

FACULTAD LIBRE DE DERECHO DE MONTERREY

LICENCIATURA EN DERECHO

LA CONSULTA POPULAR COMO MECANISMO PARA MODIFICAR LA
CONSTITUCIÓN EN MÉXICO

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
MAURICIO MARTÍNEZ GARZA

ASESOR: JOSÉ ALBERTO TORRES LARA

SANTA CATARINA, NUEVO LEÓN
A 5 DE ABRIL DE 2021

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPÍTULO 1. LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y LOS MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRECTA.....	3
1.1 La democracia participativa y la democracia de representación.....	3
1.2 Comparación: democracia representativa y democracia participativa.....	4
1.3 Crisis de la democracia representativa y el surgimiento de la democracia participativa como complemento de ésta y sus posibles consecuencias.....	7
1.4 La democracia participativa como riesgo en los países sin consolidación democrática.....	9
1.5 La democracia participativa en la realidad social.....	11
 CAPÍTULO 2. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA CONSULTA POPULAR EN MÉXICO	15
2.1 Fundamentos legales de índole internacional.....	15
2.2 Fundamento Constitucional y procedimiento para la realización de la consulta.....	21
 CAPÍTULO 3. DERECHO COMPARADO	26
3.1 Mecanismos de democracia directa en Europa	26
3.2 Referéndum constitucional en Italia y España	29
 CAPÍTULO 4. POSIBILIDAD DE REALIZAR CONSULTAS POPULARES EN MATERIA CONSTITUCIONAL	33
4.1 Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014.....	33
4.2 Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 3/2014.....	43
4.3 Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 4/2014.....	47
4.4 Conclusión y análisis de votos.....	49
 CONCLUSIONES	56
 BIBLIOGRAFÍA.....	58

Introducción

“Would I approved waterboarding?

You bet your ass I will approve it. In a heartbeat ”

(¿Aprobaría el ahogamiento simulado?. Por supuesto que sí. Sin pensarlo.)

-Donald Trump¹

La frase que cito fueron las palabras que dijo Donald Trump en un mitin de su campaña en el año 2016. Después de decir dicha frase, una multitud entusiasta aplaudía y gritaba en señal de apoyo a lo dicho por Trump. Lo anterior es importante para el tema que se trata en esta tesis. Cuando hablamos de referéndums muchos tienen miedo, y con justa razón, de que dicho mecanismo pueda terminar en un detrimento de los derechos humanos más básicos. Como por ejemplo, el derecho a no ser torturado.

Líderes populistas amenazando con suprimir derechos humanos, o una sociedad que busca exactamente lo mismo, son ideas que se pueden venir a la mente cuando se habla de una consulta popular en México. En especial si dicha consulta versa sobre un tema de índole Constitucional. ¿Se puede modificar la Constitución a través de una consulta popular?, es la pregunta que respondo en esta tesis.

En un primero capítulo de la tesis, y a manera de introducir el tema de los mecanismos de democracia directa, como lo es en México la consulta popular, hablo sobre la democracia participativa y su relación con la democracia representativa, al igual que las distintas problemáticas que conllevan los instrumentos de democracia directa.

¹ Jacobs, Ben. *“Donald Trump on waterboarding: 'Even if it doesn't work they deserve it'”*. En: The Guardian, Estados Unidos, Noviembre 24, 2015.

En el segundo capítulo de la tesis se explican los fundamentos legales tanto nacionales como internacionales de donde se desprende el derecho a los mecanismos de democracia directa que tienen los ciudadanos. Al igual que se describe el proceso que se tiene que seguir para realizar una consulta popular en México.

En el tercer capítulo se describe la situación de los mecanismos de democracia directa en diferentes partes del mundo, en específico sobre la posibilidad de reformar sus constituciones. En ese capítulo me enfoco en estudiar los mecanismos de democracia directa de los países europeos, en especial España e Italia, y en particular la manera en que se usan para reformar o cambiar sus constituciones.

Por lo que, al ya tener un contexto de los mecanismos de democracia participativa, al saber los fundamentos internacionales y constitucionales de donde emerge el derecho de la ciudadanía a contar con instituciones de democracia participativa y al saber lo que pasa en otros países con respecto al uso de estos instrumentos para realizar reformas a sus constituciones, se comienza a estudiar lo que han dicho los ministros de la Suprema Corte de Justicia Mexicana con respecto a si es posible o no celebrar una consulta popular que modifique la Constitución.

En el cuarto y último capítulo se estudian diversas resoluciones, votos concurrentes, votos particulares y sesiones de la SCJN en donde se debate la posibilidad de realizar una consulta popular sobre un tema constitucional. En específico se analizarán las resoluciones en donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014, 3/2014 y 4/2014.

Mi hipótesis es que se debe de realizar todo lo posible para garantizar el derecho humano a la participación política de la ciudadanía, pero siempre respetando las restricciones y principios constitucionales.

Capítulo I

La democracia participativa y los mecanismos de democracia directa

Este primer capítulo sirve como una introducción al tema de la democracia participativa y los mecanismos de democracia directa, aquí se analiza la democracia participativa y su relación con la democracia representativa, se habla sobre las problemáticas de los mecanismos de democracia directa, de la crisis de representación de la democracia representativa y de la importancia de complementar la anterior con los mecanismos de democracia directa. Es importante entender por qué existen los mecanismos de democracia directa y sus posibles riesgos para comprender la relevancia del tema del cual trata esta tesis, el cual es la posibilidad de someter la Constitución o una reforma a ella a una consulta popular.

1.1 La democracia participativa y la democracia de representación

Hoy en día la mayoría de los países en el continente americano tienen uno o más instrumentos modernos de democracia directa, como lo son el derecho de iniciativa ciudadana que le permite a la ciudadanía proponer nuevas leyes o plantear reformas, el someter a referendo leyes vigentes o constituciones, así como el derecho de revocarle el cargo antes del término de su mandato a un representante elegido mediante el voto de la ciudadanía. Todas las anteriores son mecanismos de democracia directa.

América Latina es una de las regiones más dinámicas del mundo en lo que se refiere al desarrollo del uso de procedimientos de democracia directa. A partir de 1978 casi todos los países han introducido alguna forma de iniciativa ciudadana

y de referéndum. En muchos de ellos tales mecanismos ya se han puesto en práctica y, por esa vía, ya están aprendiendo a través de la experiencia.²

Los mecanismos de democracia directa, o la democracia participativa, son las diversas formas de participación política, que por lo general se realizan a través del ejercicio del voto, que tienen como objetivo involucrar a la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones sobre cuestiones públicas.³

Por otro lado, la democracia representativa es la forma más común en un Estado constitucional moderno, la cual consiste en que la ciudadanía no ejerce directamente el poder, sino que lo hace a través de órganos representativos establecidos por la Constitución en elecciones, las cuales se realizan de manera periódica⁴

1.2 Comparación: democracia representativa y democracia participativa

Uno de los autores claves que ha analizado en forma crítica a la democracia representativa en comparación con la democracia directa es Jean Jacques Rousseau, para quién la libertad no era compatible con la representación.⁵

Por el contrario, él entendía por libertad política la participación personal y activa de los ciudadanos en la decisión conjunta sobre los asuntos públicos comunes, la que sólo podía realizarse en un tipo de organización republicana al estilo de la democracia directa donde el Poder Legislativo soberano fuese ejercido

² Marengui, Patricia. “Los mecanismos de la democracia directa: argumentos a favor y en contra desde la teoría de la democracia.” Segundo Semestre 2007. Disponible en línea: **Revista de derecho electoral**. No. 4, 2007 < <https://tse.go.cr/revista/art/4/alcantara.pdf> >

³ Nohlen, Dieter. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. México, Fondo de Cultura Económica. 2007.

⁴ Nohlen, Dieter. **Diccionario de Ciencia Política**. México D.F, Editorial Porrúa, 2006.

⁵ Bolívar Espinosa, Augusto. *La república legítima y el orden político en Rousseau*. 2008. Disponible en línea: **Revista de Universidad Bolivariana**. En línea: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682008000100013>.

por el pueblo en su totalidad, mientras que el Ejecutivo, encargado meramente de aplicar las leyes por aquél dictadas, sería simplemente un órgano representativo subordinado a las decisiones supremas de la voluntad general.⁶

Según Rousseau, “en el instante en que un pueblo se da representantes, ya no es libre; ya no es”. La libertad era para él un valor absoluto e innegociable. Los pueblos modernos eran a sus ojos esclavos que, habiendo abolido la esclavitud del trabajo, enajenaban su libertad en manos de sus representantes, para someterse a la esclavitud del ámbito privado.⁷

Por otro lado, contrario a Rousseau, el filósofo Henri-Benjamin Constant en su ensayo titulado "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", compara dos conceptos de libertad el moderno y el antiguo: "el objetivo de los antiguos era el reparto del poder social entre todos los ciudadanos de una misma patria, a eso era a lo que llamaban libertad. El objetivo de los modernos es la seguridad en los disfrutes privados, y llaman libertad a las garantías concedidas por las instituciones a esos disfrutes."

En otro pasaje, establece la relación en la actualidad de las dos libertades en una forma similar a un dilema, cuando afirma: "la libertad individual, repito, es la verdadera libertad moderna. La libertad política es su garantía. Por consiguiente, la libertad política es indispensable. Pero pedir a los pueblos de nuestros días que sacrifiquen, como los de antes, la totalidad de su libertad individual a la libertad política, es el medio más seguro para apartarles de la primera y, cuando eso se haya logrado, no se tardará en arrancarles la segunda."⁸

Por lo que, la libertad moderna se acerca a la concepción de la democracia representativa y la libertad antigua a la concepción de democracia participativa.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Pérez de la Fuente, Oscar. “*Qué democracia(s)*”. 25 de abril de 2012. Disponible en línea: Coherencia, 2012 <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-58872012000100003&lng=en&tlng=es>

¿Cómo la sociedad será libre de vivir sus derechos y libertades si tienen que estar activamente participando en los asuntos públicos de las sociedades?

Por otra parte, Talmon, el autor de “Los orígenes de las democracias totalitarias” indica que las más recientes dictaduras tienen su origen en las ideas defendidas por Rousseau. A su parecer, lo que la experiencia indica es que la crítica a la democracia representativa y la defensa de la democracia directa como único mecanismo de legitimidad para lo que ha terminado sirviendo ha sido para sustituir el Estado de partidos por la organización totalitaria del Estado-partido.⁹

Otro de los autores que resaltó el valor de la participación ciudadana personal y activa respecto de los asuntos públicos en el marco de repúblicas representativas es Alexis de Tocqueville. Que pertenecía a la tradición liberal, entendía a la democracia como un fenómeno social, el que podía ser acompañado o no por instituciones políticas acordes con la libertad.

