



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

**LA REPERCUSIÓN DE LA CONSULTA POPULAR EN EL
RÉGIMEN DEMOCRÁTICO MEXICANO: EL PODER
POLÍTICO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL**

TESIS

Que para obtener el título de

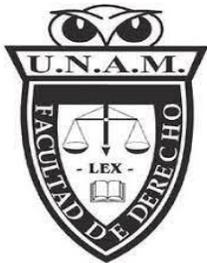
Licenciado en Derecho

PRESENTA

Víctor Manuel Hernández Hernández

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Rogelio Zacarías Rodríguez Garduño



Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



Cd. Universitaria, Cd. De México, 24 de marzo 2022

M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

Por este conducto comunico a Usted, que el pasante VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ con número de cuenta 416018666, bajo la asesoría del DR. ROGELIO ZACARÍAS RODRÍGUEZ GARDUÑO y bajo la supervisión del suscrito Director del Seminario de Amparo, elaboró la tesis intitulada "LA REPERCUSIÓN DE LA CONSULTA POPULAR EN EL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO MEXICANO: EL PODER POLÍTICO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL".

Con fundamento en los artículos 8 fracción V, del reglamento de Seminarios, 19 y 20 del reglamento general de exámenes profesionales, de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

En consecuencia, se autoriza su presentación al jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

A TENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

A mis padres, Eva y Florencio Hernández,
por tanto amor y apoyo.

A la memoria del Lic. José Luis U. Avilés,
siempre presente.

A Ana Bertha y a José Luis,
por tanto apoyo.

A Rosa,
por su cariño y comprensión.

Al Dr. Rogelio Rodríguez Garduño,
por su apoyo y confianza.

A mis amigas y amigos,
de los que tanto aprendí durante la carrera.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

ÍNDICE

LA REPERCUSIÓN DE LA CONSULTA POPULAR EN EL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO MEXICANO: EL PODER POLÍTICO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA DEMOCRACIA	11
1.1 La evolución de la democracia en el Estado mexicano.....	26
1.1.1 Las diferentes formas de gobierno después de la colonia.....	28
1.1.2 Dictadura y democracia.....	37
1.1.3 Transición democrática y los procesos de democratización.....	40
1.2 De la democracia directa a la representativa.....	45
1.3 La democracia constitucional	54
1.4 El paso de la democracia representativa a los instrumentos de participación ciudadana.....	67
1.4.1 Los instrumentos de participación ciudadana	69
1.4.1.1 Referéndum.....	69
1.4.1.2 Plebiscito	70
1.4.1.3 Iniciativa popular	71
1.4.1.4 Revocación de mandato	71
1.4.1.5 Consulta popular	72
1.4.1.6 Objeciones a la representación	73
1.5 La teoría de la democracia de Joseph Schumpeter	77
CAPÍTULO II. LA CONSULTA POPULAR	84
2.1 Antecedentes de la consulta popular	87
2.1.1 La apelación al pueblo	94
2.2 La consulta en territorio mexicano	97
2.2.1 Naturaleza jurídica.....	101
2.2.2 La regulación actual de la consulta popular en la Constitución Federal.....	103
2.2.3 La regulación de la consulta popular en la LFCP.....	108
2.2.4 El uso persuasivo de la palabra “consulta popular”	114

2.2.4.1 Tipos de razonamiento y las tipologías clásicas de justificación del poder político	119
2.2.5 La consulta popular a nivel local (CdMx).....	126
2.2.6 Consultas desde el Gobierno de la Ciudad de México periodo 2000-2005.....	130
2.2.6.1 Consulta acerca del aumento del costo del STCM.....	132
2.2.6.2 Consulta acerca del segundo piso del Periférico.....	133
2.2.6.3 Consultas acerca de la continuidad del cargo	134
2.2.6.4 Consulta acerca de los husos horarios	135
2.2.7 Ejercicios de consulta popular a nivel Federal	137
2.2.7.1 Petición de consulta popular respecto reforma energética	138
2.2.7.2 Segunda petición de consulta popular respecto reforma energética	139
2.2.7.3 Petición de consulta popular respecto del salario mínimo	141
2.2.7.4 Petición de consulta popular respecto la reducción del número de diputados plurinominales	142
2.2.7.5 Peticiones de consulta popular archivadas como asuntos total y definitivamente concluidos.....	143
2.3 La consulta en Latinoamérica.....	145
2.3.1 Uruguay	149
2.3.1.1 La relación entre la soberanía nacional y el Derecho Internacional	151
2.3.2 Colombia.....	158
2.3.2.1 Consulta popular informal de 1990.	163
2.3.2.2 Consulta popular del mandato por la Paz	164
2.3.3 Venezuela.....	165
2.3.3.1 Referéndum de 1999	166
2.3.3.2 Referendos y llamados a la ciudadanía	169
2.3.4 Comparación de los temas sometidos a consulta.....	172
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LA CONSULTA	177
3.1 El caso para juzgar a expresidentes	177
3.2 Revisión de la constitucionalidad de la petición de consulta popular por la SCJN	180

