

Amicus curiae: Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales

*Amicus curiae: Considerations on the Judicial Review
of Constitutional Amendments*

Francisca Pou Giménez, Roberto Gargarella, Isabel Cristina Jaramillo, Andrea Pozas Loyo, Camilo Saavedra Herrera*

Honorables Ministras y Ministros de la Suprema Corte:

Las personas abajo firmantes, docentes e investigadoras en el ámbito del derecho constitucional, derecho constitucional comparado y otras áreas jurídicas, con fundamento en los artículos 1º y 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comparecemos respetuosamente ante ustedes en calidad de *amicus curiae* en los procesos de referencia, con el fin de ofrecer nuestra opinión sobre los criterios jurídicos aplicables a los casos en los en que se plantea la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales.

El objetivo central de este escrito es hacer presente en el debate jurídico sobre la reforma constitucional del poder judicial publicada en el Diario Oficial el pasado 15 de septiembre de 2024 que existe una práctica constitucional comparada ya muy abundante por la cual los tribunales examinan la validez de las reformas constitucionales, tanto por motivos de forma como, a veces, por motivos de fondo. Es importante recalcar que ello ocurre tanto en países cuya Constitución incluye cláusulas irreformables (también llamadas cláusulas pétreas, cláusulas de intangibilidad o cláusulas de eternidad) como en las que no, y que ocurre tanto en el contexto de constituciones que otorgan explícitamente a las altas cortes esta función como en aquellas en las que esta atribución no es textual, pero ha sido asumida por ellas como condición necesaria para hacer operativos los límites constitucionales al poder de reforma.

* *Amicus curiae* presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 21 de octubre de 2025 para consideración en los autos correspondientes a la Controversia constitucional 286/2024, Acción de inconstitucionalidad 164/2024, así como los expedientes relacionados con las Consultas a trámite 4/2024, 5/2024 6/2024 y 7/2024. La lista completa de firmantes aparece al final del documento.

Lejos de constituir un tema esotérico o conceptualmente incoherente, cuyo abordaje jurídico resulte irresponsable o ilegal, el tema de la constitucionalidad de las reformas constitucionales ha adquirido una centralidad creciente en la práctica constitucional actual. La idea básica tras estos desarrollos comparados es distinguir los ejercicios regulares de reforma de ejercicios abusivos o espurios. Estos desarrollos parten de la observación de que el poder de reforma es un poder constituido, como todos los demás poderes del Estado, el cual está constitucionalmente habilitado para cambiar la Constitución siempre y cuando siga las reglas de competencia y procedimiento que rigen su actuación. Algo tan trascendente para la democracia como la reforma de la Constitución debe ser fruto del seguimiento puntual de las reglas establecidas a tal efecto.

Complementariamente, estas doctrinas subrayan que el poder de reforma goza de competencia para reformar la constitución, pero no para reemplazarla por otra distinta. Aquí, de nuevo, la idea es que, en el marco de un Estado constitucional, hay una diferencia entre lo que pueden hacer los representantes del pueblo reunidos en asamblea constituyente y lo que pueden hacer un conjunto de órganos constituidos —los poderes legislativo y ejecutivo u otros órganos a quienes la Constitución otorgue individual o conjuntamente competencia para modificar la Constitución—. En el ámbito comparado, los tribunales constitucionales han declarado inconstitucionales ciertas reformas constitucionales al considerar que afectan la estructura básica o la identidad de la Constitución, o que la sustituyen por otra distinta —operación que podría acometer en su caso el poder constituyente originario, pero no el poder de reforma, que se debe a las reglas que lo rigen—.

A nuestro juicio, la discusión en torno a la constitucionalidad de las reformas es de enorme relevancia en México, debido a su patrón histórico de reforma, intenso y de profundo alcance, que hace urgente la consolidación de criterios para la evaluación de su regularidad. La Constitución de 1917 ha sido reformada por 256 decretos de reforma constitucional (sin contar a los aprobados por la actual legislatura), que propiciaron más de 750 cambios (modificaciones, adiciones y derogaciones) a su contenido, con un patrón de enorme aceleración en los últimos tiempos. La naturaleza de la reforma constitucional en materia de poder judicial —la cual redefine por completo uno de los poderes del Estado— al igual que la naturaleza de la reforma a la posición constitucional de las fuerzas armadas publicada oficialmente el pasado 30 de septiembre de 2024—que cambia radicalmente el contenido del artículo 129 y acaba con el principio republicano según el cual en tiempos de paz el Ejército solo puede realizar aquellas tareas estrictamente ligadas a la disciplina militar, permitiéndole intervenir en cualquier

tipo de tarea o responsabilidad que le encomienden las leyes— constituyen iniciativas que ameritan el más serio y puntual de los contrastes con los requisitos de regularidad que deben cumplir las reformas constitucionales en México.

En nuestra opinión es de esencial importancia que, tanto ante esta honorable Corte como más ampliamente en la esfera pública de México, se desarrolle un debate informado sobre el tema de la constitucionalidad de las reformas. Estimamos que mantener un patrón de reforma librado a las eventualidades de la dinámica política pura, sin supervisión de ningún tipo, genera enormes problemas para la democracia mexicana. Ello es especialmente importante cuando se trata de reformas que se relacionan con la preservación básica de las “reglas del juego” que deben asegurar el mantenimiento de los canales democráticos de decisión.

A diferencia de lo que algunas voces han afirmado en el debate público reciente sobre el tema, la revisión de la línea jurisprudencial de la Suprema Corte sobre control de constitucionalidad de las reformas no es concluyente y alterna entre dos posturas. Una de ellas señala que el poder de reforma es un poder constituido, y que el conjunto de actos de los órganos designados en el artículo 135 puede ser impugnado y sujeto a control para garantizar que se cumplan los requisitos procedimentales fijados en el citado artículo e incluso, en algún precedente, ciertos límites sustantivos básicos. La otra postura señala que los órganos mencionados en el artículo 135 deben ser considerados un “poder constituyente permanente” de igual categoría que el originario, cuyos actos no pueden ser sujetos a revisión formal ni material.

A nuestro juicio, es el momento apropiado para que la Suprema Corte resuelva la ambigüedad de sus tesis sobre el tema y adopte la tesis que hace preceptivo el control judicial de la regularidad procedimental del actuar de los órganos de reforma. Además, cuando de ciertos cambios de contenido se trata —cambios que alteran elementos básicos de la arquitectura constitucional existente— este control debe traducirse en la aplicación de una presunción de inconstitucionalidad que haga especialmente estrictas las exigencias de deliberación y justificación que deben darse en el caso. De igual manera, estimamos que existen varias vías procesales procedentes para desplegar este examen, entre las que se cuentan las acciones de inconstitucionalidad, las controversias, la vía del párrafo segundo de la fracción XVII del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y el amparo —sin que sea obstáculo para ello lo estipulado en el artículo 61 de la Ley de Amparo, puesto que de lo que se trata en sede de control de regularidad de las reformas constitucionales es, precisamente, de distinguir la secuencia

de actuaciones que puede estimarse válidamente configuradora de una reforma constitucional de una secuencia de actuaciones irregular que no la configura, no siendo posible prejuzgar en sede de procedencia lo que compromete el análisis de fondo.

En el ánimo, entonces, de contribuir a este importante debate público, el presente escrito desarrolla las posiciones anteriores, estructuradas en cuatro apartados: a) El control de constitucionalidad de las reformas en el ámbito comparado; b) El control de constitucionalidad de las reformas como garantía democrática; c) El control de constitucionalidad de las reformas en México; 4) La procedencia y necesidad de controlar la constitucionalidad de la reforma al poder judicial y la reforma que instaura una república cívico-militar. Cabe señalar que nuestros argumentos no agotan, por descontado, todos los que pueden ser relevantes en el debate sobre la validez de las reformas y que no prestamos atención específica, en particular, a los argumentos sobre su inconveniencia.

I. El control de constitucionalidad de las reformas en el ámbito comparado

El control judicial de constitucionalidad de las reformas constitucionales adquiere mayor relevancia en el constitucionalismo comparado a medida que el tratamiento de la reforma constitucional en el texto de las constituciones se hace más complejo y multidimensional. En las constituciones antiguas, era habitual no encontrar un tratamiento específico de la cuestión de la reforma o reemplazo de la Constitución¹.

