

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 2. Diciembre de 2022

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO, CAMBIO CONSTITUCIONAL Y CLÁUSULAS DE INTANGIBILIDAD.

THE CONSTITUTIONAL REFORM OF HUMAN RIGHTS IN MEXICO,
CONSTITUTIONAL CHANGE AND INTANGIBILITY CLAUSES.

Alejandro Díaz Pérez¹

Resumen.

El presente texto analiza si la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 sobre derechos humanos en México, podría constituir una forma de *desmembramiento* -siguiendo la conceptualización de Richard Albert- y consecuentemente cuestionarnos si ese cambio constitucional produjo una especie de cláusula de intangibilidad o eternidad a partir del principio de progresividad de los derechos humanos incluido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Abstract.

This text analyzes whether the constitutional reform of June 10, 2011 on human rights in Mexico could constitute a form of dismemberment -following Richard Albert's conceptualization- and consequently question whether this constitutional change produced a kind of intangibility or eternity clause from of the principle of progressivity of human rights included in article 1 of the Political Constitution of the United Mexican States

Palabras clave.

Derechos humanos, reforma constitucional, desmembramiento constitucional, principio de progresividad, cláusulas de eternidad.

¹ Licenciado en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Madrid, España. Ex visitante profesional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Doctorando en Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Twitter: @AlexDiaz_1

Keywords.

Human rights, constitutional reform, constitutional dismemberment, principle of progressivity, eternity clauses.

I. Introducción.

Cuando se reflexiona sobre la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011, se suele pensar que esta podría representar la mayor y más importante reforma en el constitucionalismo mexicano desde la Constitución de 1917.

Dicha reforma implicó una profunda enmienda de los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105 de la Constitución, que incluyeron no sólo la caracterización misma de los derechos humanos, sino diversas herramientas técnico-jurídicas para la interpretación de los derechos, así como formas específicas de control sobre estos.

En esta línea, el presente ensayo pretende, habida cuenta de la doctrina existente sobre el cambio constitucional, ubicar en donde se encontraría la reforma constitucional de derechos humanos, considerando las implicaciones que ha tenido para el constitucionalismo en México.

Asimismo, se analiza si esta reforma tuvo como consecuencia la inclusión (deseada o no) de una forma de cláusula de eternidad o intangibilidad que imposibilita al poder público para reformar el contenido de los derechos humanos tomando en cuenta el principio de progresividad incluido en el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución.

II. La doctrina del cambio constitucional.

Partiendo de la posibilidad existente en la mayor parte de las constituciones del mundo, de reformar total o parcialmente su contenido, se ha producido desde luego una robusta doctrina al respecto. Las teorías existentes sobre el cambio constitucional reconocen en diversas formas que algunos cambios son más significativos que otros.

Para fines del análisis de este texto, se considerará especialmente la postura y construcción conceptual de Richard Albert sobre las enmiendas constitucionales.

En tal sentido, corresponde distinguir a aquellos cambios que comportan modificaciones ordinarias al texto constitucional, de aquellas transformaciones constitucionales más sustanciales, y que alteran de forma significativa al texto y su operación, a las primeras Albert las clasifica como *enmiendas constitucionales*, y a las segundas, como *desmembramientos constitucionales* (Albert, 2019).

De esta forma establece dos grandes categorías dentro del cambio constitucional, a saber: 1) las enmiendas, y 2) los desmembramientos.

En el caso de las enmiendas, plantea cuatro rasgos fundamentales: a) materia; b) carácter autoritativo; c) ámbito de aplicación, y d) finalidad. Dichos rasgos estarían encaminados en la lógica de la continuidad y/o normalidad constitucional.

En cambio, el desmembramiento constitucional obedece a una vocación diferente que "consiste en la transformación radical del marco vigente y los presupuestos fundamentales

de la Constitución, y por necesidad, rompe con el nivel más básico de la lógica de la continuidad constitucional que las enmiendas procuran preservar, pero al mismo tiempo no disloca por completo dicha continuidad, al seguir operando dentro del mismo orden constitucional, aunque sustancialmente modificado en algunas de sus partes” (Olaiz, 2021).

