos fundamentales, mediante una ley secundaria de control de convencionalidad

Eduardo González Chávez¹

La publicación de la reforma constitucional en materia de “Inimpugnabilidad de las Adiciones o Reformas a la Constitución”,² realizada el 31 de octubre de 2024, es la reacción del partido mayoritario para impedir la invalidez de la reciente reforma al Poder Judicial,³ y posiblemente, cualquier adición o reforma posterior en otras temáticas, pues a dicho de los legisladores suscribientes, actualmente los críticos de la reforma al Poder Judicial intentan “[...] burlar nuestra tradición constitucional, conforme a la cual la Constitución [...] no es impugnable [...]”, como lo refieren en exposición de motivos.

Como sustento de la pretensión de este movimiento legislativo, se destacó que “las normas que componen la Constitución [...] deben considerarse mandatos inmunes a cualquier tipo de control jurisdiccional”.

Aquí, erróneamente se afirma que el poder reformador es “soberano” y no puede ser revisado judicialmente. Sin embargo, lo único soberano en la Constitución son dos elementos. El primero es la expresión únicamente retórica al hablar de los *estados libres y soberanos*, y la segunda, es la soberanía popular, la cual no es equivalente al poder reformador de la Constitución, ya que este sólo modula el documento fundacional, más no sustituye a la asamblea constituyente. Por cierto, esta última no prevista ni regulada en la Constitución federal, pues considérense la autopercepción de eternidad que indica el artículo 136 constitucional y también la natura de dicho Congreso constituyente, que no es una autoridad constituida, como sí lo es el poder reformador (impresionante el impacto político de la denominación académica de las figuras jurídicas. ¡Vaya lío conceptual en el que se nos quiere entrapar, porque alguien en la docencia que, sin ser la constitución ni un tribunal, llamó al ejecutante del artículo 135 de la Constitución “Constituyente Permanente”!).

¹ X: @Eduarlet6526 <https://orcid.org/0009-0002-5471-4159>

² “Decreto por el que se reforma el primer párrafo de la fracción II del artículo 107, y se adiciona un quinto párrafo al artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de inimpugnabilidad de las adiciones o reformas a la Constitución Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, 31 octubre 2024. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5742105&fecha=31/10/2024#gsc.tab=0

³ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial”, *Diario Oficial de la Federación*, 19 septiembre de 2024. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024#gsc.tab=0

Así las cosas, con estas medidas se genera una violación constitucionalizada a los derechos fundamentales, y obedecen a un entendimiento moderno y conveniente para los actores políticos de varios países del derecho constitucional, al transformarse la concepción de la ley fundamental, pasando de ser la *carta de derechos*, a la *carta de restricciones a los derechos fundamentales*, en oposición a las conquistas producidas por desarrollo histórico del Estado en el plano nacional e internacional, con lo cual se desprecia el efecto útil del constitucionalismo contemporáneo, a saber, la *domesticación del poder público*.

Con la reforma las disposiciones constitucionales son incuestionables, aunque signifiquen la violación a los derechos de las personas. Esto en oposición al criterio de la Corte Interamericana, en las opiniones consultivas OC-4/84⁴ y OC-14/94.⁵

En este sentido, el modelo propuesto aspira a limitar expresamente ejercicios de control difuso de convencionalidad, lo cual impediría emplear mecanismos de defensa de derechos consagrados en tratados internacionales encaminados a procurar que, estas disposiciones, cuenten con una manifestación fáctica.

La reforma conocida como de *supremacía constitucional*, en un primer momento, es violatoria de diversas prerrogativas, como el derecho de acceso a la justicia o de protección judicial, previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.3, incisos a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que conforman el bloque de convencionalidad, al que México voluntariamente ha colocado como acompañante de los límites al poder público, incluso, de actos provenientes de autoridades oficiales, como lo son los integrantes del *poder reformativo* de la Constitución.

En un aspecto secundario, la reforma señalada es violatoria del principio de progresividad de los derechos humanos, en su vertiente de no regresividad, pues extrae a la población del beneficio que ya disfrutaban y ha sido reconocido con anterioridad por la propia Constitución, de realizar cuestionamientos en tribunales nacionales sobre la validez de reformas a la norma suprema. En este sentido, el diseño de la reforma de *inimpugnabilidad* confirmó la interpretación de que los medios de control de constitucionalidad judicializados cuentan con el potencial procesal de admitir, analizar y resolver la validez de reformas y adiciones a la carta magna; en otras palabras, es un mecanismo que aspira a censurar a los jueces constitucionales, y con ello, neutralizar a la Corte sin desaparecerla.