En las décadas recientes se hace más común el trato específico de la reforma y, además, se pasa de un modelo de “talla única” a un modelo de diversificación en cuyo contexto, según sea el contenido que quiere alterarse, se activa uno u otro procedimiento de reforma². Además, es común en las fórmulas de reforma más modernas que se prevea la intervención de varios órganos y, en ocasiones, la de la ciudadanía en referéndum y que se exijan supermayorías, en lugar de circunscribir el procedimiento de reforma, como hacen las más antiguas, a los poderes ejecutivo y legislativo. También aumenta la presencia de “cláusulas pétreas” o contenidos que se declaren irreformables o intangibles —intocables por el poder de reforma, con o sin referencia a las facultades de revisión a manos de la judicatura—.

¹ Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019, p. 176

² Ibid., pp 177-182. Rosalind Dixon y David E. Landau, “Tiered Constitutional Design”, *The George Washington Law Review* 86 (2018), pp. 438-511.

Constituciones vigentes		Reglas de reforma constitucional		Requisito de supermayoría		Cláusulas pétreas	
		Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
1800	5	1	20.00	-	-	1	20.00
1850	43	20	46.51	13	30.23	5	11.63
1900	45	28	62.22	16	35.56	9	20.00
1950	81	61	75.31	40	49.38	15	18.52
2000	191	178	93.19	127	66.49	63	32.98
2020	197	182	92.39	133	67.51	70	35.53

Fuente: Elaboración propia con datos del *Comparative Constitutions Project*

En América Latina, son varias las cortes que ejercen control de constitucionalidad de las reformas, bien por mandato expreso de la Constitución, bien como consecuencia de la necesidad de garantizar el cumplimiento del procedimiento de reforma y eventualmente de los límites sustantivos al poder de reforma, en defensa contra reemplazos constitucionales ilegítimos. La dinámica de cambio constitucional es más intensa que en otras regiones del mundo³ y la práctica judicial al respecto es rica e interesante⁴. El resultado de estas intervenciones judiciales es habitualmente un diálogo entre las distintas ramas del poder acerca de los contenidos y consecuencias del pacto constitucional. Este intercambio a veces incluye a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha declarado en algunas ocasiones la inconvencionalidad de ciertos cambios constitucionales a nivel estatal. En general, la práctica opera como un contrapeso ante dinámicas de reforma con potencial abusivo y se ha administrado por las cortes con mesura, contribuyendo a evitar crisis constitucionales.

Colombia es el país de la región que cuenta con una doctrina más sólida sobre regularidad procedimental y sustantiva de las reformas constitucionales y su Corte Constitucional ha desarrollado una muy conocida modalidad del control de regularidad basado en el “test de sustitución”.

La Constitución de 1991 prevé tres vías distintas para reformar la Constitución:

³ Gabriel L. Negretto, *La política del cambio constitucional en América Latina*, FCE-CIDE, 2015.
⁴ Richard Albert, Juliano Zaiden Benvindo y Carlos Bernal Pulido (eds), *Constitutional change and transformation in Latin America*, Hart, 2019.

la vía del Congreso (art. 375); la vía de la Asamblea Constituyente (art. 376); y la vía del referéndum (art. 377 y 378). La Constitución reglamenta los requisitos que deben cumplirse en cada una de ellas para que el procedimiento pueda considerarse válidamente activado y completado. Por ejemplo, cuando se usa la primera vía, la del Congreso, se detalla quién puede presentar proyectos de acto legislativo al tal efecto y se dispone que el trámite del proyecto se desarrollará en dos períodos ordinarios y consecutivos: en el primero, el proyecto debe quedar aprobado en cada Cámara por la mayoría de los asistentes, mientras que en el segundo la aprobación requiere el voto de la mayoría de los integrantes de cada Cámara (art. 375). Cuando se activa la vía del referéndum, la Constitución exige, entre otros requisitos, que la consulta sea presentada de manera que las personas electoras puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente (art. 378).

El artículo 241 confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y como parte de esa responsabilidad, le asigna competencia para: 1) decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación; 2) decidir con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación; y 3) decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización⁵. El artículo 379 dispone, por su parte, que las reformas: “sólo podrán ser declaradas inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título”.

A partir del año 2003, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana sobre el tema del control de las reformas constitucionales refuerza su perfil⁶. En el caso C-551 de 2003, a la Corte le correspondía revisar si la pregunta que quería someterse a referendo popular respetaba o no el principio de unidad, puesto que en principio

⁵ Gabriella Ariza Mojica, Andrés Alberto Caycedo Sánchez y Daniel Felipe Galvis Jiménez, “El alcance del constituyente derivado: el *test* de la sustitución de la Constitución y el ejercicio democrático”, en Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Daniel Macías Díaz y Andrés Rodríguez Morales (eds) *Apuntes de Derecho Constitucional*, Ediciones Uniandes (en prensa).

⁶ Andrés Cervantes Valarezo, “El incremental control de constitucionalidad de las reformas constitucionales”, en Alejandro Saiz Arnaiz, *Las promesas incumplidas del constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, 2024, p. 88.

parecía tocar temas demasiado dispares, muy técnicos, y que generaban contradicción en el seno de la Constitución. Apelando a la literalidad de los artículos 241 y 376, la Corte enfatizó que le competía examinar los vicios de procedimiento y no el contenido material de la ley. Pero, crucialmente, la Corte observó que el análisis de los vicios de procedimiento incluye y presupone el análisis de los posibles vicios de competencia. El análisis de los vicios de procedimiento “no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”⁷.

Esta es la base de la teoría de la *sustitución de la Constitución*, en cuyo núcleo anida la idea de que la competencia del constituyente derivado es limitada y no puede ser utilizada para realizar cualquier tipo de reforma⁸. La Corte subraya que la Constitución estipula que: “la Constitución podrá ser reformada” (art. 374) y que por consiguiente el Congreso únicamente tiene la competencia para *reformular* la Constitución vigente, no para *sustituirla* o *reemplazarla* por otra. En otra sentencia famosa, en la que debía examinar una propuesta de referéndum encaminada a introducir en la Constitución una segunda reelección inmediata (tres mandatos seguidos) del/a titular de la Presidencia, la Corte observó que “[e]l referendo como mecanismo de reforma constitucional es, siempre, manifestación del poder constituyente derivado y ni siquiera la intervención del electorado para votar la propuesta, después de haber sido tramitada en el Congreso y revisada por la Corte Constitucional, tiene la fuerza jurídica suficiente para transformar el referendo en acto constituyente fundacional, primario u originario”⁹.

La Corte Constitucional ha precisado que la sustitución exige que el cambio sea “de tal magnitud y trascendencia material que transforme a la Constitución modificada en una Constitución completamente distinta”, que lo que está en juego no es “la contradicción entre una norma y otra norma sino transformación de una forma de organización política en otra opuesta”¹⁰. La sustitución es “[u]n reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida

⁷ Corte Constitucional de Colombia C-551/2003, FJ 23.

⁸ Ariza, Caycedo y Galvis, cit. p. 7; Gonzalo Ramírez Cleves, La inconstitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia”, Palabra, 2 (1), 2020; Juan F. González Bertomeu, “The Colombian Constitutional Court’s Doctrine on the Substitution of the Constitution”, en Albert et al. cit.

⁹ Corte Constitucional de Colombia C-141/2010, FJ 1.3

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia C-970/2004, FJ 3.2.2

en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra “completamente distinta” que, por ejemplo, sirva de base para cambiar la forma de organización política, como cuando se cambia la república por la monarquía, la democracia por la dictadura o el Estado de derecho por el totalitarismo¹¹.