En este sentido, el desmembramiento ocupa un espacio intermedio entre la enmienda y una nueva constitución. El desmembramiento constitucional trae consigo una transformación fundamental de uno o más de los compromisos centrales o capitales de la constitución.

Un desmembramiento es incompatible con el marco existente de la constitución “porque persigue precisamente un fin opuesto. Pretende deliberadamente desensamblar uno o más de los componentes fundamentales de la constitución. El propósito y efecto de un desmembramiento constitucional son los mismos: deshacer la constitución” (Albert, 2019).

Por tanto, siguiendo esta conceptualización propuesta por Albert, el desmembramiento es un camino intermedio que sirve como un puente entre los tipos de cambio constitucional.

Es decir, el desmembramiento constituye algo mucho mayor que una enmienda, pero poco menos que una nueva constitución. Es posible entonces conceptualizarlo como “la deconstrucción de una constitución sin romper con su continuidad jurídica”(Albert, 2019).

De esta forma, los actores políticos pueden elegir “desmembrar” su constitución, mediante la introducción de un cambio transformador en la estructura, los derechos o la identidad de la constitución, que otras fórmulas de enmienda.

III. Contexto y alcances de la reforma constitucional de derechos humanos.

Una vez expuestas las bases del concepto de desmembramiento constitucional, corresponde a continuación analizar cuál ha sido el contexto y los alcances de la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011, que permitan advertir las dimensiones de esta para determinar si en realidad puede caber dentro de la categoría de desmembramiento constitucional.

La propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, provino de la Cámara de Diputados donde se analizaron un conjunto de iniciativas. En total se revisaron 33 propuestas que habían sido presentadas entre el 21 de noviembre de 2006 y el 27 de agosto de 2008 (Salazar, Caballero y Vázquez, 2014).

Dichas iniciativas provenían de organizaciones de la sociedad civil, la academia, así como legisladores de distintos grupos parlamentarios.

La reforma constitucional de derechos humanos en México se originó como consecuencia de un paulatino proceso de internacionalización de los derechos a partir de la segunda guerra mundial, y la progresiva apertura del sistema político mexicano al derecho internacional de los derechos humanos.

La gran mayoría de las modificaciones constitucionales de la reforma incorporaron conceptos que provienen del derecho internacional contenidos en diversos tratados de derechos humanos, así como estándares de jurisprudencia construidos en tribunales y órganos internacionales de derechos humanos.

De esta forma, la reforma implicó una profunda enmienda de los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105 de la Constitución, que incluyeron no sólo la caracterización misma de los derechos humanos, sino diversas herramientas técnico-jurídicas para la interpretación de los derechos, así como formas específicas de control sobre estos.

Al respecto, el primer párrafo del artículo primero contempló que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]”.

Dicha redacción implicó el primer gran cambio en el constitucionalismo contemporáneo en México, al reconocer con jerarquía constitucional a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de dicha materia, al tiempo de modificar la denominación tradicional de “garantías individuales” para actualizar el término por “derechos humanos”.

Por ello, puede reconocerse que en México existe un “bloque de constitucionalidad” de los derechos. El establecimiento de un bloque de constitucionalidad o de derechos que no existía antes de esta reforma supone una alteración fundamental del texto y su operación.

Asimismo, el segundo párrafo de dicho artículo reconoce que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Esta formulación del segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución implica al menos dos cuestiones profundas: a) la inclusión de herramientas específicas de interpretación de los derechos humanos (control de convencionalidad e interpretación conforme) y b) la incorporación del principio *pro persona* que obliga a todas las autoridades a favorecer la protección más amplia (escoger aquella norma que amplíe o proteja de mejor forma el derecho en cuestión).

Aunado a ello, el tercer párrafo del propio artículo 1ro. además recoge la obligación de todas las autoridades de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (este último principio es de primordial interés para los fines del presente ensayo).

Esta serie de obligaciones estatales que incumben a todos los niveles de gobierno, constituyen una compleja trama de deberes que deben desplegarse para la efectiva promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, y que además contempla a su vez deberes específicos de acuerdo con el tipo de derecho del que se trate.

De igual forma, el dotar de obligaciones a todos los niveles permea de forma importante a las políticas públicas, las medidas presupuestales, legislativas o de cualquier índole que importe la protección y garantía de los derechos.