Este autor veía con temor el irrefrenable avance del principio democrático en tanto tendencia igualadora presente en la autopercepción de los individuos modernos, cuya peligro radicaba en la posible derivación en una tiranía de la mayoría o en un despotismo de nuevo tipo basado en la concentración del poder y en la indiferencia de los ciudadanos respecto de las cuestiones generales.

Tal avance de la democratización social debía, a su parecer, encausarse por instituciones políticas que, sin contradecir las condiciones generales de igualdad, permitieran salvaguardar el espacio de ejercicio de la libertad.

Dicha libertad era asumida como la participación activa en la cosa pública por parte del ciudadano, pero, en esta ocasión, a través de instituciones inmersas en el orden republicano representativo y de equilibrio/control de poderes, pero menciona también que estos mecanismos deben de estar acotado a los gobiernos locales.

⁹ J. L. Talmon's. **The Origins of Totalitarian Democracy**. Nueva edición. Estados Unidos de America. Editorial Penguin. 1952/1986. .

Éste autor daba así una nueva vuelta al esfuerzo por combinar el orden político representativo de los grandes Estados modernos, despreciado por Rousseau, con una libertad de participación personal y activa en la administración de los asuntos comunes.

Por lo que, Talomon consideraba que los mecanismos de democracia participativa podrían tener como consecuencias un gobierno totalitario, Constant que la libertad moderna de la ciudadanía se perdía si se exigía a la ciudadanía que ésta fuera la que tomara las decisiones de la sociedad, mientras que Alexis de Tocqueville temía que hubiera una tiranía de la mayoría. Al contrario, Rousseau consideraba que los ciudadanos que vivían en sistemas de democracia representativa eran esclavos y no eran libres.

1.3 Crisis de la democracia representativa y el surgimiento de la democracia participativa como complemento de ésta y sus posibles consecuencias

Ante esta disyuntiva ideológica y filosófica surge la pregunta: ¿Cómo asegurarse que los mecanismos de democracia directa sean un complemento positivo de la democracia representativa moderna? Pareciera ser que en nuestro sistema democrático actual la representación solo puede canalizarse a través de los partidos y del parlamento, los cuales tienen una severa crisis de credibilidad en las poblaciones occidentales actuales.

Hay quien argumenta que el auge del uso de los mecanismos de democracia directa es justamente debido a esa crisis de la democracia representativa. El problema actual de la representación en la democracia representativa es que los partidos políticos ya no fungen como simples intermediarios que traducen a nivel estatal la voluntad política de la sociedad, más bien se convierten en instituciones que separan a los electores de los elegidos.

El académico Pedro Vega argumenta que la democracia participativa es el resultado de dos grandes frustraciones históricas, por un lado la pérdida de legitimidad de la democracia representativa, y, por otra parte, la falta de integración social de la ciudadanía.¹⁰

Recordando que cuando aludimos al concepto de democracia participativa contrario a la democracia representativa se está haciendo referencia al hecho o al valor de que los ciudadanos cumplan en mayor o menor medida sus deberes democráticos, sino al establecimiento de unos cauces de participación diferentes a los tradicionalmente establecidos por la democracia representativa, y desde los que se piensa que los ciudadanos pueden hacer valer mejor sus intereses, satisfacer sus aspiraciones y, sobre todo, generar las adhesiones y alimentar los entusiasmos que, como consecuencia de la pérdida de legitimidad de ciertas instituciones representativas, se comienzan a dar definitivamente por perdidos.

En general, los defensores de la democracia participativa que, conscientes de los riesgos que para la creación de un interés común implica la fragmentación de la vida social en un complicado complejo de intereses de sectores distintos, han querido presentar a la democracia participativa no como una forma de democracia contrapuesta a la democracia representativa, sino como una especie de democracia complementaria. La introducción de cauces de participación en donde se expresaran los distintos tipos de intereses de los ciudadanos serviría al menos para que, sin negar los esquemas de democracia representativa, los ciudadanos pudieran, en primer lugar, dejar constancia de sus efectivos problemas y aspiraciones, y, en segundo término, vincularse al ejercicio de las prácticas democráticas.¹¹

¹⁰ Vega, Pedro. **Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual**. Barcelona 1998. Universidad Complutense de Madrid. Disponible en línea: < https://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_141.pdf?noga=1 >

¹¹ Morales y Gómez, Juan Miguel. **Democracia y gestión pública**. Primera edición. México. Porrúa. 2011.

Por lo que entendiendo a la democracia participativa como una forma de democracia complementaria, aparecen muchos modernos ordenamientos constitucionales que no han dudado en introducir, junto a los cauces e instituciones propios de la democracia representativa, instituciones y cauces de la representación de intereses propios de la democracia participativa.

Pero también es muy cierto que ha sido la experiencia la que se ha encargado de demostrar que los intentos de poner en prácticas nuevos cauces de representación de intereses, en países con una mínima consolidación democrática, terminaron siempre convirtiéndose en ensayos fallidos y frustrantes.

1.4 La democracia participativa como riesgo en los países sin consolidación democrática

En la actualidad la tendencia global es clara: los instrumentos de democracia directa se van a convertir, si no es que ya lo son, en parte esencial de la democracia representativa moderna. En muchos casos, sin embargo, condiciones desfavorables o injustas, tales como las restricciones a la libertad de información y la libre expresión o la implementación de procedimientos de democracia directa de difícil uso para la ciudadanía, significan que las iniciativas y referendos no sean vistos necesariamente como un complemento positivo de la democracia representativa, sino más bien como una competencia o incluso una amenaza para ésta.¹²

Por ejemplo puede ocurrir que regímenes decididamente antidemocráticos utilicen estos mecanismos en su propio beneficio e intenten manipular el proceso de formación de opinión y de toma de decisiones organizando un plebiscito de

¹² Ferrajoli, Luigi. **La esfera de lo indecible y la división de poderes**. 2008. Disponible en línea: Centro de Estudios Constitucionales de Chile < <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060116.pdf> >

arriba hacia abajo.¹³ Se pudiera argumentar que las consultas populares realizadas por el presidente Andrés Manuel López Obrador son un ejemplo de como un gobernante puede usar estos mecanismos de democracia para sus intereses políticos y no los de la ciudadanía.

Otros problemas pueden presentarse cuando un grupo de interés económicamente poderoso utilice la ley de iniciativa y referendo para su provecho, en ausencia de disposiciones compensatorias que ayuden a garantizar que el proceso sea libre y justo.

Por lo que esta tendencia global no sólo implica una expansión y aumento en el uso de los instrumentos de democracia directa, sino también debe de implicar un mayor cuidado y atención en cuanto al manejo de estas importantes herramientas políticas. Y es por esto que los países que no tienen una consolidación democrática tienden a tener malos resultados a la hora de implementar los mecanismos de democracia directa, ya que son usados por fuerzas políticas y económicas para ver por sus intereses particulares o para consolidar su poder.

Bruno Kaufmann, miembro del grupo mundial de expertos sobre la democracia directa, considera que un mecanismo de democracia directa sólo podrá funcionar apropiadamente en la medida en que las instituciones representativas hayan alcanzado cierta madurez. A su juicio, en el mundo moderno la democracia directa no sustituye al Parlamento, los partidos políticos ni a otros órganos representativos, sino que los complementa.¹⁴

¹³ Idem.

¹⁴ Lissidini, Alicia. **Democracia directa en Latinoamérica**. Argentina. Editorial Prometeo Libros. 2008. Disponible en línea en:< <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/democracia-directa-en-latinoamerica.pdf>>

En el mejor de los casos, el uso frecuente de la iniciativa ciudadana y la consulta popular harán que la democracia representativa sea verdaderamente representativa.¹⁵

En mi opinión, el debate sobre los mecanismos de participación ciudadana tiene mucho menos que ver con si debe o no haber instituciones de democracia directa, tiene que ver con cómo puede involucrarse directamente la ciudadanía en la elaboración de leyes y constituciones. Con estos mecanismos de democracia directa se busca que la ciudadanía participe activamente y sea quien defina las agendas y tome las decisiones. Por lo que se deben de crear normas e instituciones que realmente garanticen que los mecanismos de democracia participativa tengan como propósito que sea la ciudadanía la que tome las decisiones y no un grupo de poder económico o político.

1.5 La democracia participativa en la realidad social

En síntesis, a pesar de que en la actualidad no resulta viable plantear con seriedad la posibilidad de retornar a alguna especie de organización política al estilo antiguo de las democracias directas, sino que, por el contrario, nos hallamos inmersos en un ineludible escenario de tipo representativo al que no podemos soslayar dadas las enormes dimensiones, complejidad y heterogeneidad de los Estados modernos, lo encontramos, sin embargo, experimentando hoy una fuerte crisis de la democracia representativa.

Por lo anterior, considero que lo ideal es emprender un doble proceso de fortalecimiento de la representación política. Por un lado, adecuando las viejas instituciones de la democracia representativa de masas al contexto actual, lo que

¹⁵ Idem.

significa concretamente ciudadanizar y personalizar aspectos y ámbitos importantes de los ordenamientos políticos¹⁶

Y, por el otro, el fomento de la participación ciudadana activa. Lo anterior, en conjunto con la adecuación o mejora de los canales representativos tradicionales, la reconstrucción de la legitimidad política también implica una transformación más audaz e importante que consiste en volver a mirar las instituciones clásicas de la democracia, es decir las instituciones de democracia participativa.¹⁷

Estas herramientas, de la democracia participativa, han existido en el constitucionalismo occidental desde hace al menos medio siglo, y vienen hoy a reforzar la representación política en situación crítica, muy lejos de pretender eliminarla, reemplazarla o soslayarla.

Por lo que aunque éstas herramientas surgen para lograr una participación más activa de los ciudadanos en los asuntos públicos, estos mecanismos como los referéndum, plebiscitos, e iniciativas legislativas, han estado siempre en tensión con los instrumentos representativos, y con los partidos políticos especialmente, hoy en día resulta inevitable negar su avance y su integración en nuestra sistema político, sobre todo teniendo en cuenta la crisis de representatividad de las instituciones de democracia representativa.¹⁸

Estos mecanismos de democracia directa cobran en este contexto de crisis de representación gran interés y relevancia. La también llamada democracia directa gana en adelante un lugar cada vez mayor en la ingeniería institucional, en

¹⁶ Marengui, Patricia. *“Los mecanismos de la democracia directa: argumentos a favor y en contra desde la teoría de la democracia.”* Segundo Semestre 2007. Disponible en línea: **Revista de derecho electoral**. No. 4, 2007 < <https://tse.go.cr/revista/art/4/alcantara.pdf> >

¹⁷ Idem

¹⁸ Carpizo, Jorge. **“El tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”**. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/17.pdf>>

la práctica democrática y en los estudios especializados de estos países durante los últimos años.