Para evaluar si ello se produce en un caso concreto la Corte utiliza el llamado “test de sustitución”, compuesto por tres elementos esenciales: una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. La *premisa mayor* remite a cómo un determinado elemento se ha configurado en la Constitución colombiana y, por consiguiente, hace parte de su identidad¹². Como sintetizan Ariza, Caycedo y Galvis, la jurisprudencia de la Corte ha identificado como elementos definitorios esenciales, axiales o fundantes: la cláusula del Estado social y democrático de derecho de forma republicana; el principio de separación de poderes; la fórmula de Estado social de Derecho organizado como república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista; el principio de supremacía constitucional; la alternancia en el ejercicio del poder; la democracia participativa; el respeto, protección y garantía de los derechos de la sociedad y de las víctimas; y, en general, los derechos humanos¹³. Además, la Corte ha destacado que estos elementos no pueden identificarse de cualquier manera, sino que existen cargas argumentativas destinadas a garantizar la solidez del ejercicio, que obligan por ejemplo mostrar qué es definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada, o verificar que la enunciación analítica de dicho elemento no equivalga a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio se centre en la violación de algo supuestamente intangible¹⁴.

La *premisa menor* analiza, por su parte, el acto reformativo para determinar su alcance jurídico con relación a los elementos definitorios previamente expuestos, para ver si elimina absoluta o parcialmente un elemento esencial de la estructura constitucional y lo reemplaza algo radicalmente distinto, de manera que desde una perspectiva sustantiva no sea posible reconocer el resultado de la modificación realizada como la misma Constitución¹⁵. Finalmente, en la *conclusión* la Corte determina si la reforma supone un

¹¹ Corte Constitucional de Colombia C-574/2011, FJ_4.44

¹² Corte Constitucional de Colombia C-084/2016.

¹³ Ariza, Caycedo y Galvis, cit. p. 8.

¹⁴ Ibid. con cita a la C-1040/2005.

¹⁵ Ibid. con cita a la C-076/2018.

¹⁶ Ibid.

exceso de la competencia de reforma constitucional adscrita los poderes constituidos¹⁶.

La doctrina de la sustitución de la Constitución ha tenido un papel relevante en la dinámica política colombiana. La Corte ha invalidado, por estimar que constituían sustituciones de la Constitución, y no reformas: una propuesta que somete a los votantes una consulta altamente técnica, que incluye temas contradictorios y genera conflictos al interior de la Constitución (C-551 de 2003); la propuesta para aprobar por referéndum la posibilidad de una segunda reelección consecutiva para la presidencia de la República (C-141 de 2010); una propuesta que pretendía reformar el principio general de la carrera administrativa para el ingreso a la función pública (C-588 de 2009); una propuesta por la que el Congreso reformaba la Constitución para autorizar que sus integrantes pudieran votar en casos en los que tienen conflictos de interés (C-1056/2012); un cambio en la regulación del poder judicial que dañaba el autogobierno judicial, se edificaba sobre principios opuestos a los de neutralidad, imparcialidad en la gestión de la Rama Judicial, prohibición de concentración de funciones y al equilibrio de poderes (C-285 de 2016); y la participación de juristas extranjeros en la Jurisdicción Especial para la Paz (C-674 de 2017).

En *Brasil* la Constitución de 1988 incluye varias cláusulas pétreas o de intangibilidad, y el Supremo Tribunal Federal ha asumido el control de la constitucionalidad de las reformas tanto por vicios procedimentales como por vicios sustantivos.

El artículo 60 de la Constitución de Brasil establece que no podrán ser objeto de reforma: la forma federal del Estado; el voto directo, secreto, universal y periódico; la separación de poderes; y los derechos y garantías individuales. El artículo 60 también impone límites procedimentales. La propuesta de reforma es aprobada solo si las tres quintas partes de la Cámara de Diputados y el Senado Federal aprueban la propuesta, en dos vueltas de votación, y no pueden aprobarse reformas en un momento de intervención federal, durante un estado de defensa o durante un estado de sitio. Tampoco se permite que el Congreso delibere, dentro del mismo periodo legislativo, más de una vez sobre una potencial reforma¹⁷.

El Supremo Tribunal Federal es el encargado de analizar si las reformas constitucionales cumplen o incumplen lo establecido en el texto constitucional. Las cláusulas

¹⁷ Leonardo Augusto Andrade Barbosa, “Legislative process and constitutional change in Brazil”, en Albert et al., cit. p. 295.

pétreas tienen un apoyo social sólido, en tanto se las ve como parte del espíritu de la Constitución y aquello cuyo cambio deformaría el proyecto constitucional¹⁸, y en general la sociedad acepta que es parte del rol institucional del Tribunal garantizar los mandatos procedimentales y sustantivos que limitan al poder de reforma, aunque en algunas ocasiones se ha podido observar un uso exacerbado de sus prerrogativas¹⁹.

El control judicial de la regularidad de las reformas es en todo caso habitual. El Supremo Tribunal Federal ha recibido, desde la publicación de la Constitución de 1988, más de cien impugnaciones de enmiendas²⁰. El análisis normalmente se hace a posteriori de su publicación, pero el tribunal tiene la potestad de suspender las reformas que considere riesgosas en términos de los requisitos procedimentales o de las cláusulas pétreas establecidas en el artículo 60²¹.

En *Ecuador*, la Constitución de 2008 incluye un conjunto de reglas detalladas sobre cómo reformar la Constitución (artículos 441, 442 y 444). Se establecen tres vías distintas para reformar la Constitución: la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente. Cada una de ellas está correlacionada con un determinado grado de rigidez procedimental, un determinado nivel de deliberación democrática requerida y un determinado alcance en cuanto al poder de modificación constitucional que pueden conllevar.²²

Es la Corte Constitucional la que determina qué procedimiento debe regir la tramitación de las propuestas de reforma que se presentan. El artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional distingue tres momentos de actuación de la Corte Constitucional durante el procedimiento de modificación constitucional: el dictamen de procedimiento, la sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum, y la sentencia de constitucionalidad de enmienda, reformas

¹⁸ Eneida Desiree Salgado y Carolina Alves das Chagas, “The judicial review of constitutional amendments in Brazil and the super-countermajoritarian of the Brazilian Supreme Court”, en Albert et al., cit. p. 192. Ver también, sobre la práctica constitucional brasileña, Keith Rosenn, *Judicial review in Brazil: Developments under the 1988 Constitution*. SW Journal of Law and Trade No. 7, 2000, pp. 291- 309.

¹⁹ Salgado y Alves, *ibid.* p. 195.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Andrade Barbosa, cit. p. 296

²² Andrés Cervantes Valarezo, “El incremental control judicial de la reforma constitucional a la luz de la Convención Americana sobre derechos humanos”, en Saiz Arnaiz, cit. p. 90.

²³ *Ibid.* p. 91.

y cambios constitucionales²³. Durante la emisión de estos pronunciamientos, la Corte Constitucional determina si el procedimiento de aprobación de la reforma respetó las reglas constitucionales, si se requiere llamar a un referéndum y si las modificaciones a la Constitución son válidas en términos de lo establecido por el artículo 441.

En su artículo 441, la Constitución de Ecuador regula la modalidad de *enmienda* y le impone límites materiales: los cambios que se hagan por esta vía no pueden alterar la estructura fundamental del texto constitucional, el carácter o elementos constitutivos del Estado, ni establecer restricciones a los derechos y garantías o modificar el proceso de reforma de la misma. La Corte Constitucional ha indicado además que en la modalidad de *reforma parcial* se pueden modificar los elementos y estructura del Estado, siendo los únicos límites materiales el no afectar derechos y garantías constitucionales, ni modificar el procedimiento de reforma a la constitución²⁴. La afectación de derechos constitucionales solo sería viable mediante la expedición de un nuevo texto constitucional vía asamblea constituyente.²⁵ En el periodo de vigencia de la Constitución de Ecuador no han existido intentos de modificación de contenidos vía Asamblea Constituyente, por lo que los contornos de esta vía no han sido todavía suficientemente estudiados por la Corte.

En *Argentina* la Constitución de 1994 no contiene previsiones sobre control judicial de las reformas constitucionales, pero la Corte Suprema ha abordado el tema en algunas ocasiones, sosteniendo tres criterios ligeramente distintos, pero en todos los casos cercanos a la idea de que el cumplimiento de los requisitos de competencia y procedimiento es preceptivo, sea cual sea el grado de deferencia con el que la Corte decide emprender ese examen.