Finalmente otra modificación sustancial contenida en la reforma fue la referente al artículo 29 de la Constitución. Con la modificación al régimen de suspensión del ejercicio de los derechos humanos y de sus garantías, sin llegar a ser óptimo, sí constituye un avance importante en tanto se contemplan de manera expresa y puntual los límites formales y materiales que deben observarse en el supuesto de activación del decreto de suspensión de los derechos.

En suma, podemos afirmar que la reforma tuvo como consecuencia, no sólo un cambio de denominación conceptual (de “garantías individuales” a derechos humanos), sino la inclusión de nuevos principios constitucionales, la incorporación de los tratados

internacionales para equipararlos en jerarquía a la Constitución, la dotación de herramientas específicas de interpretación de los derechos, al tiempo de la enunciación de una compleja serie de obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno respecto de los derechos.

Considerando lo anterior, este cúmulo de enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, pueden reconocerse como alteraciones sustantivas de la Constitución, que si bien no llegan al extremo de reemplazar a esta última, si comportan una serie de cambios fundamentales que “rehacen” la Constitución sin alterar su continuidad, lo que consecuentemente ubicaría a la reforma del 10 de junio de 2011 como una forma de desmembramiento constitucional.

IV. En principio de progresividad y las cláusulas de intangibilidad.

Hemos determinado que considerando las implicaciones y dimensión profunda de la reforma constitucional de derechos humanos, esta puede colocarse dentro de la categoría de desmembramiento constitucional.

Inmersos en este contexto, interesa analizar una repercusión adicional que tiene que ver con la inclusión en dicha reforma del principio de progresividad de los derechos humanos, que tendría como efecto una especie de cláusula de eternidad o intangibilidad, que impide al poder público la posibilidad de modificar -al menos en sentido regresivo- el contenido de los derechos humanos contenidos en la Constitución.

El principio de progresividad fue recogido en el párrafo tercero del artículo primero de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Si bien, el origen y desarrollo más importante de este principio ha sido desde el derecho internacional desde la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, a través de las interpretaciones realizadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano autorizado para interpretar el alcance de las obligaciones del Pacto), en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) (ONU, 1990) la Constitución mexicana no hace ninguna distinción entre tipos o categorías de derechos, por lo que resulta evidente que el principio de progresividad es una obligación estatal aplicable a cualquier derecho.

No obstante que una aproximación inicial al principio de progresividad debe entenderse como el deber de las autoridades para la adopción de medidas, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos humanos², este no es el único alcance del principio de progresividad.

La progresividad no sólo tiene una cara de deber “positivo” (tomar acción) que guarda relación directa con la forma en que deben cumplirse con los deberes estatales, sino una esfera “negativa” (no hacer/abstención) que implica la obligación de no “regresividad”.

Esta prohibición de retroceso significa que las autoridades del Estado no podrán disminuir el grado alcanzado en el disfrute o reconocimiento de los derechos humanos contenidos en la Constitución.

² Artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Al respecto, la noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas, es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa).

En ese sentido -no empírico sino normativo- para determinar que una norma es regresiva es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior (Courtis, 2006).

Desde el punto de vista conceptual la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos y la propia Constitución imponen sobre los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de derechos humanos.

Esta obligación veda al legislador la adopción de cualquier tipo de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos. Desde la perspectiva del titular del ejercicio de los derechos la prohibición de regresividad constituye una garantía de mantenimiento de dichos derechos.

En tal sentido, entonces dentro de las posibilidades de reforma o enmienda el poder legislativo en principio no tendría permitido elegir supuestos de modificación que importen un retroceso en la situación del goce de los derechos humanos contenidos en la Constitución.

Pero esta prohibición de regresividad o retroceso en los términos descritos, ¿realmente constituiría una especie de cláusula de eternidad, intangibilidad o petrea en los sentidos entendidos en la teoría constitucional?

Las cláusulas de eternidad, intangibilidad, entre otras denominaciones, son una forma de inalterabilidad constitucional que se refiere a "las limitaciones o restricciones impuestas a poderes de enmienda constitucional que les impiden enmendar ciertas normas constitucionales, valores o instituciones" (Roznai, 2020).