La tendencia a expandir los mecanismos de democracia directa fue en busca de mayores niveles de participación ciudadana para corregir la crisis de representación y hacer frente a los problemas de gobernabilidad. Así, el proceso de democratización política se acompañó por la proliferación de mecanismos de participación, tanto formales como informales, de democracia directa.

Es posible que la democracia representativa y la democracia directa se complementen. Es positivo que sirvan como complemento uno de la otra, ya que tiene como efecto que la ciudadanía se involucre en la toma de decisiones y quizá sea una forma de terminar con la crisis de representación política por la que estamos pasando.

La democracia constituye un método de discusión y decisión colectiva que bajo ciertas precondiciones lleva a decisiones moralmente correctas. Para que lo anterior sea posible es necesario que exista una debida participación de los afectados, libertad de expresión en el debate e igualdad de condiciones en el proceso político e imparcialidad en el procedimiento deliberativo.

Los mecanismos de participación directa deben ser lo suficientemente incluyentes como para tomar en cuenta a una parte importante de los afectados en la decisión. En el caso de la consulta popular en México se exige al menos el 2% de la lista nominal para hacer una solicitud y es necesario que haya votado al menos el 40% de los ciudadanos para ser vinculante. A menor participación de los afectados menor legitimidad tendrá la consulta.

Además, se debe garantizar que los participantes cuenten con suficiente información sobre el tema sujeto a consulta. La libertad de expresión y los medios de comunicación juegan un papel clave, por lo que es necesario que haya una libre circulación de las ideas sobre los temas a consulta para formar una opinión pública. Los involucrados deben tener garantizado su derecho a opinar y a la vez a

recibir información. Procurando que no exista un poder económico o político que quiera imponer a la sociedad cierta idea para beneficiar sus intereses particulares.

Por otro lado, lo que requieren este tipo de ejercicios es imparcialidad, pues de lo contrario se corre el riesgo de convertirse en un instrumento de manipulación. Por ello, es indispensable que las consultas se realicen por instituciones que no se comprometan con alguno de los resultados. En este caso, es primordial que el árbitro de la consulta no tenga algún interés particular.

Finalmente, es necesario involucrar al Poder Judicial pues una de las funciones de los jueces es garantizar las precondiciones del procedimiento democrático. La regla de la mayoría no siempre te lleva al mejor resultado y los jueces son un contrapeso, cuyo papel es proteger los derechos fundamentales frente a decisiones mayoritarias. Por lo que teniendo instituciones fuertes, que disminuyan los riesgos de los mecanismos de la democracia directa, podremos implementar los anteriores para lograr una mayor participación de la ciudadanía en los asuntos públicos.

Capítulo II

Fundamentos legales de la consulta popular en México

En este capítulo se explican los fundamentos legales tanto nacionales como internacionales de donde se desprende el derecho a los mecanismos de democracia directa que tiene la ciudadanía. En el primer apartado se describen los fundamentos internacionales, mientras en el segundo los fundamentos legales nacionales, al igual que se describe el proceso que se tiene que seguir para realizar una consulta.

2.1 Fundamentos legales de índole internacional

Los instrumentos de participación ciudadana están previstos y contemplados en tratados internacionales, como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 21, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 25. Los anteriores, estipulan lo siguiente:

- *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*

“Artículo 21

- 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.*
- 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
- 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.”*

- *PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.*

“Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.”*

- *CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.*

Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;”*

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, el cual es garante del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha considerado en torno a la Democracia Participativa lo siguiente:

“Los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales realizados de conformidad con el apartado b). Los ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos.

El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho.

Las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato y a favor o en contra de cualquier propuesta que se someta a referéndum o plebiscito, y de apoyar al gobierno u oponerse a él, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de la voluntad de los electores. Estos deberán poder formarse una opinión de manera independiente, libres de toda violencia, amenaza de violencia, presión o manipulación de cualquier tipo. ¹⁹”

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas. **Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por Órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos.** Disponible en línea: Autor <

De igual manera, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, ha tenido a bien en distinguir la importancia de las figuras de democracia participativa:

“Los mecanismos de democracia directa son una de las formas de participación ciudadana. Se trata de mecanismos que permiten que los ciudadanos se pronuncien directamente sobre políticas públicas, esto es, sin delegar el poder de decisión en representantes. Sus formas más comunes son el referéndum, el plebiscito o la iniciativa popular. Esta característica se halla en la base de la distinción clásica entre democracia directa y democracia representativa y también de la frecuente contraposición de estos dos modelos de democracia como si fuesen dos modelos políticos irreconciliables. Pero la cuestión es más compleja.- Los mecanismos de democracia directa, al quitarle poder legislativo a los representantes, pueden debilitar el papel de los políticos y, por ende, el de los partidos. Pero estos mecanismos pueden tener un rol positivo. Por un lado, la participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas puede servir como un contrapeso contra intereses minoritarios que intenten prevenir que los intereses de los ciudadanos se plasmen en políticas públicas. Los mecanismos de democracia directa ofrecen un medio, formal o institucional, de controlar al Estado. Por otro lado, la posibilidad de usar estos mecanismos sirve para prevenir que los representantes no se distancien de los ciudadanos y, por lo tanto, para reforzar el nexo entre representantes y representados. En efecto, en ciertas circunstancias, los mecanismos de democracia directa iniciados por

los ciudadanos pueden fortalecer la democracia representativa, sirviendo como una válvula de escape institucional intermitente que contrarresta las acciones perversas o la ausencia de respuestas por parte de las instituciones representativas y de los políticos. Y obligan así a una mayor “sincronización entre élites partidarias y ciudadanos”.²⁰

Por lo anterior, podemos apreciar que, de acuerdo a los tratados y organismos internacionales, los mecanismos de democracia participativa tienen las siguientes características:

- I. Son derechos humanos establecidos en diversos Tratados Internacionales
- II. Son mecanismos que permiten que los ciudadanos se pronuncien sobre políticas públicas.
- III. Estos mecanismos pueden tener un rol positivo ya que pueden servir de contrapeso a intereses minoritarios que afecten los intereses de la ciudadanía.
- IV. Se trata de medios para controlar al Estado, prevenir que los representantes populares no se distancien de los ciudadanos y, en consecuencia, fortalecer la democracia representativa.

De igual forma, se considera que la importancia de la democracia no sólo deviene de ser una modalidad en la que se puede ejercer el poder sino también

²⁰Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. **Nuestra Democracia**. Disponible en línea: Autor < https://www.oas.org/es/sap/docs/nuestra_dem_s.pdf >

porque constituye un Derecho de participación de los ciudadanos en todos los aspectos de la vida.

La democracia, el desarrollo y el respeto por los Derechos Humanos y las libertades, son conceptos que se refuerzan mutuamente. Por una parte la democracia se basa en la voluntad del pueblo, la cual se expresa para poder determinar su propia realidad cultural, política, económica y social. Y por otro lado, la democracia debe de garantizar la participación del pueblo en todos los aspectos de la vida.

Por lo que, por lo anterior y como se estableció en el primer capítulo, se puede afirmar que la democracia representativa es la base del Estado de Derecho en la mayoría de los Estados en el mundo occidental y en el Estado Mexicano, pero, la participación de la ciudadanía de manera directa en las decisiones que tienen que ver con su realidad política, económica y social, también es un derecho humano establecido en numerosos documentos internacionales y considerado así por numerosos organismos supranacionales; por lo que desde mi punto de vista las figuras de Democracia Participativa tales como los Plebiscitos o Referéndums, o en el caso de México la Consulta Popular, fortalecen la democracia funcionando como un complemento esencial de la democracia representativa.

2.2 Fundamento Constitucional y procedimiento para la realización de la consulta.

En México, con la reforma del 9 de agosto de 2012 se incorporó a nuestro sistema jurídico, a nivel constitucional, la figura de la consulta popular como un claro mecanismo de democracia directa que permite a los ciudadanos participar de manera mucho más activa y directa en la toma de decisiones propias del ejercicio del poder público.

Dicha reforma modificó el artículo 35 constitucional, agregando la figura jurídica de la consulta popular como un derecho humano del ciudadano. Dicho artículo establece que es un derecho de la ciudadanía, pero que también puede ser convocada a petición del presidente de la República o del equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquier Cámara de la Unión.

➤ Procedimiento para realizar una consulta popular

La Ley Federal de Consulta Popular, al igual que la Constitución, establece que éstas pueden promoverse por parte de la ciudadanía, del ejecutivo o de del equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquier Cámara de la Unión.

Cuando provenga de parte de la ciudadanía se sigue el siguiente procedimiento:

1. La petición se recibe por el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados o Senadores, la publicará en la Gaceta Parlamentaria y solicitará al INE para que en un plazo de treinta días verifique que ha sido suscrita por al menos el dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores.

2. En caso de que no cumpla con el dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, la Mesa directiva de la cámara que corresponda publicará este hecho en la Gaceta Parlamentaria, y lo archivará como asunto concluido.
3. Si cumple con el requisito de haber sido firmada por al menos el dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores se publicará en la Gaceta Parlamentaria y se enviará la petición a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que resuelva sobre la constitucionalidad de la pregunta. Lo anterior lo debe de hacer dentro de un plazo de veinte días naturales.
4. La Suprema Corte deberá revisar lo siguiente:

La fracción VIII del artículo 35 constitucional prevé que la Suprema Corte deberá, en primera instancia, establecer el propósito de la realización de la consulta y posteriormente, analizar si su materia se ubica fuera de los supuestos que se señalan en el apartado 3º del artículo y fracción antes mencionados, y que el artículo 11 de la Ley Federal de Consulta Popular reproduce textualmente, dichos supuestos son los siguientes:

- a) La restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución;
- b) Los principios consagrados en el artículo 40 de la Constitución;
- c) La materia electoral;
- d) Los ingresos y gastos del Estado;
- e) La seguridad nacional, y

f) La organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

Fuera de estas cuestiones, cualquier tema que sea de trascendencia nacional podrá ser objeto de consulta. En este sentido, en congruencia con el primer párrafo de la fracción VIII del artículo 35 constitucional, el artículo 4 de la ley reglamentaria define a la consulta popular como un mecanismo de participación política para que los ciudadanos expresen su opinión respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional.