El primer criterio se sentó en el caso “Soria de Guerrero c. Bodegas y Viñedos Pulentá Hermanos S.A.” de 1963, donde se examinaba la incorporación de una norma a la Convención Reformadora de 1957 sin cumplir debidamente con los requisitos del reglamento parlamentario interno. La Corte señaló que la Convención se debía a las normas que le daban competencia y reglamentaban cómo ejercerla, pero se abstuvo de invalidar la reforma señalando que debía respetar las atribuciones de cada poder y mostrarse deferente ante una cuestión fundamentalmente política. En cualquier caso, observó que el principio de separación de poderes “cedería en el caso de que se demostrara

²⁴ Ibid. p. 93.

²⁵ Ibid. p. 92.

la falta de cumplimiento de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de una ley.”²⁶ Ello sentó las bases para poder abordar el análisis procedimental en casos posteriores²⁷.

El segundo criterio se estableció en el caso “Fayt”, de 1999, donde se examinó la reforma hecha en 1994 al artículo 99 de la Constitución Argentina por la cual se imponía el retiro forzoso de los magistrados federales a los 75 años. Para los que ya estaban en el cargo, se dispuso que debían ser objeto de un nuevo nombramiento cuando cumplieran 75 años, que duraría cinco años y podría repetirse indefinidamente (por acción de un artículo transitorio, esta disposición entraba en vigor cinco años después, en 1999).²⁸ La Corte Suprema, ahora sí, anuló la reforma al estimar que la Convención había modificado un artículo que no estaba habilitado por el Congreso Nacional para ser reformado y que, por ello, la Convención Reformadora, excedió su ámbito de competencia. La Corte sostuvo que la judicatura podría ejercer control de constitucionalidad de las reformas, aunque solo por cuestiones de competencia y procedimiento.²⁹

Finalmente, en el caso “Shriffin, Leopoldo Héctor c. Poder Ejecutivo Nacional”, de 2017, la Corte recuperó la idea de que el control es excepcional. La Corte señaló que en Fayt se había respaldado un criterio excesivamente restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, y concluyó que la Convención constituyente de 1994 no había excedido los límites de su competencia al incorporar la cláusula del artículo 99, inc. 4º, tercer párrafo, a la Constitución, ni había vulnerado el principio de independencia judicial, esencial a la forma republicana de gobierno, al no afectar a la garantía de inamovilidad de los jueces³⁰. A pesar de la apreciación sobre el caso concreto, que determina el sentido del fallo, la Corte no abandona la idea de que la judicatura puede en casos excepcionales revisar que se cumplan en los

²⁶ Ibid. p. 85.

²⁷ Ibid.

²⁸ Antonio María Hernández, “El caso Fayt y sus implicaciones constitucionales”, *Estudios constitucionales* No 5 (2001), p. 454.

²⁹ Cervantes Valarezo, cit. p. 86. Ver también Daniel Sabsay, “El control de constitucionalidad de la reforma constitucional en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* 3 (1999), pp. 427-460.

³⁰ Centro de información judicial, “La Corte Suprema, por mayoría, reconoció las facultades de la Convención Constituyente de 1994 y restableció el límite constitucional de 75 años de edad para la función judicial”, 21 de marzo de 2017.

³¹ Cervantes Valarezo, cit. p. 87.

procesos de reforma los requisitos mínimos indispensables de procedimiento³¹.

También en *Perú* el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias que respaldan el control de las reformas³², y existen sentencias que aplican la teoría de las “reformas constitucionales inconstitucionales” en muchas otras partes del mundo³³, incluidas Turquía³⁴, Austria³⁵, República Checa³⁶, Eslovaquia³⁷, Italia³⁸, Bangladesh³⁹, Taiwán⁴⁰, Kenia⁴¹ o Tanzania⁴². La India tuvo un papel crucial en la generación de las primeras posturas jurisprudenciales al respecto. En un momento marcado por un patrón abusivo de reforma constitucional impulsada desde el Poder Ejecutivo, la Suprema Corte resolvió casos como *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973), *Indira Gandhi v. Raj Narain* (1975), o *Minerva Mills v. Union of India* (1980), dictando sentencias icónicas que cambiaron el derecho constitucional del mundo. En ellas, la Corte desarrolló la doctrina de la “estructura básica” de la Constitución como límite que el poder de reforma está obligado a respetar⁴³. En *Minerva Mills*, la Suprema Corte declaró incons-

³² Sentencia No. 050-2004-AI/TC; 004-2005-PI/T; 007-2005-PI/TC; 009-2005-PI/TC.

³³ Véase un análisis de las sentencias que citamos a continuación y de otras en Yaniv Roznai, *Reformas constitucionales inconstitucionales. Los límites al poder de reforma*, U. Externado de Colombia, 2020; “Unconstitutional Constitutional Amendments: The Migration and Success of a Constitutional Idea”, *The American Journal of Comparative Law*, 61 (3), 2013, pp. 657-720.

³⁴ Corte Constitucional de Turquía, No. 2008/16; 2008/116 (5 de junio de 2008);

³⁵ Sentencia de 12 de diciembre de 1952 VfSlg No. 2455, sentencia de 23 de junio 1988, VfSlg 29 V 102/88; sentencia de 10 marzo 2001 G12/00, G 48-51/00.

³⁶ Corte Constitucional de Chequia, 2009/09/10, caso Pl ÚS 27/09.

³⁷ PL. ÚS 21/2014, Sentencia de 30 de enero de 2019.

³⁸ Corte Costituzionale, sentencia 1146 de 15 de diciembre de 1988.

³⁹ *Anwar Hossain Chowdhury v. Bangladesh* (1989); *Alam Ara Huq v. Government of Bangladesh* (1990).

⁴⁰ J.Y. Interpretation No. 499 (2000/03/24).

⁴¹ HCK, Petition No. E282 of 2020 (consolidated judgment) (13 May, 2021). La Corte Suprema de Kenia revocó después esta sentencia a la luz del diseño multinivel de la Constitución de ese país.

⁴² *Christopher Mtikila v. The Attorney General* (10 of 2005) (2006) TZHC 5 (5 de mayo de 2006)

⁴³ Gary Jacobsohn, “An unconstitutional constitution? A comparative perspective”. *International Journal of Constitutional Law*, 4 (3), 2006, pp. 460–487. Manoj Mate, “Two Paths to Judicial Power: The Basic Structure Doctrine and Public Interest Litigation in Comparative Perspective”, *San Diego International Law Journal* (12) (2010), pp. 175-.

titucional una reforma que establecía que la Corte Suprema no podía ejercer control de constitucionalidad de las reformas. La Corte observó que, si una reforma diera al Parlamento poder ilimitado de reforma, dejaría de ser una autoridad sujeta a la Constitución, dado que tendría poder para alterar la constitución en su estructura básica, incluso para suprimirla al cambiar por completo su identidad⁴⁴.

II. El control de constitucionalidad de las reformas como garantía democrática

Como muestra el apartado anterior, existe una práctica constitucional crecientemente apoyada por tribunales de todo el mundo, en cuyo contexto la judicatura está llamada a impedir el uso abusivo del poder de reforma, evitando que este poder se oriente a afectar valores constitucionales básicos, como la separación de poderes, el Estado de derecho o derechos individuales básicos, como el de la dignidad humana.

Una vía complementaria —diferente y paralela— de entender y justificar la competencia judicial para controlar la regularidad de las reformas inconstitucionales es la que se apoya en el *procedimentalismo democrático*⁴⁵. Esta justificación se asienta en la necesidad, prioritaria en una democracia constitucional, de preservar a lo largo del tiempo las reglas de juego democrático —de salvaguardar la integridad de los procedimientos constitucionales básicos que permiten el sostenimiento y el desarrollo de la práctica

⁴⁴ Roznai, *Unconstitutional constitutional amendments...*cit. p. 692.