Aunque pueda pensarse que este tipo de cláusulas son reconocibles de forma explícita en diversas constituciones del mundo, la imposibilidad de enmendar también puede ser impuesta en formas no explícitas, por ejemplo judicialmente, cuando un tribunal deriva implícitamente tales limitaciones de la constitución (Albert, 2014).

En tal sentido, dichas formas no explícitas tienen una lógica similar a la que hay detrás de las cláusulas de eternidad expresadas o explícitas, no obstante que su condición llega más allá de la simple textualidad o literalidad, considerando que aún en dichas condiciones pueden infringirse los pilares fundamentales de la constitución o su núcleo inviolable.

De esta forma, existen diversos tipos explícitos e implícitos de imposibilidad de enmendar que imponen límites a la facultad legal de reformar determinadas materias constitucionales.

En el caso del principio de progresividad contenido en el artículo primero de la Constitución, considerando que este conlleva una prohibición de retroceso que impide/prohíbe que las autoridades puedan disminuir el grado alcanzado en el disfrute o reconocimiento de los derechos humanos, puede considerarsele como una cláusula implícita de eternidad que hace inalterable o imposibilita la reforma regresiva de un derecho.

En tal sentido, al menos en términos prácticos la prohibición de regresividad contenida en el principio de progresividad de los derechos representa sin duda una forma de cláusula de intangibilidad.

Para ejemplificar la forma en que en el caso concreto esta prohibición operaria, conviene analizar lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto al principio de gratuidad en la educación superior contenido en la Constitución del Estado de Michoacán.

En agosto de 2010 se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, el Decreto número 213, mediante el cual se reformaron y adicionaron los artículos 1381 y 1392 de la Constitución Política de esa entidad, en los cuales se estableció la gratuidad de la educación, no sólo tratándose de los niveles preescolar, primaria y secundaria, sino también en los niveles medio superior y superior.

El hecho de incluir a la educación de nivel superior bajo el principio de gratuidad en la constitución estatal, constituyó *prima facie* un estándar de protección mas alto o un perímetro de protección adicional del contenido en el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto al derecho a la educación.

En ese contexto, en 2014 el Tesorero de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, alegando falta de recursos económicos, emitió un oficio por medio del cual dio a conocer a la comunidad universitaria que a partir de dicho ciclo escolar se cobrarían a nivel medio superior y superior, las cuotas de inscripción y reinscripción en las diversas escuelas y facultades de la institución.

Ante esos hechos, una estudiante universitaria inició un juicio de amparo en el que señaló que el acuerdo impugnado vulneraba el derecho de acceso a la educación superior de forma gratuita contenida en la Constitución del Estado. Posteriormente el amparo fue resuelto en revisión por la Primera Sala de la SCJN (750/2015).

Al resolver el fondo, la Primera Sala consideró que de acuerdo al principio de progresividad previsto en el artículo 1o. constitucional, y referido en el artículo 13, número 2, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el artículo 13, número 2, inciso c), del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estimó que una vez que la en la Constitución del Estado de Michoacán fue extendida la gratuidad a la educación superior, tiene prohibido adoptar cualquier tipo de medida regresivas (como sería el volver a cobrar cuotas escolares)³.

Este caso representa un buen ejemplo de la prohibición de regresividad actúa como una cláusula de intangibilidad que impide cualquier medida que altere de forma negativa el nivel de goce de los derechos humanos.

Si bien, podría ser debatible el hecho de si al momento de la inclusión del principio de progresividad en la reforma se tenía previsto o no como efecto deseado la inclusión de una cláusula de eternidad no explícita, cabe destacar que también tal inclusión puede resultar favorable para cualquier democracia constitucional, habida cuenta, de la pretendida protección de valores centrales de la Constitución como son los derechos humanos.

Por otra parte, una reflexión futura podría plantearse sobre cómo este tipo de cláusulas de inalterabilidad pueden funcionar en una cultura o diseño constitucional como el de México que no parece estar habituado a la existencia de dichas cláusulas pero que, al mismo

³ Dicho razonamiento dio lugar a la tesis esis 1a. CCXCI/2016 (10a.), de rubro “Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas”, y a la tesis 1a. CCXCIII/2016 (10a.), de rubro “Principio de progresividad de los derechos humanos. La prohibición que tienen las autoridades del Estado mexicano de adoptar medidas regresivas no es absoluta, pues excepcionalmente éstas son admisibles si se justifican plenamente”, ambas consultables en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 37, diciembre de 2016.

tiempo, convive con una frecuencia desmedida de reformas a la Constitución o *hiperreformismo* (Pou y Pozas, 2019).