En tercer lugar, se generó una transgresión a la cláusula *pacta sunt servanda* prevista en el artículo 27 del Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual prohíbe a los Estados usar sus disposiciones de derecho interno —aún el de rango constitucional— para desatender sus obligaciones contraídas internacionalmente.

⁴ Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, solicitada por el Gobierno de Costa Rica. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

⁵ Corte IDH, Opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, solicitada por Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf

Causa tristeza ver, a la intención de constitucionalizar la violación de derechos, encontrar sustento parcial por varios actores a lo largo de la historia, e inclusive, en algunos miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde épocas jurisprudenciales de antaño, cuando abiertamente existía una resistencia a la obligatoriedad de mandatos internacionales ratificados por el Senado de la República.

Ejemplo de lo anterior existen muchos, iniciando con la reforma del 18 de enero de 1934 al artículo 133 constitucional,⁶ para agregar la expresión “que estén de acuerdo con la misma [Constitución]” al referirse como *ley suprema de toda la Unión*, a los tratados internacionales celebrados por México, pues recuérdese que nuestra carta magna de 1917 no condicionaba en su texto original la compatibilidad de los instrumentos internacionales con ella para asignarles la categoría de ley suprema ni la cualidad, de lo hoy denominado *parámetro de regularidad constitucional*. Este decreto de 1934 podría ser el movimiento legislativo más remoto, violatorio de la cláusula *pacta sunt servanda* y del numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe la adopción de disposiciones de derecho interno para la operatividad de las prerrogativas básicas.

En lo que toca a los aspectos jurisprudenciales, la propia — y tan afamada— Contradicción de Tesis 293/2011 produjo el criterio P./J. 20/2014⁷ y existe una postura reforzada por la Segunda Sala de la Corte nacional, con las tesis 2a./J. 119/2014⁸ y 2a. CXXVIII/2015.⁹

De esta forma, la *inimpugnabilidad constitucional* es el resultado de una mezcla compuesta por dos partes: la primera, por la manera en cómo el grupo en el poder trata de solucionar y prevenir un litigio en contra de su agenda política, quienes tienen todo el derecho y legitimación procesal para plantearlo; y la segunda parte, conformada por los efectos colaterales de “la sentencia que la Corte nunca quiso tomar”, como la invalidez del arraigo o de la prisión preventiva oficiosa, para citar unos casos, debido a posturas timoratas de sus miembros. Se insiste: ¡no es un problema generado ni privativo de la actual integración de nuestro tribunal constitucional!

En este orden de ideas, sólo quedaría esperar a que la justicia internacional ejecute una labor quijotesca; esto es, sea la desfacedora de los agravios y enderezadora de entuertos aquí planteados, realizando una condena internacional que ordene al Estado Mexicano a cambiar su Constitución. Esto, si bien sería de realización cierta, no es idóneo en cuanto a la celeridad de la emisión de los fallos correspondientes, por lo que se precisa encontrar rutas diferentes, a no ser que se promueva y consiga con prontitud la emisión de medidas cautelares de la Corte Interamericana para

⁶ “Decreto por el que se reforma el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de enero de 1934. https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=191181&pagina=3&seccion=0

⁷ Tesis P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>

⁸ Tesis 2a./J. 119/2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2014, p. 768. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007932>

⁹ Tesis, 2a. CXXVIII/2015 *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, noviembre de 2015, p. 1299. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010428>

detener en el futuro el procedimiento legislativo de este tipo de iniciativas, como aconteció el 1o. de julio de 2024, en el *Caso Barrios Altos y Caso la Cantuta vs. Perú*.¹⁰

Un escenario alternativo, para evitar el uso de la metodología de restricción de derechos humanos a través de reformas constitucionales, sería la emisión de una norma secundaria de confección breve y práctica, que autorice a los juzgadores federales y locales a practicar control difuso de convencionalidad, con reconocimiento a su arbitrio judicial.

Esta última propuesta no se formula con la ignorancia del principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional, el cual en todo momento apunta que una ley secundaria no puede contrariar a la Constitución, si no se formula con el único fin de obtener una excluyente de responsabilidad administrativa y penal de los juzgadores ante el nuevo Tribunal de Disciplina Judicial, y así, propiciar la existencia de jueces valientes que puedan realizar el control difuso de convencionalidad sin temor a reproches en procedimientos sancionadores, y los cuales no deseen abandonar la independencia judicial. En el fuero local, por ejemplo, podrían Querétaro, Jalisco o Nuevo León, realizar la legislación para sus jueces en su ámbito local.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Barrios Altos y Caso la Cantuta vs. Perú*, medidas provisionales, resolución del 1o. de julio de 2024. https://corteidh.or.cr/docs/medidas/barrioscantuta_06.pdf