⁴⁵ Algunos trabajos de referencia en el ámbito comparado incluirían: Stephen Gardbaum, “Comparative Political Process Theory I; 18 *International Journal of Constitutional Law* 1429, 2020; Stephen Gardbaum, “Comparative Political Process Theory II,” *Global Constitutionalism*, March 2024; Rosalind Dixon, “A new comparative political process theory?” *International Journal of Constitutional Law*, 18 (4), 2021, pp. 1490–1496; Rosalind Dixon, Michaela Hailbronner, “Ely in the world: The global legacy of Democracy and Distrust forty years on,” *International Journal of Constitutional Law* 19 (2), 2021, pp. 427–438; Roberto Gargarella, “From “democracy and distrust” to a contextually situated dialogic theory,” *International Journal of Constitutional Law*, 18 (4), 2020, pp. 1466–1473; Aileen Kavanagh, “Comparative Political Process Theory,” *International Journal of Constitutional Law*, 18 (4), 2021, pp. 1483–1489; Aileen Kavanagh, “A Hard Look at the Last Word,” *Oxford Journal of Legal Studies*, 35 (4) (2015), pp. 825–847; Manuel José Cepeda Espinosa y David Landau, “A broad read of Ely: Political Process Theory for Fragile Democracies,” *International Journal of Constitutional Law*, 21 (1), 2021; Michaela Hailbronner, “Political Process Review: Beyond Distrust,” *International Journal of Constitutional Law*, 18 (4) (2020), pp. 1–8. En América Latina hay muchos trabajos en la misma línea, a manera de introducción a ellos puede consultarse Roberto Niembro y Sergio Verdugo (eds), *La justicia constitucional en tiempos de cambio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

democrática—. La necesidad se da incluso cuando la reforma en un caso concreto es resultado de un proceso legislativo supermayoritario.

Si una mayoría legislativa (ordinaria o extraordinaria), pongamos por ejemplo, decidiera privar del derecho al voto a la minoría opositora, dicha reforma impediría que el “juego” de la democracia constitucional se siga “jugando”. Tras la reforma, el único “jugador” habilitado para participar de la “partida democrática” sería el propio gobierno, quien habría puesto fin al sistema constitucional apelando a una visión degradada de la democracia: una democracia reducida a elecciones y regla de la mayoría.

El ejemplo ilustra los riesgos de que una fuerza política en control del gobierno recurra a la regla mayoritaria para impedir la continuidad de la democracia constitucional o para transformarla directamente en su contrario: el dominio puro y duro del partido de gobierno, sin límites sobre el poder ni protecciones para las minorías. El ejemplo nos alerta también acerca de la importancia de pensar la democracia de otra manera, a remitirla fundamentalmente a lo que la ciudadanía discute, controla y hace entre elección y elección y, sobre todo, acerca del valor de contar con controles dirigidos a preservar intactas las reglas del juego democrático, hasta que la ciudadanía misma, en Asamblea Constituyente, a través de un acuerdo consensuado, participativo y deliberativo, decida cambiar esas reglas.

Frente al riesgo de la mayoría coyuntural que quiere distorsionar o socavar las “reglas de juego” —un riesgo visible y persistente desde los orígenes mismos del constitucionalismo— el enfoque del procedimentalismo democrático sugiere que “el control judicial debe estar orientado, de manera preminente, a impedir los bloqueos en el procedimiento democrático”, por recordar cómo sintetiza Jürgen Habermas la esencia del control judicial de constitucionalidad, retomando directamente los postulados del procedimentalismo democrático elaborados canónicamente por John Ely a partir del caso *US vs. Carolene Products*⁴⁶ —criterios que, en buena medida y desde entonces, han orientado la jurisprudencia de los Estados Unidos de América y de muchas democracias latinoamericanas—.

Sobre estas bases, la doctrina del procedimentalismo democrático propone un sistema de presunciones destinadas a calibrar los *grados de intensidad del control judicial*, frente a los cambios legislativos (o constitucionales) destinados a afectar la vigencia de los procedimientos de la democracia constitucional. Sugiere que las reformas (tanto

⁴⁶ 304 U.S. 144 (1938)

legales como constitucionales) dirigidas a ocluir los canales del cambio político o a impedir que algunos actores —individuos, grupos o partidos— jueguen el juego democrático se analicen con un *escrutinio más estricto* y bajo una *presunción de inconstitucionalidad*. La judicatura debe considerar, en principio, a tales reformas como impermisibles, salvo que el gobierno o las legislaturas que la impulsan —quienes pasan a tener la *carga de la prueba/argumentación*— puedan demostrar que se trata de una reforma imprescindible para alcanzar fines legítimos, y que los medios utilizados para lograr tales fines resultan los más apropiados. En otros términos, cuando la reforma sea promovida por el gobierno de turno, con el objeto de reforzar su propio poder, dificultar que la oposición lo reemplace, o socavar el sistema de controles sobre el gobierno, debe presumirse inválida.⁴⁷

Estas consideraciones han encontrado una enorme aceptación desde finales de la II Guerra Mundial, y particularmente a partir de mediados del siglo XX. Desde ese momento se está alerta frente a decisiones legislativas que muestran estar “capturadas” por grupos de interés, movidas por ánimos discriminatorios y persecutorios contra minorías desaventajadas, o por proyectos políticos que buscan perpetuarse en el poder y sortear los límites impuestos por la necesidad de respetar los canales de la política democrática. En contraste con prácticas históricas que habían favorecido a los grupos o mayorías dominantes (mayorías políticas, raciales, étnicas, etc.), el control judicial comenzó a orientarse, más definida y decididamente, a “resistir” tales “capturas”, a abrir los canales del cambio político y a impedir que se obstaculice la participación política de algunos “jugadores” o sectores de la sociedad.

Cabe subrayar que este tipo de enfoque sobre el control judicial no puede ser descalificado como “contramayoritario” o antidemocrático. Por el contrario, y por ello se

⁴⁷ En la versión canónicamente propuesta por Ely, la judicatura debería intervenir cuando el proceso político no merece confianza o la deferencia judicial, porque “(1) the ins are choking off the channels of political change to ensure that they will stay in and the outs will stay out, or (2) though no one is actually denied a voice or a vote, representatives beholden to an effective majority are systematically disadvantaging some minority out of simple hostility or a prejudiced refusal to recognize commonalities of interest, and thereby denying that minority the protection afforded other groups by a representative system” [(“1) los de dentro están cerrando los canales del cambio político para asegurarse de que ellos seguirán dentro y los de fuera seguirán fuera, o (2) aunque a nadie se le niega realmente la voz o el voto, los representantes que dependen de una mayoría efectiva están perjudicando sistemáticamente a alguna minoría por simple hostilidad o por una negativa prejuiciosa a reconocer intereses comunes, y negando así a esa minoría la protección que ofrece a otros grupos un sistema representativo] [trad. libre]. John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1980, p. 103.

le denomina a veces un enfoque de *reforzamiento democrático*. Dicho enfoque propone que el control judicial de constitucionalidad asuma: i) una posición pasiva y deferente frente a las decisiones políticas (sustantivas) mayoritarias (i.e., la política que defina el gobierno en materia de salud pública, sobre cómo actuar en pandemia, sobre cuestiones de apertura económica; etc.), mientras que, a la vez, requiere, de parte de los tribunales ii) una postura muy *activa y restrictiva* frente a las decisiones política que incurran en violaciones de procedimiento (“reglas de juego”) o se orienten a socavar o violentar esas reglas. En otros términos, se trata de una postura que, lejos de resultar “contrademocrática”, se dirige a posibilitar, favorecer y asegurar la continuidad de la democracia constitucional.

El enfoque sugerido, además, es sensible al contexto. No es meramente abstracto e indiferente al tiempo y lugar al que se aplica, sino que está atento a los grandes “males de época” o tendencias predominantes en materia de afectación del constitucionalismo democrático. En la actualidad, estas consideraciones contextuales dirigen nuestra atención a los procesos que han sido llamados de “erosión democrática” o “retroceso constitucional”. En su contexto, ciertos gobiernos democráticamente electos comienzan a socavar o erosionar, una vez en el poder, el sistema de controles establecido. Se trata del tipo de prácticas que la comunidad internacional ha detectado en los pasados años en países como Turquía o Hungría, pero que resulta cada vez más común, también, en América Latina, donde podemos mencionar como casos paradigmáticos los de El Salvador o Nicaragua, entre otros. En un contexto de erosión democrática el gobierno de turno busca preservarse en el poder, desmantelando paulatinamente el sistema de frenos y contrapesos previsto en la Constitución de la que derivan su mandato legítimo. A diferencia de lo que fue común en América Latina con los viejos golpes de Estado —que implicaban la “muerte súbita” de la democracia— aparecen en estos tiempos nuevas formas de destrucción o “muerte lenta” de la democracia (“la muerte a través de mil cortes”), basadas en el paulatino deterioro o desarticulación de los sistemas de equilibrio y control.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos mostró estar atenta frente a este tipo de fenómenos en agosto del 2021, al conocer de un caso relacionado con el cuarto intento reeleccionista del presidente boliviano Evo Morales. La Corte sostuvo que: “[e]l mayor peligro actual para las democracias de la región no es un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas

⁴⁸ Corte IDH, OC 28/2021, de 7 de junio de 2021, párr. 145

que pueden conducir a un régimen autoritario, incluso si este es electo mediante comicios populares”⁴⁸. La Corte dejó en claro, además, que los cambios normativos no sólo debían ajustarse a los principios y reglas del derecho interno, sino también a los del derecho común interamericano. En este caso, la Corte afirmó que “[l]a habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”⁴⁹. Para la Corte, entonces, no basta que un cambio en las reglas de juego surja de los poderes establecidos al interior de una comunidad democrática, para poder concluir que los mismos se encuentran validados por las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos —el derecho compartido por los países latinoamericanos—.