3.2.1 Proyecto del Ministro Luis María Aguilar por la inconstitucionalidad de la materia	181
3.2.1.1 Amicus curiae.....	186
3.2.2 Sesión pública del Pleno de la SCJN	190
3.2.2.1 Opiniones públicas previas a la sesión	190
3.2.2.2 Argumentos de las y los Ministros en la sesión del Pleno.....	193
3.2.3 Engrose de la resolución de la SCJN	203
3.2.3.1 Tipo de función de la Corte en la presente cuestión	205
3.2.3.2 Naturaleza y ámbito de aplicación de la consulta popular	208
3.2.3.3 Estándar de análisis de la petición formulada	213
3.2.3.4 Evaluación de la petición	214
3.2.3.5 Legalidad de la pregunta	218
3.3 Aprobación de la trascendencia y procedencia de la consulta por el Congreso	224
3.4 El proceso de la Consulta popular a cargo del INE	225
3.4.1 Preparación de la consulta.....	226
3.4.2 Jornada de la consulta y publicación de resultados.....	227
3.5 El Tribunal Constitucional y la política	230
3.5.1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación	236
CONCLUSIONES.....	243
APÉNDICE.....	247
BIBLIOGRAFÍA.....	260

INTRODUCCIÓN

“[L]a democracia es, sobre todo, aquello que nos impiden que hagamos: participar, discutirles, disputarles, exigirles, reclamarles y removerlos. Y lo saben ellos: el tiempo, este tiempo que usufructúan, se les está agotando y bienvenido sea”.¹

Roberto Gargarella

Esta tesis tiene como propósito investigar la repercusión en el régimen democrático de la consulta popular como procedimiento sometido a preceptos constitucionales y legales. Para ello se investigará la puesta en marcha de todos los órganos tanto políticos como jurídicos implicados en su realización. La consulta popular prevista en la Constitución Federal no debe confundirse con una eventual convocatoria (o enunciación) con fines prácticos para votar a mano alzada que no está sujeta a ningún tipo de procedimiento jurisdiccional. Ya que de ser esto así, estaríamos pasando del ejercicio de un derecho humano —con la posibilidad real de constreñir, vía judicial, a las autoridades competentes a acatar los resultados—, a formar parte de la estadística de un mero instrumento de medición política que busca legitimación en las decisiones públicas.

En la presente investigación se analizará un hecho concreto. Si bien, la consulta popular se insertó en el sistema jurídico mexicano desde el año 2012, la primera vez que efectivamente se realizó fue hasta el año 2021, siendo un hecho inédito en el territorio. Fue el Presidente de la República quien convocó a la ciudadanía para participar en un ejercicio de consulta que pretendía resolver el cuestionamiento de si se debía o no enjuiciar a expresidentes a partir de 1988 a la fecha por posibles ilícitos cometidos en el pasado.

¹ Gargarella, Roberto, “La extorsión democrática”, *Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política*, 12 de julio de 2021, <http://seminariogargarella.blogspot.com/2021/07/la-extorsion-democratica.html?m=1>.

El mandatario en turno por un lado, a través del discurso político, ha tratado de empoderar a la ciudadanía, y por el otro, demerita y sospecha de las instituciones públicas autónomas, de los procedimientos legales y de manera general del Derecho. En el estudio de estas cuestiones, y contrario a esa narrativa, veremos que los mecanismos de participación ciudadana no están encaminados a sustituir a las instituciones públicas, al contrario, ambos refuerzan y complementan la vida democrática del territorio.