En el procedimiento para llevar a cabo la consulta popular, la ley reglamentaria atribuyó la facultad de calificar la misma a la mayoría de los legisladores presentes en cada Cámara del Congreso de la Unión, salvo que la petición sea formulada por los ciudadanos. En este supuesto, como ocurre en el caso, en términos del párrafo segundo del artículo 5 de la Ley Federal de Consulta Popular, la Suprema Corte deberá calificar la trascendencia nacional del tema propuesto.

Para calificar la trascendencia nacional del tema, la ley reglamentaria no establece un catálogo limitativo de supuestos, sino que en su artículo 6 enunciativamente propone criterios para su definición, tales como la posibilidad de repercutir en la mayor parte del territorio nacional, o impactar en una parte significativa de la población.

En este orden, la función de la Suprema Corte, cuando la petición provenga de los ciudadanos, será la siguiente:

a) Identificar cuál es el objeto de la consulta, es decir, en el ámbito legislativo, cuál es la norma que se propone emitir o, en su caso, qué

modificación se propone hacer a una existente; y en el ámbito ejecutivo, qué política pública se propone implementar o modificar.

- b) Examinar si la materia de la consulta popular, se ubica en los supuestos que la Constitución Federal señala que no podrán ser objeto de la misma; en este sentido, de actualizarse cualquiera de esos supuestos, la consulta se declarará inconstitucional; y
- c) Calificar la trascendencia nacional del tema propuesto. De igual manera, si no se actualiza este supuesto, la solicitud de consulta será inconstitucional.

Para el caso que la consulta supere el anterior examen, de conformidad con la fracción IV del artículo 28 de la Ley Federal de Consulta Popular, la Suprema Corte deberá revisar que la pregunta que se proponga para la consulta esté formulada en los términos que la propia Constitución establece; y en caso contrario, deberá realizar las modificaciones necesarias para que la pregunta sea congruente con ella.

Asimismo, se deberá revisar que la redacción de la pregunta satisfaga los requisitos que la fracción III del artículo 21 de la Ley Reglamentaria exige, esto es:

- a) Que no sea tendenciosa o contenga juicios de valor;
- b) Que no emplee lenguaje neutro, sencillo y comprensible; y
- c) Que produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo.

De tal manera que si no se cumpla con alguno de estos criterios, oficiosamente se deben realizar las modificaciones pertinentes.

5. Así, una vez que la Suprema Corte dio cuenta de que se colmaron todos estos requisitos, la resolución respectiva se notificará a la Cámara que corresponda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su emisión.

6. En el supuesto de que la Suprema Corte declare la inconstitucionalidad de la materia de la consulta popular, el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara que corresponda, publicará la resolución en la Gaceta Parlamentaria, dará cuenta y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido, y declarada la constitucionalidad por la Suprema Corte, el Congreso por conducto de sus Mesas Directivas, emitirá la Convocatoria, la notificará al Instituto para los efectos conducentes y ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Capítulo III

Derecho Comparado

En este capítulo se describen la situación de los mecanismos de democracia directa en diferentes partes del mundo, en especial sobre la posibilidad de reformar sus constituciones. En este apartado me enfoco en estudiar los mecanismos de democracia directa de los países Europeos, en especial España e Italia, en particular la manera en que se usan para reformar o cambiar sus constituciones.

3.1 Mecanismos de democracia directa en Europa

En Europa la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho o Comisión de Venecia, ha desarrollado pautas distintivas y descriptivas de figuras de democracia participativa, tales como el Referéndum. Dicha Comisión comenta que, en Europa, es posible encontrar dos sub-clasificaciones básicas, los Referendums vinculantes y los consultivos.²¹

En el primer caso, un Referéndum es vinculante u obligatorio *“cuando ciertos textos normativos son automáticamente sometidos a referéndum, sólo tras su adopción-aprobación por el parlamento.”*²² Así también podemos observar lo siguiente en torno a la figura:

“Un referéndum obligatorio regularmente se refiere a reformas constitucionales. En algunos estados cualquier clase de reforma

²¹ Comisión de Venecia. **Referendums in Europe, an analysis of the legal rules in European States**, Disponible en línea: Autor <

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)034-e) >

²² *Ibíd.*

constitucional puede ser sometida a referéndum vinculante, con el resultado de que los ciudadanos por sí mismos llegan a constituirse como un cuerpo de creación de la propia Constitución, este es el caso de Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Irlanda y Suiza, en donde la mayoría de la ciudadanía es requerida. Por otro lado, existe también el caso de Dinamarca en donde una condición previa para que se genere una reforma constitucional consiste en la celebración de elecciones generales. Es decir, para poder reformar una Constitución es necesario que la ciudadanía salga a votar.

En otros países, como los son Austria y España la totalidad de las reformas constitucionales pueden ser sometidas a referéndum vinculante.²³

Ahora bien, de acuerdo a la Comisión de Venecia, del derecho Continental Europeo puede desprenderse que algunas de las características básicas del Referéndum vinculante son las siguientes:

- I. En el caso del Referéndum Obligatorio, su operatividad versa con Reformas Constitucionales que hacen a la ciudadanía participe de la reforma a través del Referéndum.
- II. Los ciudadanos pueden llegar a constituirse y empoderarse cómo partícipes directos de la creación o reforma del texto constitucional.
- III. Los Estados cuentan con libertad para determinar qué tipo de materias o temas sustantivos (e.g. Democracia, Soberanía, Derechos, territorio) se encuentran restringidos a un referéndum vinculante.

²³ *Ibíd.*

- IV. Un referéndum vinculante puede encontrarse condicionado a un procedimiento previo por cuanto hace a los órganos que presenten iniciativas de reforma constitucional.

Por su parte, el Referéndum puede ser solicitado por determinados órganos con legitimación tales como el Poder Ejecutivo (Turquía o Francia) o el Poder Legislativo (Estonia, Lituania, Finlandia), el Presidente (Azerbaiyán y Georgia) del Parlamento, el Jefe de Estado o el Consejo General (Andorra), el Consejo Nacional (Austria) al igual que una parte del electorado, en este último caso los Referéndums pueden ser sub-clasificados:

“Los referéndums solicitados por una parte del electorado deben ser divididos en dos categorías: el Referéndum Facultativo Ordinario y la Iniciativa Popular en sentido estricto. Un referéndum facultativo ordinario cuestiona un texto ya aprobado por un órgano del Estado, mientras que la Iniciativa Popular permite a una parte del electorado proponer un texto que no ha sido aprobado por la autoridad competente.”²⁴

Así, en el caso se advierte que la diversa sub clasificación del referéndum se divide en dos categorías, en el caso del Referéndum Facultativo con un efecto *ex post* de un conjunto normativo ya aprobado y para el caso de la Iniciativa Popular como un planteamiento a futuro a desarrollar o legislar, un ejemplo de un país que cuenta con este procedimiento en su Constitución es Suiza. Es decir, la ciudadanía puede proponer una reforma Constitucional por vía referéndum.

²⁴ *Ibídem.*

3.2 Referéndum Constitucional en Italia y España

En este sub apartado se mencionan dos casos de derecho comparado, el caso de Italia y el caso de España.

3.2.1 Referéndum Constitucional en Italia

El artículo 138 de la Constitución Italiana establece que ésta puede ser modificada por una ley de revisión constitucional aprobada por ambas Cámaras, con una doble votación en cada Cámara, y con al menos la mayoría absoluta de los votos de los miembros de cada una de las Cámaras en la segunda votación.

Para poder someter la reforma constitucional a un referéndum éste tiene que ser solicitado por 500.000 electores, cinco Consejos regionales o un quinto de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Pero dicho referéndum no puede ser solicitado si la ley constitucional ha sido aprobada por cada una de las Cámaras por mayoría de dos tercios.

En el caso de Italia, el referéndum constitucional es un instrumento que sirve para los opositores a la reforma, ya sea la ciudadanía o los grupos legislativos minoritarios, para tratar de evitar una reforma que no cuenta con suficiente consenso político.

Por lo que, la finalidad del referéndum constitucional italiano es, por un lado, la de suspender la eficacia de la votación parlamentaria puesto que, cuando se solicita el referéndum, la ley constitucional aprobada dos veces por cada una de las Cámaras no puede ser promulgada hasta que el referéndum no se haya celebrado. Si el resultado del referéndum es favorable a la reforma constitucional, el referéndum tiene naturaleza confirmativa de la votación parlamentaria. Por el contrario, si el referéndum decide rechazar la reforma constitucional, ésta no es promulgada.

Por lo tanto, en Italia el referéndum constitucional no es un procedimiento de decisión independiente que permita a los electores modificar la Constitución, sino una forma de control popular sobre la decisión parlamentaria de modificar la Constitución. Es decir, es una etapa del procedimiento de revisión constitucional.

La solicitud de referéndum constitucional está sometida también, al control de la Oficina Central para el Referéndum, que debe verificar la existencia del número de firmas de electores o de las decisiones de los Consejos regionales o de los miembros de las minorías parlamentarias.

Sin embargo, en el referéndum constitucional no está previsto el control de admisibilidad por parte de la Corte constitucional, como pasa en los referéndums que no tienen que ver con reformas constitucionales. La razón de la falta de esta segunda fase de control reside en el hecho de que, por un lado, no se prevén causas de inadmisibilidad del referéndum constitucional y, por otro, que no se plantea el problema de controlar la formulación de la pregunta referendaria en la medida en que el objeto del referéndum es sólo y exclusivamente la ley de revisión constitucional aprobada por el Parlamento.

Por tanto, en el procedimiento de revisión constitucional el referéndum no se coloca al mismo nivel que la votación parlamentaria. No sólo el referéndum no es necesario, dado que puede tener lugar sólo si así lo solicitan los sujetos legitimados por la Constitución, sino que no puede ni siquiera ser solicitado si en la segunda decisión la ley constitucional ha sido aprobada por ambas Cámaras por dos tercios de los miembros de cada una de ellas. Además, no existe diferencia de fuerza o de régimen jurídico entre las leyes constitucionales aprobadas sólo por el Parlamento y las leyes constitucionales confirmadas por el cuerpo electoral tras su aprobación parlamentaria.