Señalar lo anterior no significa otorgar la autoridad última o suprema de los tribunales sobre las ramas mayoritarias. Como señalara famosamente Alexander Hamilton en *El Federalista* n. 78, dicha “conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos”⁵⁰. En una democracia, el único soberano es el pueblo —el que discute, acuerda, delibera, consensua y decide sobre los modos en que quiere organizarse— y no las legislaturas, actuando en su nombre. Y es al poder judicial a quien le toca garantizar que la política democrática pueda seguir desarrollándose —con sus mayorías y minorías cambiantes— a lo largo del tiempo, mientras el pueblo sigue siendo la última autoridad soberana: la que decide cómo se autoorganiza, más allá y por encima de cualquier voluntad legislativa o política que pretenda hablar en su nombre.

En una línea similar, algunos autores han señalado que el poder judicial tiene la obligación (no solo la posibilidad) de declarar inconstitucionales las reformas que atacan a la judicatura como medio para debilitar la democracia⁵¹. Estos autores subrayan que, en nuestro tiempo, una cantidad cada vez mayor de tribunales está siendo capturada, amenazada, su composición alterada y sus poderes limitados por gobiernos que buscan socavar el orden constitucional democrático, porque una vez desaparece el crucial contrapeso que la judicatura representa, resulta más fácil socavar otras instituciones demo-

⁴⁹ Ibid., párr. 146.

⁵⁰ Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista*, No. 78. 2ª ed. FCE, 2001 [1788]

⁵¹ Pablo José Castillo Ortiz y Yaniv Roznai, “The Democratic Self-Defense of Constitutional Courts”, ICL Journal, Vienna Journal of International Law (*en prensa*), disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4667235.

⁵² Ibid. p. 5

cráticas e incluso convertir a los tribunales mismos en un arma contra la democracia⁵². Con fundamento en las construcciones sobre la «democracia militante», estos autores desarrollan una teoría de autodefensa democrática de las cortes constitucionales por la cual éstas deben declarar inconstitucionales las reformas sobre su diseño institucional cuando estas reformas sean instrumentales a un proceso de decadencia democrática que pone en juego (por separado o como efecto acumulado de una cadena de movimientos en el mismo sentido) la subsistencia del sistema. El objetivo no es la preservación interesada de los poderes institucionales, sino la protección de la democracia—dicho en otras palabras: para poder proteger la democracia, los tribunales deben poder protegerse a sí mismos⁵³. Su propuesta desarrolla criterios orientados a decantar los casos de cambio legítimo en los que la reforma a la judicatura no debe ser motivo de preocupación, de aquellos en los que ello sí ocurre, al estar ligados al patrón señalado⁵⁴.

III. El control de constitucionalidad de las reformas en México

La Constitución mexicana de 1917 es una de las más longevas, pero también de las más reformadas, del mundo⁵⁵. Como es habitual en las constituciones más antiguas, prevé una fórmula de reforma única para todos los casos y no la reglamenta con detalle. Según el artículo 135, la Constitución puede ser reformada o adicionada si esas reformas o adiciones son apoyadas por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes (no de los integrantes totales) del Congreso de la Unión, y después son ratificadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados⁵⁶. La Constitución de 1917 no declara irreformable ningún contenido.

⁵³ Ibid. p. 10

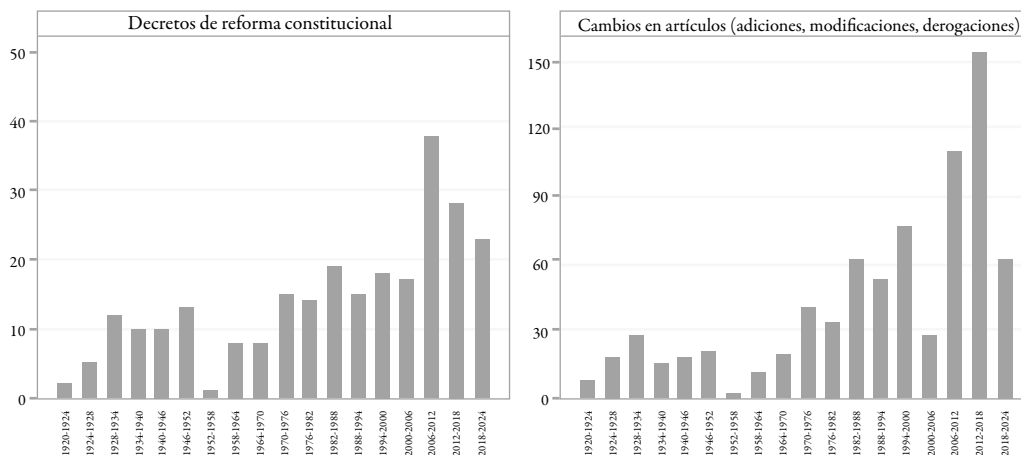
⁵⁴ Ibid. p.18

⁵⁵ Diego Valadés y Héctor Fix-Fierro, “Hacia la reordenación y consolidación del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos de 1917”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Anteproyecto*, IIJ UNAM, 2017; Mariana Velasco Rivera, “The Political Sources of Constitutional Amendment (Non)-Difficulty in Mexico”, en Albert et al, cit., pp. 243-267. Francisca Pou Giménez y Andrea Pozas Loyo, “The Paradox of Mexican Constitutional Hyper-Reformism: Enabling Peaceful Transition while Blocking Democratic Consolidation”, en Albert et al, pp. 222-242.

⁵⁶ Artículo 135: La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. / El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Reformas a la CPEUM (febrero 1917 - enero 2024)

Decretos y cambios en artículos por periodo presidencial



Fuente: elaboración propia con datos de “Reformas constitucionales por Decreto en orden cronológico”, disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm

Como veremos a continuación, y a diferencia de lo que han dado a entender ciertos actores en el debate público sobre el tema del control de las reformas en las últimas semanas, la jurisprudencia reciente de la Suprema Corte sobre el tema *no revela una postura única*, y menos una posición consolidada, sino una *alternancia continua de criterios* sobre el punto, en votaciones casi siempre divididas.

Dejando de lado un amparo de 1982, desechado por un Tribunal Colegiado y después por la Suprema Corte⁵⁷, el primer caso que aborda el tema del control de constitucionalidad de las reformas es el llamado “*amparo Camacho*” (Varios 631/1996), donde se impugnaba la reforma al artículo 122 operada por la reforma electoral de 1996⁵⁸. Al resolverlo, la Corte revocó por unanimidad el desechamiento del amparo decretado por el juez de Distrito y le devolvió el expediente para que resolviera lo conducente. La Corte destacó que cuando se reclamaba la inconstitucionalidad de una reforma *no se*

⁵⁷ SCJN, Pleno, Varios 631/1996 (1997) Versión taquigráfica disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2021-06-28/03021997.pdf>

⁵⁸ Agradecemos a Julio César Muñoz Mendiola su disposición para dejarnos consultar y usar material de su investigación sobre control de constitucionalidad de las reformas en México (1994-2024).