Si todos los actos de la administración pública deben estar conforme a lo que disponen las leyes, proceder de manera contraria lacera el principio de legalidad y al Estado de Derecho. Es por esa razón que la hipótesis de este trabajo es que si se actúa de acuerdo con un marco jurídico y la consulta popular no es utilizada de manera irresponsable, no terminará con resultados adversos o contrarios a los buscados, es decir, se busca la injerencia de la ciudadanía en las decisiones de trascendencia para la Nación. No estamos en busca de finalidades particulares, ni se busca hacer de este un instrumento al servicio del poder

Hablar de consulta popular en lo particular, y de mecanismos de participación ciudadana en lo general, inevitablemente nos remite a un tema más amplio: la democracia misma. Por ello, este trabajo se divide en tres capítulos. En el primero se analiza el surgimiento de la democracia en el mundo Occidental y los procesos de democratización que han tenido lugar en México. Mi intención no es insertar conceptos o definiciones de lo que es o no es la democracia, sino que pretendo analizar enfoques o perspectivas de lo que supone vivir en un régimen democrático. Con ello evitar reduccionismos como aquel que estima que la democracia es solamente un proceso electoral y no se toma en cuenta al resto de las instituciones.

De manera general se analizan las tipologías clásicas de la democracia y sus sucesivos cambios: el paso de la democracia directa a las repúblicas representativas; la consolidación de la democracia constitucional; y el reforzamiento de la democracia representativa con la inserción de mecanismo de democracia directa. Por lo que hace a nuestro territorio, se estudia la democracia

a través de sus ordenamientos constitucionales después de haber dejado atrás la vida colonial. Finalmente, para demostrar que la democracia puede ser utilizada solo como un medio para cumplir determinados fines, estudiaremos la teoría de Joseph Schumpeter. Esto ayudará a puntualizar los peligros que lleva implícitos, para la sociedad democrática, la fraseología política con la que se pretende pasar como democrático cualquier acto.

En el segundo capítulo se estudian los precedentes de participación ciudadana en nuestro territorio, tanto a nivel Federal como en el local (Ciudad de México). Por lo que hace a la figura de la consulta popular prevista en la Constitución, se abordará su naturaleza y marco jurídico, así como los temas que llegaron a la Corte pero se tomaron por inconstitucionales. También, aquellos avisos de intención de consulta que no prosperaron. En este rubro, se analiza la consulta popular en Latinoamérica, con especial atención en un país de vieja tradición participativa: Uruguay. Y dos países que insertaron estos mecanismos a través de movimientos sociales: Colombia y Venezuela. El análisis comparado nos ayudará a comprender el objeto de estudio y a evidenciar las semejanzas y diferencias, no solamente jurídicas, sino sociales y políticas.

Finalmente, en el capítulo tercero se analizan los argumentos emitidos por las y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tema concreto que se promovió como “juicio a expresidentes”, donde se declara la constitucionalidad de la materia en términos de la pregunta modificada. Se observará la importancia de la función de los tribunales ante el control judicial de las leyes, particularmente, el papel que juega la Suprema Corte con este ejercicio de consulta y el despliegue de su facultad de la revisión *ex ante*.

La presente investigación es de tipo documental, y para su elaboración se utilizó el método histórico para demostrar la importancia y trascendencia de la democracia en México y cómo se ha desarrollado al punto de implementar efectivamente los instrumentos con los que la ciudadanía participa, no solo en la norma jurídica, sino en los hechos. Con el método comparativo se examinan los temas llevados a consulta en otras entidades de nuestro territorio y en algunos

países de Latinoamérica. Con la observación de los hechos particulares, método inductivo, se analiza el caso concreto de consulta hasta llegar al precedente histórico que ha sentado la Corte, y de ahí, con el método deductivo, estimar las implicaciones de futuros ejercicios de consulta.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA DEMOCRACIA

Si partimos de la historia del pensamiento político Occidental, la democracia se ha instaurado principalmente en dos épocas,² los siglos IV y V a. C. y los siglos XIX y XX.³ De entre las tantas consideraciones de la democracia, se ha dicho que es la mejor forma de gobierno y también se ha hablado de su desarrollo y puesta en práctica en países no democráticos. Estas consideraciones no son unánimes ya que también existen posicionamientos antidemocráticos y se menciona su posible ruptura. En síntesis, se ha hablado de sus orígenes, implementación, puesta en marcha y de la crisis en la que actualmente, dicen algunos, nos encontramos. También se han analizado las características que llevan a su fragmentación y, eventualmente, su caída.