Por lo que en conclusión, el referéndum constitucional en Italia es un instrumento subsidiario que puede ser utilizado si el nivel de consenso político en torno a la reforma constitucional no es particularmente elevado, es decir, si las

principales fuerzas de oposición no comparten la reforma constitucional aprobada por el Parlamento. No existe en Italia un mecanismo que permita a los ciudadanos por si solos cambiar la Constitución sin antes pasar ambas cámaras legislativas italianas, y aunque existe la posibilidad de que los ciudadanos eviten que se promulgue una reforma constitucional por vía de referéndum, esto solo puede pasar si no existe un acuerdo político amplio.

3.2.2 Referéndum Constitucional en España

El caso de España es similar al de Italia, pero con ciertas diferencias. La Constitución Española señala que una reforma constitucional debe de ser aprobada por una mayoría de tres quintos de las dos cámaras legislativas. Solamente sí una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras soliciten que la reforma sea sometida a referéndum, éste se da.

La Constitución española también establece que cuando se proponga una revisión total de la Constitución, o que dicha propuesta de modificación de la Constitución conlleve una afectación a los apartados que establecen los derechos fundamentales y las libertades públicas o el apartado que establece su forma de gobierno, ésta debe de ser sometida a referéndum para ser aprobada.

Por lo que al igual que Italia, el referéndum constitucional esta previsto en la constitución, pero solamente en caso de que un grupo parlamentario minoritario lo solicite, la ciudadanía no puede juntar firmas para solicitar un referéndum constitucional.

Además, la ciudadanía es parte del proceso para crear una nueva constitución o para que se apruebe una reforma que tiene como propósito modificar derechos fundamentales o la forma de gobierno del Estado Español.

3.2.3 Conclusiones de los casos de Italia y España.

- Tanto en Italia como en España el referéndum constitucional esta establecido expresamente en sus constituciones.
- En ambos países se necesita que una minoría parlamentaria no esté de acuerdo, para poder someter la reforma constitucional a referéndum.
- La ciudadanía en Italia sí puede juntar firmas para exigir que una reforma Constitucional se someta a referéndum. En España lo anterior no es posible, pero el porcentaje de legisladores que se necesitan para someterse a referéndum una reforma constitucional es menor que en Italia.
- En ninguno de los dos países se establece que la ciudadanía, vía referéndum, pueda modificar o presentar una iniciativa para modificar la constitución.

Capítulo IV

Posibilidad de realizar consultas populares en materia constitucional.

En este capítulo se estudian diversas resoluciones, votos concurrentes, particulares y sesiones de la SCJN en donde se debate la posibilidad de realizar una consulta popular sobre un tema Constitucional. En específico se analizarán las resoluciones en donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014, 3/2014 y 4/2014. Después se realiza un resumen de los votos e intervenciones de los ministros para después efectuar un análisis y una conclusión sobre cual considero, desde mi perspectiva, la mejor solución a la problemática.

4.1 Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014

El diez de abril de dos mil catorce, diversos ciudadanos, entre ellos Andrés Manuel López Obrador, Elena Poniatowska Amor, Claudia Shinbaum Pardo, Javier Jiménez Espriú y Martí Batres Guadarrama, presentaron ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, aviso de intención con petición de consulta popular relativa a la *“reforma de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veinte de diciembre del año dos mil trece”*.

En dicha consulta se planteaba preguntar lo siguiente *“¿Estás de acuerdo o no en que se otorguen contratos o concesiones a particulares, nacionales o extranjeros, para la explotación del petróleo, el gas, la refinación, la petroquímica y la industria eléctrica?”*

Dicha consulta popular fue apoyada por un número equivalente al 2.90% de los ciudadanos inscritos en la Lista Nominal de Electores con corte al catorce de marzo de dos mil catorce.

En este caso, al realizar el análisis de la solicitud de Consulta Popular a la luz del artículo 35, fracción VIII, Apartado 3°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la consulta popular analizada en este apartado se relaciona, de manera directa, con el sistema de contrataciones y asignaciones diseñado para obtener ingresos para el Estado mexicano de las áreas estratégicas eléctrica, petrolera y de hidrocarburos, en la reforma publicada el veinte de diciembre de dos mil trece a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Federal, por lo que, al estar inmerso en el concepto de ingresos, respecto del cual el apartado 3o de la fracción VIII del artículo 35, señala que no es posible llevar a la consulta popular y declara su inconstitucionalidad.

Lo anterior fue aprobado por nueve votos, con el voto en contra del Ministro José Ramón Cossío Díaz quien formuló voto particular. Por otro lado, la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos y los Ministros José Fernando Franco González-Salas, Juan N. Silva Mesa y Luis María Aguilar Morales realizaron votos concurrentes.

A continuación analizaré los votos y concurrentes de los Ministros Franco González-Salas, Silva Mesa y Aguilar Morales, además de la intervención en la sesión pública de la Ministra Luna Ramos. Por otro lado, se analiza el voto particular y la intervención del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

4.1.1 Voto concurrente del Ministro Luis María Aguilar Morales dentro de la Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014

En su voto concurrente, el Ministro Aguilar Morales se manifestó a favor de la propuesta aprobada por la mayoría, lo anterior porque considera que se tocaba un tema que refiere a los ingresos y gastos del Estado, por lo que es un tema que no se puede someter a consulta al haber una prohibición expresa en el artículo 35 de la Constitución.

Por otro lado, agregó que desde su punto de vista, la materia de la pregunta también está vedada ya que está trastocando los principios del artículo 40 constitucional, cuestión también prohibida por el artículo 35 de la Constitución. El Ministro consideró que la materia de la pregunta puede afectar el sistema de representatividad y el orden federal. Además, desde su punto de vista, solo hay un camino para poder reformar la Constitución.

4.1.2. Voto concurrente del Ministro Franco González-Salas dentro de la Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014

En su voto concurrente, el Ministro Franco señala que comparte el sentido de la resolución y las consideraciones que lo sustentan, es decir, considera que la pregunta estudiada en el caso se relaciona directamente con los ingresos y gastos del Estado, tema del cual no se puede realizar una consulta popular según el artículo 35 de la Constitución. Por otra parte, en dicho voto concurrente analiza la posibilidad de plantear consultas populares que tengan como consecuencia la necesidad de generar reformas a la Constitución Federal.

El Ministro Franco consideró que cuando el constituyente permanente estableció los temas de los cuales no se pueden realizar consultas populares, expresamente reconoce que, cualquier otro que pudiera tener como consecuencia una reforma constitucional sí podría ser materia de consulta, siempre que no actualizara algunos de los temas prohibidos por el artículo 35, es decir, los relativos a la materia electoral, los ingresos y gastos del Estado, la seguridad

nacional, así como la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

En el voto menciona textualmente:

“Esta conclusión deriva, a mi juicio, de una interpretación que favorece a la persona la protección más amplia. Me explico. Si el Constituyente Permanente hubiere previsto como supuesto de restricción constitucional para la figura de consulta popular, que el resultado de ésta pudiera derivar en la necesidad de una reforma constitucional, así lo habría previsto expresamente, esto es, se habría vedado cualquier consulta popular cuyo objeto pudiera ser una posible reforma constitucional, y no así únicamente las materias que expresamente señala el artículo 35, fracción VIII, constitucional.

Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º constitucional, y tomando en consideración que las normas de derechos humanos deben interpretarse en favor de la persona de modo tal que se logre la protección más amplia, y dado que las únicas restricciones constitucionales para la figura de la consulta popular son las expresamente contenidas en su numeral 35, fracción VIII, respetuosamente considero que cualquier otra materia que pudiera implicar una reforma constitucional, siempre que no se refiera a los temas de restricción de derechos humanos, principios del artículo 40, materia electoral, ingresos y gastos del Estado, seguridad nacional, así como la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente, debería ser permitida.”

Por lo que el Ministro Franco considera que, al no estar prohibido que exista una consulta popular respecto a la posibilidad de realizar una reforma a la Constitución, ésta está permitida. Lo anterior al hacer una interpretación pro

persona. Por lo que podemos concluir que el Ministro Franco no considera que permitir una consulta sobre una reforma a la constitución vulnera los principios contenidos en el artículo 40 de la Constitución.

4.1.3. Voto concurrente e intervención en el pleno de la Ministra Luna Ramos dentro de la Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014

La Ministra Luna Ramos no realizó un voto particular en el presente asunto, pero sí realizó una intervención en la sesión en el pleno de la Suprema Corte en donde se debatió el caso que ahora se analiza. En dicha intervención se posicionó en contra de la posibilidad de realizar una consulta popular que permita realizar una modificación a la Constitución Federal. En su intervención menciona lo siguiente:

“Entonces, por este lado, me parece que si la pregunta que se está formulando en los términos ya precisados incide en un texto constitucional, de alguna manera la idea es la reforma de la Constitución en estos artículos que hemos señalado, y sobre esta base, el día de ayer, había establecido también en el asunto del señor Ministro Cossío que, en mi opinión, no es posible que la consulta nos lleve a la posibilidad de una reforma a la Constitución, porque el artículo 135 nos establece un régimen específico de reforma constitucional, que debe seguirse un procedimiento especial y que este precepto ordena y determina cuál es este procedimiento, y que si la consulta va a tener como objeto esta posibilidad, tendría que estar de manera específica prevista en la Constitución como la posibilidad de ser un medio de reforma a la Constitución, lo cual no se establece en el artículo 135 de la Constitución.”

Por lo que gracias a su intervención en la sesión del Pleno, podemos ver que la Ministra Luna Ramos considera que no es posible realizar una reforma a la Constitución, ya que para que ésta pudiera darse, tendría que estar prevista en la

Constitución como una manera de poder reformarla. Es decir, contrario a lo que piensa el Ministro Franco González-Salas, la Ministra Luna Ramos considera que el hecho de que el Constituyente permanente no hubiera establecido a la consulta popular como una forma de modificar la Constitución hace que ésta no pueda llevarse a cabo. Por lo que la Ministra Luna realiza una interpretación más estricta en cuanto al alcance que puede tener la consulta popular.

Prosiguiendo con el análisis de su intervención, la Ministra menciona que la tesis con el rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR” es relevante para clarificar el tema. Es decir, considera que dicha tesis sirve de base para su argumento consistente en que es necesario que los mecanismos de reforma a la constitución deban de estar plasmados en la propia constitución, conforme al principio de supremacía Constitucional.