*impugnaba la Constitución en sí misma, sino el conjunto de actos que integraban el procedimiento legislativo que culminaba con la reforma*⁵⁹. Todos esos actos podían ser controlados en un juicio de amparo, aunque, dijo la Corte, el control jurisdiccional tendría por objeto únicamente verificar el cumplimiento de las reglas formales del procedimiento de reforma⁶⁰. En la deliberación sobre el asunto, algunos ministros señalaron que el poder reformador era un órgano que existía sólo en la doctrina y no en la Constitución, ya que lo que esta preveía era más bien un conjunto de atribuciones conferido a poderes constituidos que podían ser revisados y controlados judicialmente⁶¹.

Años después, la Corte resolvió la *Controversia constitucional 82/2001*, donde se impugnaba la reforma constitucional en materia indígena y en cuyo contexto los actores buscaban invalidar aspectos formales del proceso, como el conteo de votos en las legislaturas estatales, la promulgación antes de haberse recibido el voto de todas las legislaturas, y la falta de consulta a los pueblos indígenas⁶². En este caso la Corte, en una decisión 8 contra 3, cambió de criterio y desestimó la controversia por considerar que las reformas no eran susceptibles de control constitucional. La sentencia apeló a la naturaleza del órgano de reforma y a la tesis del “constituyente permanente”. Algunos ministros, sin embargo, mantuvieron la postura que habían defendido en el amparo Camacho y destacaron que mediante la controversia constitucional se podían impugnar las violaciones formales al proceso, porque la reforma era resultado de la acción de un conjunto de poderes constituidos ejerciendo funciones relacionadas con el cambio del texto constitucional.

En las *Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y acumulada 169/2007*, dos partidos políticos impugnaron el modelo de comunicación política y publicidad estatalmente regulada introducido por la reforma electoral de 2007⁶³. A su juicio el sistema de distribución de tiempo aire perjudicaba a los partidos de nueva creación, pues los dejaba en desventaja frente a los que tenían más tiempo en el sistema electoral. La Cor-

⁵⁹ Ibid. p. 16

⁶⁰ Ibid. p.35

⁶¹ Ibid. p.10

⁶² SCJN, Pleno, Controversia Constitucional 82/2001, (2002). Versión taquigráfica disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-10-27/2002sep2_0.pdf

⁶³ SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007 (2007) Versión taquigráfica disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-03/jun26_2008_0.pdf

te, de nuevo en decisión dividida (7 a 4), desechó la acción, apuntando que ese medio de control solo procedía contra leyes en sentido estricto y que no estaba expresamente previsto el control judicial de las reformas. Tres ministros (Silva Meza, Cossío Díaz y Góngora Pimentel) señalaron en minoría que la acción de inconstitucionalidad era procedente para impugnar las reformas a la Constitución de manera formal y material. El ministro Cossío señaló que lo que preveía el artículo 135 era la acción de una pluralidad de órganos con competencias fragmentadas y en esa medida sujetos a límites a la hora de reformar el texto. El ministro Góngora recuperó la tesis de los límites sustanciales implícitos, enfatizando que derivaban de una interpretación material del texto de 1917⁶⁴.

En el *Amparo en revisión 186/2008*, un grupo de empresarios presentó un amparo en contra de la reforma electoral de 2007 por vicios de forma y por cuestiones sustanciales⁶⁵. En una decisión 6 a 4, la Corte cambió el criterio y, regresando a las tesis Camacho, señaló que *el órgano de reforma, como poder constituido, estaba limitado y sujeto a control constitucional*⁶⁶. La distinción entre constituyente originario y poder de reforma es importante en la argumentación. La sentencia habla de *límites formales* derivados del artículo 135, así como *restricciones materiales implícitas* producto de la interpretación de principios básicos de la Constitución, los cuales podían vincular al poder de reforma⁶⁷. Los ministros que quedaron en minoría continuaron respaldando la tesis del constituyente permanente, cuya actuación no era revisable por la Corte. El ministro Pardo, por su parte, señaló que el amparo, debido a la relatividad de sus efectos, no era una vía idónea, pero destacó que el poder de reforma no era equivalente al poder soberano del pueblo y estaba sujeto a los límites formales establecidos en el artículo 135.

En el año 2011, el Pleno resolvió el llamado “*Amparo de los intelectuales*” (*Amparo en revisión 2021/2009*), que también cuestionaba la reforma constitucional en materia electoral de 2007, bajo el argumento de que la prohibición general de adquirir tiempo de radio o televisión con fines electorales restringía su libertad de expresión⁶⁸. En una decisión 7 a 4 se determinó que la demanda era *improcedente* porque el acto reclamado

⁶⁴ Ibid. versión taquigráfica citada en la nota anterior.

⁶⁵ SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 532/2008 (2008).

⁶⁶ SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 186/2008 (2008), p. 10

⁶⁷ Ibid. p. 13.

⁶⁸ SCJN. Pleno, Amparo en Revisión 315/2010 (2011). Versión taquigráfica disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-03/pl20110328v2_0.pdf

no era impugnabile vía el amparo —apelando a los argumentos habituales—. En voto particular, el ministro Arturo Zaldívar defendió la procedencia del control de las reformas constitucionales tanto por motivos de fondo como de forma. A su juicio, lo que no cumplía con el procedimiento del artículo 135 nunca llegaba realmente a ser texto constitucional y no estaba revestido de supremacía constitucional, mientras que, en el plano sustancial, la Suprema Corte estaba obligada a vigilar que los órganos de reforma no violaran derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados⁶⁹.

En la reforma a la Ley de Amparo de 2013 (artículo 61, fracción I) se introdujo la improcedencia del amparo contra de adiciones o reformas a la Constitución, y algunos Tribunales Colegiados emitieron tesis sobre el tema⁷⁰. La Segunda Sala se hizo eco de esa determinación al resolver la *Contradicción de tesis 105/2021*, que señala que el amparo contra las reformas a la Constitución es improcedente —citando tanto la Ley de Amparo como la tesis del *constituyente permanente*—⁷¹.

Finalmente, hay que mencionar el *Recurso de reclamación 9/2016*, derivado de la *Acción de inconstitucionalidad 17/2016*, donde el Pleno acogió nuevamente la tesis de que la acción de inconstitucionalidad es *improcedente* contra reformas a la Constitución⁷². La acción fue promovida por el partido político Morena contra la reforma constitucional en materia política de la Ciudad de México (la reforma por la cual se abrió el proceso de aprobación de una Constitución para la Ciudad y esta pasó de ser un Distrito Federal a contar con un estatus análogo al de los Estados). El partido político mencionado cuestionó que se hubiera proyectado una Asamblea Constituyente de 100 personas, pero con 40 diputados designados, no electos, y subrayó que el poder reformador no tiene competencia para contradecir al Constituyente. Como parte de su argumentación, acudió al contenido de la reforma de derechos humanos de 2011⁷³.

Como podemos observar, la revisión detallada de la línea jurisprudencial de la Suprema Corte sobre control de constitucionalidad de las reformas *no es concluyente y alterna entre dos posturas*. Una de ellas señala que el poder de reforma es un poder cons-

⁶⁹ Voto particular Arturo Zaldívar en el Amparo en Revisión 2021/2009, p.8

⁷⁰ Tesis aisladas TCC I. 1°. A.E.72 K, I.1°. A.E. 73 K, *Semanario Judicial de la Federación*, 10ª. época, 2017.

⁷¹ SCJN, Segunda Sala, Contradicción de tesis 105/2021.

⁷² SCJN, Pleno, Recurso de Reclamación 9/2016-ai derivado de la Acción de Inconstitucionalidad 17/2016 (2016).

⁷³ Ibid. p. 6.

tituido, y que el conjunto de actos de los órganos designados en el artículo 135 puede ser impugnado y sujeto a control para garantizar que se cumplen los requisitos procedimentales fijados en el citado artículo e incluso, en algún precedente, ciertos límites sustantivos básicos. La otra postura que señala que los órganos mencionados en el artículo 135 deben ser considerados un “poder constituyente permanente” de igual categoría que el originario y cuyos actos no pueden ser sujetos a revisión formal ni material.

IV. La procedencia y necesidad de controlar la constitucionalidad de la reforma al poder judicial y la reforma que instaure una república cívico-militar

A nuestro juicio, ha llegado el momento de que la Suprema Corte mexicana vuelva a tener una discusión profunda y abarcativa sobre la cuestión del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en México, donde se decante su postura actual y se resuelva la ambigüedad de la jurisprudencia histórica sobre el tema.