Francois Revel y Huntington, refiere Salazar Carrión,⁴ preveían el desplome de las democracias representativas, sin embargo, han sobrevivido a amenazas totalitarias de grupos fascistas y comunistas; Colin Crouch menciona que hoy ya no tenemos una democracia, sino una *postdemocracia*, porque considera que en los hechos ya no se toma en cuenta la voluntad popular y que lo que prevalece es la voluntad de los poderes económicos y mediáticos.⁵

Luigi Ferrajoli parte de la idea de que la actual crisis económica (se refiere principalmente a la Europa Occidental), son parte de una crisis más grave y destructiva, es decir, “la crisis del vaciamiento de la política, el colapso de la democracia, y el derrumbe de la esfera pública”.⁶ En el mismo sentido, Ermanno

² Se suele decir que un cambio de época es una transformación de la manera en que los individuos ven el mundo y se sitúan en él.

³ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional*, 3a. ed., México, FCE, IJ, 2013, p. 108.

⁴ Salazar Carrión, Luis (coord.), “Presentación”, *¿Democracia o posdemocracia?*, México, Fontamara, 2014, p. 7.

⁵ *Ibidem*, p. 8.

⁶ Ferrajoli, Luigi, “Crisis económica, colapso de la democracia”, en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o posdemocracia?*, México, Fontamara, 2014, p. 47.

Vitale analiza las transformaciones del capitalismo financiero y cómo es que este ha interactuado a la par de la democracia en las sociedades de mercado.

El autor trae a colación una tesis de Giovanni Sartori en la que refiere que la democracia debe tener fundamentos morales y por consiguiente, la crisis de la democracia es, ante todo, una crisis de sus fundamentos. Esto en razón de que el sentido del deber y el desinterés han sido erosionados por una visión meramente economicista de la política.⁷ Autores como Habermas y Rawls, refiere Vitale, incluso, Norberto Bobbio,⁸ se han apegado a la tendencia de que no puede, o por lo menos no ha existido una democracia que no haya sido implementada en una sociedad de mercado. La principal preocupación es que el capitalismo financiero globalizado se desprende de los Estados nacionales y somete a los gobiernos a sus intereses y desregula el mercado. Solo con el fortalecimiento de las instituciones públicas representativas se puede contener esa problemática.⁹

Las consideraciones que profundizan en las democracias representativas toman en cuenta que una parte fundamental de ese sistema son los partidos políticos. Si consideramos, como algunos autores, que la sociedad democrática es por definición pluralista,¹⁰ se ha de tener presente que es imprescindible la alternancia política, es decir, la posibilidad real y efectiva de que los diferentes partidos participen en elecciones libres y organizadas para que lleguen a ser elegidos como representantes.

Sin embargo, dice Woldenberg, una problemática de las democracias actuales reside en la crítica que se le hace a aquellos representantes elegidos, porque suelen atender demandas únicamente de una parte de la sociedad, dando paso a que los ciudadanos no se identifiquen con el gobierno: “De todos los

⁷ Vitale, Ermanno, “Democracia y capitalismo”, en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o postdemocracia?*, México, Fontamara, 2014, p. 75.

⁸ Cfr. Bobbio, Norberto, “La democracia realista de Giovanni Sartori” *Revista Nexos*, 1 de febrero de 1990, <https://www.nexos.com.mx/?p=5726&>.

⁹ Salazar Carrión, Luis, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

¹⁰ Woldenberg, José. “Aproximaciones y reintegros: La democracia tensionada”, en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o postdemocracia?*, México, Fontamara, 2014, p. 91.

rincones escuchamos las alabanzas al pueblo, a la sociedad, a los trabajadores como encarnaciones de todo lo virtuoso mientras que los políticos, los partidos, los órganos representativos son la manifestación del mal".¹¹

El énfasis que retoma el autor en mención, va dirigido a que no puede existir democracia sin políticos (pero esta idea es eminentemente individualista y descansa sobre el principio de la representación), y que quien los exorciza, dice, suelen ser peores políticos que los que se asumen como tal¹² (pero esto es solamente un mero juicio de valor). Pero debemos dejar en claro que, la aceptación del pluralismo, tanto el político como el de las ideas, son los lazos que consolidan nuestra sociedad democrática, crear el discurso contrario, es abonar a la intolerancia y a la frustración social.