Por otro lado, la ministra Luna también habla sobre el papel de los estados en el proceso de reformas constitucionales, menciona lo siguiente:

“Entonces, sobre esta base, aquí lo que encontramos es que, de alguna manera, en el proceso de reforma a la Constitución se está estableciendo o se está involucrando a un órgano que conocemos como el Constituyente Permanente, que no es solamente el legislador federal, sino que es un conjunto de autoridades legislativas que se unen precisamente para lograr esta reforma y que se establece a través de una votación calificada que se determina por el Congreso de la Unión, y que además, esto implica la votación de la mayoría de las Legislaturas de los Estados. Entonces, existe una vía específica de reforma en la que no se está contemplando la que ahora se está determinando por la consulta popular.

El Poder Constituyente, de ningún modo se identifica con los Poderes Ejecutivo y Legislativo, sino que se trata de un órgano distinto en el que la idea fundamental es que para reformar la Constitución se propiciaría, en el caso de que se estableciera que por razón de la consulta pudiera reformarse, sustituiría prácticamente a este órgano, y en realidad, en mi opinión, aquí se estaría trastocando el propio artículo 35, en la fracción VIII, numeral 3, que está estableciendo que no puede trastocarse, porque nos dice: “3. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma”, en mi opinión, si la idea es que, a través de la consulta pudiéramos reformar la Constitución, estaríamos trastocando el artículo 40 constitucional que, de alguna manera, determina que estamos constituidos en un Estado Federal, porque de alguna manera estaría quitándole la posibilidad de que el Constituyente Permanente, establecido no sólo por el Congreso de la Unión y la mayoría calificada que éste determina, sino también por las Legislaturas de los Estados que cuentan no por el número de electores, sino precisamente porque como Estados, forman parte del pacto federal, y se estaría sustituyendo esta posibilidad para realizar una reforma constitucional. Entonces, de esta manera, en mi opinión, se estaría vedando un problema muy importante que, para mí, forma parte del artículo 40 constitucional y que es precisamente el federalismo.”

Por lo que la ministra Luna no solo considera que no es posible realizar una consulta popular sobre la constitución porque no es una forma contemplada en la constitución para realizar modificaciones a la misma, sino porque además permitirlo sería contrario al pacto federal, que en su opinión está inmerso en el artículo 40 Constitucional. Y al ser el artículo 40 constitucional uno de los temas vedados por el artículo 35 Constitucional ésta no se pueda llevar a cabo.

En mi opinión el argumento que realiza la Ministra Luna sobre la alteración del Pacto Federal es de suma importancia, porque es verdad que el constituyente estableció que el mecanismo para la reforma a la constitución incluyera a las legislaturas de los estados, necesitando una mayoría de las Legislaturas Locales

para poder aprobar una reforma a la Constitución. Por lo que, en caso de que se realice una Consulta popular que tenga mucho apoyo en estados sumamente poblados, y se aprueba aun cuando la mayoría de los estados estuvieran en contra, sería contrario a lo establecido por el Constituyente permanente en el sentido de que las reformas a la Constitución deben de ser avaladas por la mayoría de los estados de la Federación.

4.1.4 Voto concurrente del Ministro Silva Mesa dentro de la Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014

El ministro Silva Mesa votó a favor del proyecto aprobado por la mayoría debido a que considera que la materia de la consulta popular versaba sobre ingresos y gastos del estado, tema prohibido por el artículo 35 constitucional. Realizó un voto concurrente porque discrepaba con la interpretación realizada al concepto de ingresos y gastos, pero, también porque en su consideración la materia de la pregunta propuesta también afectaba los principios del artículo 40 constitucional. Por lo que en este apartado solo se analizan los argumentos relacionados a el por qué el ministro considera que se afectaban los principios del artículo 40 constitucional, al ser éste el tema de mi análisis.

El ministro Silva Mesa considera que, la materia de la consulta afecta el principio de representatividad y también altera el orden federal. Considera que los anteriores son principios que están inmersos en el artículo 40 constitucional. En su voto concurrente, el ministro estableció lo siguiente:

“Debo destacar que la función de modificación de la Carta Magna está supeditada al orden jurídico constitucional, pues en términos del artículo 135 constitucional, la reforma o adición de la misma tiene que realizarse respetando las reglas estrictas para ello; lo que implícitamente tiende a lograr, por una parte, la estabilidad y permanencia de los principios jurídicos y políticos fundamentales mientras así sean considerados y, por la otra, a introducir gradualmente aquellas reformas que

ajusten la Constitución a las necesidades políticas, económicas y sociales de nuestro país.

A diferencia de lo sostenido por algunos integrantes del Tribunal Pleno, ha sido mi criterio el considerar que no existe fundamento constitucional para suponer que la combinación de poderes prevista por dicho precepto constituya un órgano complejo. El Congreso de la Unión y las Legislaturas Estatales no forman un órgano con unidad y voluntad, la expresión del artículo 135 constitucional debe entenderse como la referencia a una combinación de órganos que tienen encomendada una función, reformar, sin que las partes que intervienen en el procedimiento respectivo pierdan su identidad, ni mucho menos adquieran una diferente.

En consecuencia, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, al intervenir en el procedimiento de reformas a la Constitución, se limitan a ejercer una facultad que ésta les confiere, por lo que su actuar concatenado y con la condición del estricto acatamiento a las reglas formales, producirá la integración de nuevas normas a la Constitución.

Por lo tanto, si las reformas a la Constitución se realizan a través de la colaboración antes referida, es evidente que tales actos no se ejecutan sino por Poderes Constituidos, como son el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, órganos que, por tal motivo, no actúan ilimitadamente, sino conforme a sus facultades constitucionales.

Partiendo de esta consideración, estimo que el respeto al procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional garantiza que cualquier modificación o adición a su texto sea resultado de la voluntad de los miembros del Sistema Federal Mexicano, a través del Congreso de la Unión y de las Legislaturas Estatales, los cuales, esencialmente, cumplen con la función de representar la voluntad popular.

En conclusión, reitero mi criterio en el sentido de que la Constitución garantiza que las normas modificadas, en cuanto a su contenido, estén sujetas al orden

constitucional, no alterando sus principios fundamentales, y es a través del procedimiento estricto establecido en aquélla como se asegura que efectivamente sean los órganos referidos que representan la voluntad del pueblo mexicano, los que realicen las citadas modificaciones.

Ahora bien, cuando los órganos constituidos ejercen las funciones antes descritas, en mi concepto, se pone en marcha el diseño federal representativo establecido en el artículo 40 constitucional, ya que implica la participación tanto de órganos federales como de los Estados.

Por consiguiente, si a través de la consulta popular de que se trata se pretende una modificación del texto constitucional, en razón de que, como se refirió anteriormente, la obtención de ingresos estatales por concepto de contratos con particulares para la exploración y extracción de hidrocarburos está regulada a nivel constitucional, resulta claro, desde mi perspectiva, que se alteraría el orden federal antes descrito, pues dicha modificación no sería resultado del procedimiento previsto en el artículo 135 de la Carta Magna.”

Por lo anterior podemos observar que el Ministro Silva Mesa considera, al igual que la Ministra Luna Ramos, que para realizar una adición o modificación a la Constitución, se deben de respetar las reglas establecidas para ello, contenidas en el artículo 135 de la misma Constitución. Por lo que, al no ser la consulta popular una manera prevista en la propia Constitución para realizar adiciones o modificaciones, ésta no puede tener dichos efectos.

El ministro desarrolla su argumento estableciendo que son el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados los únicos que están facultados por la misma Constitución para realizar adiciones o modificaciones a la misma. Por otro lado también menciona el sistema federal mexicano y el cómo, el procedimiento de reforma a la constitución establece facultades a las legislaturas de los estados para realizar las reformas constitucionales justamente partiendo de dicho sistema federal.

4.1.5 Voto particular e intervención en el pleno del Ministro José Ramón Cossío Díaz dentro de la Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 1/2014

En su voto particular, el Ministro Cossío Díaz argumenta que la interpretación de los derechos humanos debe de ser la que sea más benéfica para la persona, esto de acuerdo al artículo primero constitucional. En su opinión debe de realizarse la interpretación que restrinja lo menos posible el acceso a la consulta.

Además, cuando el asunto se discutía en sesión de la SCJN, argumentó que la materia de la consulta debía declararse constitucional, por lo que no consideró que hubiera una vulneración al pacto federal o que la materia de la consulta estuviera prohibida por el artículo 35 Constitucional.

4.2 Resolución de la SCJN en donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 3/2014

El veinticuatro de abril de dos mil catorce, diversos ciudadanos presentaron aviso de intención para realizar una consulta popular. El tres de septiembre de ese mismo año, entregaron a la Cámara de diputados la *Petición de Consulta Popular respecto a si está de acuerdo en que se mantenga el decreto de reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia de petróleo y energía eléctrica*

En la solicitud determinaron que la solicitud versaría sobre lo siguiente:

“Por lo anterior, en un ejercicio de sencillez y claridad resumimos la materia en la siguiente pregunta:

¿Está de acuerdo en que se mantenga el decreto de reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia de petróleo y energía eléctrica publicado el 20 de diciembre de 2013?”.”

En este caso, al realizar el análisis de la solicitud de Consulta Popular a la luz del artículo 35, fracción VIII, Apartado 3º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la consulta popular analizada en este apartado incide de manera directa sobre los ingresos del Estado, pues consideraron que cualquier industria estatal, y sobre todo la energética, proporciona recursos económicos para la satisfacción del interés colectivo, por lo que, al estar inmerso en el concepto de ingresos, respecto del cual el apartado 3o de la fracción VIII del artículo 35, se determinó que no es posible llevar a cabo la consulta popular.

Por lo anterior se declaró inconstitucional la petición de consulta popular formulada por diversos ciudadanos. Lo anterior fue aprobado por nueve votos, con el voto en contra del Ministro Cossío Díaz quien formuló voto particular. Por otro lado, diversos ministros realizaron votos concurrentes.

A continuación analizaré los votos del Ministro Franco González Salas y del Ministro Cossío, además de la intervención de éste último en la sesión pública en donde se aprobó la resolución que analizo. No analizaré otros votos concurrentes para no ser repetitivo, ya que por lo general usan los mismos argumentos que en el análisis de la constitucionalidad de la consulta popular 1/2014, los cuales ya describí en el apartado anterior.

4.2.1 Voto concurrente del Ministro José Fernando Franco González Salas dentro de la Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 3/2014

En su voto, el ministro Franco arriba a la conclusión de que la reforma constitucional que se buscaba someter a consulta en la consulta popular analizada, introdujo una nueva política fiscal constitucional en materia energética,

cuyo principal propósito fue el de obtener mayores ingresos para el Estado, así como establecer reglas específicas para la aplicación de los recursos obtenidos por dichos conceptos, motivo por el cual indudablemente se trata de un aspecto relacionado con los ingresos y gastos del Estado, lo cual es un tema prohibido por la constitución para realizar una consulta.