Lejos de ser un tema nuevo, conceptualmente incoherente, jurídicamente inviable o políticamente irresponsable, en este escrito hemos mostrado que es un debate habitual en el constitucionalismo comparado de nuestro tiempo, que además ha estado presente en las discusiones de la Suprema Corte durante dos décadas. A ello hay que añadir que, adicionalmente, encuentra eco en una larga discusión académica en México sobre el mismo tema, en cuyo contexto se han identificado no solamente límites procedimentales sino también materiales, al poder de reforma⁷⁴. Hace tiempo que México está atrapado en una dinámica de híperreformismo constitucional que ha convertido la reforma de la carta magna en un ejercicio azaroso que permite a las mayorías del momento introducir cambios muy relevantes al marco democrático, sin suficiente inclusión, deliberación, tiempo de reflexión y protecciones para las minorías, y sin el apoyo de un debate público amplio sobre ellos.

A nuestro juicio, la Suprema Corte debe respaldar la postura que *hace preceptivo el control judicial de la regularidad procedimental* del actuar de los órganos de reforma, enfatizando su naturaleza de órganos constituidos que deben regirse conforme a las reglas de procedimiento a las que están subordinadas sus atribuciones. En la práctica histórica mexicana, a los requisitos del artículo 135 se han adicionado, por analogía, los

⁷⁴ Véanse las posturas actuales (con citas a muchas posturas anteriores) reflejadas en las contribuciones incluidas en César Astudillo Reyes y Lorenzo Córdova Vianello (coords.), *Reforma y control de la Constitución*, México, IJ-UNAM, 2011.

que rigen el proceso legislativo. La adopción de una doctrina de control procedimental de las reformas constitucionales debe servir para precisar el modo en que debe evaluarse el cumplimiento de estos requisitos, decantando los que resulten esenciales desde la perspectiva de la calidad democrática de la decisión de los que no lo son.

Además, estimamos que, cuando de ciertos cambios de contenido se trata —cambios que alteran elementos básicos de la arquitectura constitucional existente— este control debe traducirse en la aplicación de una *presunción de inconstitucionalidad* que haga especialmente estrictas y reforzadas las exigencias de deliberación y motivación que deben cumplirse en el caso—quedando la carga de la argumentación en hombros de las autoridades reformadoras. No hay duda de que la aprobación reciente de la reforma al poder judicial, cuyos contenidos afectan directamente a las condiciones de independencia, capacidad y legitimidad del Poder Judicial, una de las ramas del poder público, cuya posición y funciones es crucial para la vida democrática, configura uno de esos escenarios⁷⁵.

La reforma judicial publicada el pasado 15 de septiembre incluye el cese de la totalidad de los integrantes de uno de los poderes del Estado y su reemplazo en dos tandas (2025 y 2027) por personas encargadas solo temporalmente de las funciones judiciales (9 años, exceptuando las reglas especiales para integrantes de altas cortes) seleccionadas bajo un sistema de voto popular a partir de listas elevadas por los poderes ejecutivo, legislativo y la Suprema Corte, tras realizar una campaña electoral, y que una vez en su cargo deberán trabajar bajo la supervisión de un Tribunal de Disciplina elegido por voto popular cuya competencia es ambigua y abierta, y que no ofrece en su conjunto —como se ha apuntado en el debate público sobre el tema—suficientes garantías de independencia, imparcialidad, capacidad e integridad profesional. Son, dicho sea a la luz de nuestro análisis anterior, cambios mucho más radicales y definitivos que varios de los que la Corte Constitucional de Colombia ha invalidado por considerar que no reforman sino que sustituyen la Constitución.

Lo mismo ocurre con la reforma al artículo 129, que ha eliminado la formulación histórica según la cual “[e]n tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar” y la ha sustituido por un texto según el cual “en tiempos de paz, ninguna autoridad militar

⁷⁵ 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 publicado el 15/09/2024 en el Diario Oficial de la Federación disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024#gsc.tab=0

puede ejercer más funciones que las que tenga previstas en esta Constitución y las leyes que de ella emanen”⁷⁶. Este cambio habilita el ejercicio por parte de las autoridades militares de todas las funciones estatales que el legislador tenga a bien encomendarles, lo cual trastoca un elemento constitucional fundamental y da paso a una república cívico-militar incompatible con el marco democrático-constitucional instaurado por la Constitución de 1917.

Aunque no es objeto de este *amicus* desarrollar esta vertiente del análisis jurídico en detalle, no queremos dejar de apuntar que existen varias vías procesales procedentes para desplegar el análisis de constitucionalidad de las reformas constitucionales, cada una con sus requisitos de legitimación y oportunidad, los cuales deben ser interpretados, como en cualquier otro caso, conforme al principio *pro actione* y con vistas a otorgar a las personas la protección más alta. Entre estas vías se cuentan las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales, la vía del párrafo segundo de la fracción XVII del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el juicio de amparo.

Cabe señalar, en cuanto a la procedencia del amparo, que no es obstáculo para ella lo estipulado en el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, puesto que el control de regularidad de las reformas constitucionales se orienta, precisamente, a distinguir las *secuencias de actuaciones u omisiones jurídicas* (“actos de autoridad”) que pueden estimarse válidamente configuradoras de una reforma constitucional de aquellas secuencias de actuaciones u omisiones irregulares que no pueden ser válidamente consideradas como tal, y puesto que no es posible decidir en sede de análisis de procedencia lo que compromete y prejuzga el análisis de fondo. Todo ello, sin contar que, como argumentaban los quejosos en el Amparo 70/2014 al impugnar la reforma constitucional en materia energética, debería estudiarse en todo caso si esa norma de rango legal resulta compatible, en sus términos, con la Constitución y los tratados⁷⁷.

Tampoco es obstáculo la regla de la improcedencia del amparo contra violaciones a los derechos políticos —protegidos por el juicio de protección electoral— puesto que la reforma judicial goza de una doble naturaleza, siendo al mismo tiempo una reforma

⁷⁶ Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 13, 16, 21, 32, 55, 73, 76, 78, 82, 89, 123 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional publicado el 30/09/2024 disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5739985&fecha=30/09/2024#gsc.tab=0

⁷⁷ Amparo indirecto 70/2014, Juzgado Octavo de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal

de carácter electoral y una reforma que afecta centralmente a muchas otras dimensiones de la arquitectura de nuestra democracia constitucional, incluidos derechos humanos distintos a los políticos, impugnables en amparo por todos esos motivos concurrentemente presentes.

Ciudad de México, 18 de octubre de 2024

Atentamente,

Francisca Pou Giménez, Roberto Gargarella, Isabel Cristina Jaramillo, Andrea Pozas Loyo, Camilo Saavedra, Tania Groppi, Rodrigo Uprimny, David E. Landau, Aníbal Pérez Liñán, Flavia Piovesan, José María Serna de la Garza, Mariana Velasco Rivera, Marisa Igelsias Villa, Conrado Hübner Mendes, Roberto Lara Chagoyán, Rocío Villanueva Flores, Catalina Botero Marino, Gabriel Bouzat, Pedro Salazar Ugarte, Marcelo Alegre, Agustina Ramón Michel, Rodolfo Arango, José Juan Moreso, Rodolfo Vázquez, Juan Antonio Cruz Parceró, Rodrigo Camarena González, Jaime Oláiz González, Julio Ríos Figueroa, José de Jesús Orozco Henríquez, Antonio Felipe Barreto Rozo, Paola Bergallo, Imer B. Flores, Thalía Viveros, María Paula Saffon Sanín, Juan F. González Bertomeu, Martín Bohmer, Luz Helena Orozco y Villa, Nahuel Maisley, Jorge Contesse, Sebastián Guidi, Raymundo Gama, Carlos Ayala Corao, Esteban Restrepo Saldañi, Efrén Rivera, Esther Vicente, Ricardo Alberto Ortega Soriano, Tania Gabriela Rodríguez Huerta, Yaniv Roznai, Soledad García Muñoz, Manuel Góngora Mera

Recepción: 24 abril 2025

Aceptación: 7 mayo 2025