Adicional a ello, valdría la pena discutir entorno a este debate en que medida el constitucionalismo en México puede seguir adoptado cláusulas de eternidad como forma de defensa de los valores centrales de la misma o también articular otras formas justificadas de protección, como podría ser la adición de requisitos más fuertes de enmienda a los actualmente contemplados por el artículo 135 de la Constitución.

En tanto, en nuestra realidad existen formulas previstas en nuestra Constitución que constituyen formas de mantenimiento del nivel de goce de los derechos humanos. El principio de progresividad es uno de ellos, contemplado para evitar poner en peligro un derecho a través de una reforma que intente erosionarlo.

V. Conclusiones.

La reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio del 2011, tuvo como consecuencia, no sólo un cambio de denominación conceptual (de “garantías individuales” a derechos humanos), sino la inclusión de nuevos principios constitucionales, la incorporación de los tratados internacionales para equipararlos en jerarquía a la Constitución, la dotación de herramientas específicas de interpretación de los derechos, al tiempo de la enunciación de una compleja serie de obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno respecto de los derechos.

Este cúmulo de enmiendas profundas a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, constituyeron alteraciones sustantivas de la Constitución, que si bien no llegan al extremo de reemplazar a esta última, si comportan una serie de cambios fundamentales que “rehacen” la Constitución, lo que consecuentemente ubicaría a dicha enmienda como una forma de desmebramiento constitucional en los términos conceptuales propuestos por Richard Albert.

Asimismo, el entramado de la propia reforma, incluyó al principio de progresividad de los derechos humanos con una serie de efectos de preservación o mantenimiento de estos.

En tal sentido, al menos en términos prácticos o por sus efectos concretos, la prohibición de regresividad contenida en el principio de progresividad de los derechos representa sin duda una forma de cláusula de intangibilidad o eternidad no explícita, habida cuenta que hace inalterable o imposibilita la reforma o enmienda regresiva de un derecho.

Considerando esta caracterización, sería importante seguir reflexionando sobre la forma en que el principio de progresividad funciona como una cláusula de intangibilidad, especialmente en tradiciones constitucionales como la mexicana, no acostumbrada a la presencia de dichas cláusulas, pero que suele tener un número amplio de reformas constitucionales.

VI. Bibliografía.

Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid.

Albert, R. (2019). *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions*, Nueva York, Oxford University Press.

Albert, R. (2014). Constructive Unamendability in Canada and the United States, *Supreme Court Law Review*, 181.

Caballero, JL. (2013) *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Porrúa- Instituto Mexicano de Derecho Procesal.

Carbonell, M. y Salazar, P. (2011) *La reforma constitucional de los derechos humanos. Un nuevo paradigma*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Courtis, C. (2006), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires.

Diario Oficial de la Federación (2011). *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Olaiz, J. (2021). Derechos humanos y cambio constitucional en México: una alternativa para la mutabilidad constitucional incremental, en Ramirez, H. y Soberanes, J. *El artículo 1º constitucional. Una teoría de los derechos humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ONU. (1990). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 3, *La índole de las Obligaciones de los Estados Partes*.

Pou, F. y Pozas, A. (2019). The Paradox of Mexican Constitutional Hyper-reformism, en Albert, R. *Constitutional Change and Transformation in Latin America*, Oxford: Hart Publishing.

Pou, F. (2014). Las reformas en materia de derechos fundamentales, en Casar, y Marván, I. *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus.

Roznai, Y. (2020). The Uses and Abuses of Constitutional Unamendability, en Xenophon C. y Alkmene F. *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, New York: Routledge.

Roznai, Y. (2017). "Unconstitutional Constitutional Change by Courts", *New England Law Review*, 51.

Salazar, P., Caballero, JL. y Vázquez, L. (2014). *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República.

Suteu, S. (2021), *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*, Oxford: Oxford University Press.