Por otro lado, en dicho voto, el Ministro Franco también consideró que en casos relacionados con restricciones constitucionales, estas deben de estar expresamente contenidas en el texto constitucional. Lo anterior ya que negar el derecho a la consulta, es una negación de derechos humanos, por lo cual, la interpretación debe de ser estricta.

Es decir, igual que en el voto anterior, explicó que cualquier materia que no este expresamente contenida en el 35 fracción VIII de la constitución, pudiera ser objeto de consulta, aunque implique una reforma constitucional. Lo anterior, para lograr la protección más amplia de derechos.

En ese voto añade, para reforzar su argumento, que durante la discusión de los trabajos legislativos, diversos legisladores se posicionaron en el sentido de que una consulta popular podía implicar una reforma constitucional. Algunos fueron los siguientes:

“Diputada Luisa María Alcalde Luján: [...] Se limita a la consulta para reformas constitucionales trascendentes, como si por sí mismo una reforma constitucional no fuese un asunto de importancia suficiente como ser motivo de consulta...”.

“Diputada Zuleyma Huidobro González: Dado que la trascendencia de las reformas constitucionales radican en la aplicación general de los cambios que éstas plantean resulta absolutamente importante conocer la opinión de los destinatarios de la norma, y que por supuesto ésta sea vinculante, razón por la cual proponemos que todas aquellas reformas que pretendan modificar el texto constitucional se sujeten a consulta popular...”.

“Senador Alejandro de Jesús Encinas: Yo creo que el objetivo de esta ley reglamentaria, el fundamental, debe ser, hacer ejercible el derecho de los ciudadanos a ser consultados en

los temas de trascendencia nacional; y en este caso, en materia de reformas constitucionales...”.

“Senador Héctor Larios Córdova: Me parece que ese tema, mi opinión personal no es trascendente, porque corresponderá en cada consulta específica determinar a la Corte sobre la constitucionalidad de la materia de la pregunta. Incluso sobre la forma de redacción de la pregunta corresponde a la Corte porque hay muchas maneras de modificar la Constitución. Yo sí creo que se puede modificar la Constitución, sí creo que los ciudadanos pueden dar un mandato al Congreso y al Constituyente Permanente...”.

“Senadora Dolores Padierna Luna: [...] Y algo muy grave es que en la Constitución, artículo 35, fracción VIII, se especifica cuáles materias no pueden ser materia de consulta y habla de los derechos humanos, de la materia electoral, de la seguridad nacional, de los ingresos y gastos del Estado y de la organización de las Fuerzas Armadas. Todo lo demás es sujeto a consulta...”.

“Senador Manuel Bartlett Díaz: Se trata, y ha sido esencial, de que la consulta pueda llevarse a cabo en materia constitucional...”.

“Senador Raúl Morón Orozco: [...] De forma particular, el hecho de que el artículo 6 de la propia legislación en cita, imponga que la consulta únicamente procede para la creación de nuevas leyes o modificación de las existentes, excluye la posibilidad de que se realicen adiciones, modificaciones o derogaciones del texto constitucional, vía consulta popular. Esa limitación irracional e injustificada, se impone, no obstante, que las únicas excepciones de la consulta las establece la propia Constitución en su artículo 35, y la mayoría de los artículos constitucionales, no forman parte de ellas...”.

Por otro lado, explica que a su consideración, cuando la Ley Federal de Consulta Popular, en su artículo quinto prevé que la consulta es “vinculante para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales así como para las autoridades competentes”, los congresos locales entrarían en el supuesto de “autoridades competentes” en el caso de consultas a la Constitución, pues de no considerarse así se estaría afectando el derecho humano a la consulta popular.

4.2.2 Voto particular e intervención en el pleno del Ministro José Ramón Cossío Díaz dentro de la Resolución de la SCJN donde

se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 3/2014

En la intervención que tuvo a la hora de discutir este asunto en el Pleno de la SCJN el Ministro Cossío fue muy claro al señalar que “tampoco creo que la consulta esté prohibida para llevar a cabo reformas constitucionales”.

Por lo que, es claro que el Ministro Cossío considera que sí es posible que se lleven a cabo consulta populares en materia constitucional.

En su voto, indica que la Suprema Corte tiene que buscar el cómo sí lograr hacer efectivo el acceso a la consulta y no adoptar interpretaciones que tengan como efecto imposibilitar el acceso a este derecho humano.

4.3 Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 4/2014

En dicha consulta se planteaba preguntar lo siguiente: ¿Estás de acuerdo en que se modifique la Constitución para que se eliminen 100 de las 200 diputaciones federales plurinominales y las 32 senadurías plurinominales?

En este caso, la Suprema Corte determinó que la materia de la pregunta acarrea directamente diversas consecuencias sobre el sistema electoral por los efectos que puede tener en la votación de la ciudadanía, así como la participación y grado de representatividad de los partidos políticos en las Cámaras del Congreso de la Unión,

Por lo que al ser un asunto de materia electoral no es susceptible de consulta popular en términos de lo dispuesto en el artículo 35, fracción VIII, numeral 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior se resolvió por unanimidad de 9 votos por parte de los Ministros de la Suprema Corte.

4.3.1 Voto concurrente del Ministro Silva Meza dentro de la Resolución de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la Materia de la Consulta Popular 4/2014

En este voto, el ministro Silva Mesa reitera la postura que emitió en las resoluciones de la SCJN donde se revisa la Constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2014 y 3/2014. Pero en este voto agrega que su postura no implica que nunca se pueda cuestionar la constitución en una consulta ciudadana.

Desde su punto de vista, la Constitución puede ser materia de consulta popular, pero no puede desplazar a las autoridades y el procedimiento establecido en la misma Constitución para modificarla.

Desde su punto de vista, para que la consulta en materia constitucional sea procedente, debe de implementarse el proceso establecido en la Constitución. Es decir, dicha consulta tendría el efecto de iniciativa de reforma constitucional y no sería vinculante en el sentido de que el resultado de la consulta no obligaría a las autoridades responsables de realizar reformas constitucionales a acatar el resultado de la consulta.

El punto de vista del Ministro Silva Mesa es relevante, también porque considera, a diferencia del ministro Franco que cuando se habla de que es la consulta ciudadana es vinculante para las autoridades competentes, ésta, no se puede referir a el constituyente permanente.

4.4 Conclusión y análisis de los votos.

En este apartado se hace un resumen de los votos de la Ministra y los Ministros que se manifestaron con respecto a si es posible o no realizar una consulta popular, para después realizar un análisis de sus votos y emitir mi opinión sobre la solución acertada a esta problemática jurídica.

4.4.1 Resumen de la votación.

- A favor de que se pueda tener una consulta popular que reforme la Constitución

Ministro José Fernando Franco González Salas.

- Una consulta popular sí puede implicar una reforma constitucional.
- El constituyente permanente estableció los temas de los cuales no se pueden realizar consultas populares, por lo que expresamente reconoce que, cualquier otro que pudiera tener como consecuencia una reforma constitucional sí podría ser materia de consulta.
- La Ley Federal de Consulta Popular, en su artículo quinto prevé que la consulta es “vinculante para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales así como para las autoridades competentes”. Por lo que los congresos locales entrarían en el supuesto de “autoridades competentes” a la hora de realizarse una consulta popular sobre un tema constitucional.

- Durante la discusión de los trabajos legislativos los legisladores se posicionaron en el sentido que una consulta popular podía implicar una reforma constitucional.

Ministro José Ramón Cossío Díaz

- No considera que la consulta popular este prohibida para llevar a cabo reformas constitucionales
 - Pienso que se debe de buscar el cómo sí lograr hacer efectivo el derecho a la consulta.
- En contra de que se pueda tener una consulta popular que reforme la Constitución

Ministro Luis María Aguilar Morales

- El Ministro consideró que la materia de la pregunta puede afectar el sistema de representatividad y el orden federal. Además desde su punto de vista, solo hay un camino para poder reformar la Constitución.

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

- No es posible realizar una consulta popular sobre la constitución porque no es una forma contemplada en la constitución para realizar modificaciones a la misma,
- Una consulta sobre la constitución atentaría contra el pacto federal, que en su opinión está inmerso en el artículo 40 Constitucional.

Ministro Juan Nepomuceno Silva Meza

- La consulta puede realizarse, pero tendría el efecto de iniciativa de reforma, es decir, en su opinión el constituyente permanente no estaría obligado a aprobarla.
- Afecta el principio de representatividad y también altera el orden federal. Considera que los anteriores son principios que están inmersos en el artículo 40 constitucional.

4.4.2 Análisis de las posturas de la Ministra y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia que se posicionaron con respecto a si es posible realizar una consulta popular que lleve a cabo una reforma constitucional.

Al revisar todas las diferentes posturas de la Ministra y los Ministros de la SCJN, considero que es verdad que las normas de derechos humanos, como lo es el derecho humano a la Consulta Popular, deben interpretarse siempre en favor de la persona, hacer lo posible para encontrar el cómo sí garantizar el derecho. Por lo que se debe de buscar la interpretación más favorable para de esta manera poder garantizar el derecho que tienen los ciudadanos de utilizar los mecanismos de democracia directa, los cuales son un derecho constitucional, establecido también en diversos Tratados Internacionales.

Por otro lado, considero que los argumentos de la Ministra Luna Ramos y los Ministros Silva Mesa y Aguilar Morales, son acertados. En primer lugar, considero que tienen razón los Ministros cuando indican que el constituyente permanente es el único facultado para poder realizar las reformas constitucionales. Lo anterior ya que fue voluntad del Constituyente establecer que la extraordinariamente importante potestad de reformar la constitución no estaría a cargo de ninguno de los tres poderes tradicionales, sino del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados, formando así una complementariedad

orgánica indisoluble entre ellos (Poder Constituyente Permanente), para el ejercicio de esa potestad. En otras palabras, para que el ejercicio de esa función sea constitucionalmente válido, sólo puede llevarse a cabo con el concurso de tales órganos, actuando necesaria e indefectiblemente como una unidad orgánica competencial.²⁵

Lo expuesto en el párrafo anterior es el principio de rigidez constitucional, que implica la existencia de un procedimiento dificultado para modificar su contenido, el cual se establece en el artículo 135 de la Constitución Federal, que dispone que una reforma o adición solamente puede llegar a formar parte de la Constitución, cuando ha sido aprobada por mayoría calificada en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, con el voto aprobatorio de la mayoría de las Legislaturas Estatales y cuando ha sido formulada la declaratoria de aprobación por el Congreso o, en su caso, por la Comisión Permanente, una vez que se ha realizado el cómputo de los votos de las Legislaturas.

Además, el argumento sobre que se rompe el pacto federal al permitir que una consulta popular modifique la Constitución también es acertado. Es decir, para realizar una reforma constitucional se necesita la aprobación de al menos la mitad de las legislaturas de los estados. Lo anterior atendiendo la lógica de una república federal y defendiendo la soberanía de los estados. En caso de que una consulta popular pudiera reformar la constitución, podría darse el supuesto que una minoría de estados con mayor población aprobara una reforma a la constitución, lo cual sería una violación al pacto federal, al dejar de procurar la participación equitativa de todos los miembros de la Federación a la hora de realizar reformas Constitucionales.

²⁵ Córdova Vianello, Lorenzo, “La Democracia Constitucional y el Control de las Reformas Constitucionales”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 214.

Aunque, considerando que debemos de realizar la interpretación más favorable para garantizar los derechos humanos, me parece que la postura del Ministro Silva Mesa es la más acertada. Es decir, una consulta popular para reformar la constitución sí pudiera proceder, pero esta no puede ser vinculante hacia el constituyente permanente como menciona el ministro Franco, debido a que tendría como efecto violentar el pacto federal y realizar una reforma a la constitución siguiendo un procedimiento no previsto en ella misma. Lo que sí puede pasar es que dicha consulta tenga el efecto de una iniciativa de Ley, de esta manera se estaría garantizando el derecho a la consulta popular sin violentar el pacto federal. Sería la manera del como sí se pudiera realizar la consulta.

En conclusión, considero que para garantizar el derecho humano a la consulta popular, debe de permitirse realizar consultas que tengan que ver con una reforma a la Constitución Federal, pero éstas no pueden ser vinculantes para el órgano competente para reformar la constitución, ya que en caso de ser vinculantes, trastocaría el pacto federal, contenido en el artículo 40 de la Constitución el cual es un tema prohibido para realizar una consulta popular.

Para dejar en claro lo anterior, propondría reformar la Ley Federal de Consulta popular de la siguiente manera:

Texto Actual (vigente al día 24 de marzo de 2021)	Reforma propuesta
Artículo 5. Serán objeto de consulta popular los temas de trascendencia nacional. La trascendencia nacional de los temas	Artículo 5. Serán objeto de consulta popular los temas de trascendencia nacional. La trascendencia nacional de los temas

que sean propuestos para consulta popular, será calificada por la mayoría de los legisladores presentes en cada Cámara, con excepción de la consulta propuesta por los ciudadanos, en cuyo caso lo resolverá la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El resultado de la misma es vinculante para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales así como para las autoridades competentes, cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores.	que sean propuestos para consulta popular, será calificada por la mayoría de los legisladores presentes en cada Cámara, con excepción de la consulta propuesta por los ciudadanos, en cuyo caso lo resolverá la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El resultado de la misma es vinculante para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales así como para las autoridades competentes, cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores. En caso de que la consulta popular busque una modificación a la constitución, ésta no será vinculante y el resultado de la consulta solamente tendrá fuerza de iniciativa de Ley, siempre y cuando cuente con cuando menos con una participación del cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal. Dicha iniciativa deberá de ser dictaminada y aprobada o
--	--

	rechazada en un periodo no mayor a un año.
--	---

Con dicha propuesta de reforma se estaría cumpliendo uno de los propósitos de los mecanismos de democracia directa, el cual es que la ciudadanía se de a escuchar. Por otro lado, que el referéndum tenga carácter de iniciativa cuando se proponga con respecto a una reforma constitucional ya pasa en otros países, como se vio en el capítulo tercero de esta tesis.

Por lo que de esta manera, se respeta el derecho de la consulta popular, pero también el principio de rigidez constitucional y el pacto federal. Sin cerrar la puerta que en un futuro, se pueda agregar en la Constitución un mecanismo como el de España o Italia, para que la ciudadanía sea participe de la modificación de normas Constitucionales, pero lo anterior, tendría que estar contemplado expresamente en la Constitución.

Conclusión

La razón por la cual es tan importante este tema en la actualidad es porque existe una crisis de representatividad. Los parlamentos, los partidos políticos, los gobiernos en general no han sabido comunicarse con la ciudadanía. Ésta reclama ser escuchada y tomada en cuenta, lo cual es algo sumamente válido y sano en una democracia.

Pero por otro lado, estos mecanismos de participación pueden tener consecuencias negativas, sobre todo en países que no cuenten con instituciones sólidas. Por lo anterior algunos ven el avance de este tipo de mecanismos con temor, aún más si estos pueden realizar reformas constitucionales.

El miedo a que la mayoría tome decisiones equivocadas o menoscabe los derechos de las minorías, o que los referéndums sean usados por líderes carismáticos y populistas o empresarios para lograr cumplir intereses particulares es justificado, porque ha pasado. Sobre todo en países con instituciones débiles. Pero también es verdad que la ciudadanía tiene derecho a participar en los asuntos públicos de manera directa. Esto de acuerdo a diversos Tratados Internacionales y a la misma Constitución Mexicana.

Por lo que, teniendo en cuenta que existe una crisis de representación y que existe el derecho humano de la ciudadanía a participar de manera directa, como pudiera ser a través de una consulta popular, en los asuntos públicos, siempre se tiene que ver la manera, el como si, garantizar ese derecho de participación. Lo anterior salvaguardando en todo momento la Constitución, con organismos e instituciones fuertes que salvaguardan el orden Constitucional.

En la presenta tesis, se analizó la opinión de diversos ministros que consideraba que sí era posible que hubiera una reforma a la Constitución. Yo no estoy de acuerdo con el criterio de dichos Ministros, porque aunque es cierto que

en todo momento hay que ver el cómo sí garantizar los derechos humanos la participación política de la ciudadanía. En el caso de México, permitir lo anterior alteraría el orden constitucional y el pacto federal mexicano.

Pero, al pensar en cómo garantizar el derecho a la consulta popular, lo ideal sería hacer que la consulta tenga carácter de iniciativa. Por lo que de esta manera se estaría dando voz a la demanda de la ciudadanía que quiere ser escuchada, que es algo que se busca a la hora de promover figuras como lo es la consulta popular en México. Pero además se estaría protegiendo el orden constitucional, que establece un procedimiento expreso en la propia Constitución para hacer modificaciones a ésta.

Al permitir que sea posible una consulta popular que tenga que ver con una reforma a la Constitución, obligando al Constituyente permanente a darle trámite a la iniciativa se estaría dando voz a la ciudadanía, para que se exprese a favor o en contra de una reforma constitucional y de esta manera, se garantiza el derecho humano a la participación política.

Bibliografía

a) Doctrina

Ferrajoli Luigi. **La esfera de lo indecible y la división de poderes**. Estudios Constitucionales, 2008.

De Vega, Pedro. **Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual**. Barcelona 1998.

Morales y Gómez, Juan Miguel. **Democracia y gestión pública**. Primera edición. Porrúa. 2011. México.

Dworkin, Ronald. **Is Democracy possible here?**. Princeton University Press. 2006. Reino Unido.

Oñate Yañez, Santiago. **El futuro de la Consulta Popular**. Revista Nexos: El juego de la Suprema Corte. México. Noviembre 11, 2014. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4228>

Redacción Animal Político. **"La Suprema Corte Rechaza la consulta energetica propuesta por Morena"** México. 30 de octubre de 2014 Disponible en línea: <https://www.animalpolitico.com/2014/10/la-suprema-corte-rechaza-la-consulta-energetica-propuesta-por-morena/>

Casals Roma, Miquel. **El fin de la democracia**. Disponible en línea: <https://www.alainet.org/images/Fin%20de%20la%20democracia%20times.pdf>

Guastini, Ricardo. **Separación de los poderes o División de Poder**. Universidad Nacional Autónoma de México.

Lissindi, Alicia. **Democracia Directa en Latinoamérica**. Prometeo Libros. 2008.

Zovatto Garetto. **Las instituciones de la democracia directa**. Junio de 2015.

Prud Homme, Jean. **Consulta Popular y democracia directa**. Instituto Nacional Electoral. Disponible en línea: http://biblio.ine.mx/janium/Documentos/cuaderno_15.pdf

Austin Ranney, **Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory**, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1978.

Córdova Vianello, Lorenzo, **“La Democracia Constitucional y el Control de las Reformas Constitucionales”**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

Comisión de Venecia. **Referendums in Europe, an analysis of the legal rules in European States**, Disponible en línea: Autor < [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)034-e) >

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. **Nuestra Democracia**. Disponible en línea: Autor < https://www.oas.org/es/sap/docs/nuestra_dem_s.pdf >

Organización de las Naciones Unidas. **Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por Órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos**. Disponible en línea: Autor < https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI%2FGEN%2F1%2FRev.7&Lang=es >

Carpizo, Jorge. **“El tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”**. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/17.pdf>>

Marengui, Patricia. *“Los mecanismos de la democracia directa: argumentos a favor y en contra desde la teoría de la democracia.”* Segundo Semestre 2007. Disponible en línea: **Revista de derecho electoral**. No. 4, 2007 < <https://tse.go.cr/revista/art/4/alcantara.pdf> >

J. L. Talmon's. **The Origins of Totalitarian Democracy**. Nueva edición. Estados Unidos de America. Editorial Penguin. 1952/1986.

Pérez de la Fuente, Oscar. **“Qué democracia(s)”**. 25 de abril de 2012. Disponible en línea: Co-herencia, 2012 http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-58872012000100003&lng=en&tlng=es.

Nohlen, Dieter. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. México, Fondo de Cultura Económica. 2007.

Nohlen, Dieter. **Diccionario de Ciencia Política**. México D.F, Editorial Porrúa, 2006.

Bolívar Espinosa, Augusto. *La república legítima y el orden político en Rousseau*. 2008. Disponible en línea: **Revista de Universidad Bolivariana**. En línea: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682008000100013>.

Jacobs, Ben. *“Donald Trump on waterboarding: ‘Even if it doesn’t work they deserve it’”*. En: The Guardian, Estados Unidos, Noviembre 24, 2015.

b) Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917/ 3 de noviembre de 2021)

Ley Federal de Consulta Popular (14 de marzo de 2014)

Constitución Española (29 de diciembre de 1978)

Constitución de la República Italiana. (21 de diciembre de 1947)