En este sentido, una parte de la crisis de la democracia reside precisamente en la falta de conexión entre la ciudadanía y las instituciones, particularmente en la falta de representatividad de estas últimas. Se estima que la política de los partidos más que apoyarse en propuestas y proyectos, tienden a la descalificación de sus adversarios, o a fundamentar sus principios bajo los auspicios de un líder.¹³ Pero esta manera de exhibir la problemática partidista, es poner el foco de atención únicamente en una de las partes o características que constituyen un régimen democrático. Es decir, son varias cuestiones que atañen a un mismo problema: el peligro que corren las democracias.

La forma arquetípica en la que una democracia llegaba a su fin, era a través del uso del aparato militar. Uno de los casos más representativos de golpes de Estado de América Latina se dio en 1973, cuando Salvador Allende fue derrocado por el general Augusto Pinochet. En 2013, Mohamed Morsi, presidente de Egipto, y en 2014 Yingluck Shinawatra, primer ministra tailandesa, fueron removidos por el uso de la fuerza mediante la coacción militar. Consideraciones recientes no

¹¹ *Ibidem*, p. 96.

¹² *Ibidem*, p. 97.

¹³ Greppi, Andrea, "Partidos suicidas", en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o postdemocracia?*, México, Fontamara, 2014, p. 107.

descartan el uso de la fuerza de los ejércitos para ese fin, sin embargo, se ha notado una forma más sutil, por decirlo de algún modo, de acabar con los valores democráticos de una sociedad.¹⁴ Esta forma de atentar contra la democracia es a través de las urnas electorales, con esto, se ha dicho, se abre paso de llegar al poder a individuos autoritarios, en este sentido, para algunos autores el retroceso democrático comienza en la urnas.¹⁵

Estas breves consideraciones nos permiten acercarnos y entrelazar lo que se pone en el eje del debate cuando hablamos de democracia. Empero, hay una cuestión de importancia. Después de la adopción del sistema presidencialista por Estados Unidos de América, y su subsecuente adopción por la mayoría de países latinoamericanos, es casi incuestionable que nos encontramos inmersos efectivamente en un sistema democrático, esto en razón de que elegimos a través del voto, entre otros representantes, al individuo que ocupará la institución presidencial. Pero esta institución implica un problema y para ampliar la perspectiva, conviene analizar las formas básicas de ejercer gobierno. Existen por lo menos dos maneras de implementar el ejercicio del poder: el poder concentrado y distribuido.¹⁶

Diego Valadés, en el análisis del sistema presidencialista, describe la asociación de la concentración de poder con los sistemas de tipo presidencial. Para contrarrestar esta situación, distingue entre dos conceptos,¹⁷ la

¹⁴ Cfr. Saramago, José, *El nombre y la cosa*, México, ITESM, FCE, 2006, p. 35. A este respecto Saramago expresa: “No es necesario que alguien asuma la tremenda responsabilidad de liquidar la democracia. Ella ya se va suicidando todos los días”.

¹⁵ Autores como Steven Levitsky y Daniel Zimblat consideran que gobiernos como Hungría, Nicaragua, Filipinas, Polonia, Rusia, Sri Lanka, Turquía y Ucrania, han sido gobiernos electos que han implementado prácticas contrarias a la democracia después de elegidos.

¹⁶ Valadés, Diego, *Los gobiernos de coalición en América Latina*, México, El Colegio Nacional, 2016, p. 7.

¹⁷ Cfr. Aguilar Villanueva, Luis, *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, México, INE, 2016. Los conceptos de “gobernabilidad” y “gobernanza” no son propios de la ciencia jurídica, sino de la ciencia política. Pero se deben tener muy presentes si partimos de la idea que plantea Aguilar Villanueva, si la cuestión política central

gobernabilidad tradicional y la gobernabilidad democrática. Mientras que la primera solamente se fundamenta en la posibilidad jurídica de imponer decisiones, la segunda es una forma mucho más compleja:

[G]obernabilidad democrática entendida como un proceso de decisiones tomadas de manera legal, razonable, responsable y eficaz, adoptadas por autoridades legítimas, que garantizan a la población el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales, en su ámbito de libertades y estabilidad, y que atiende los requerimientos de la sociedad mediante políticas que promueven justicia y equidad, prestaciones para el bienestar, y servicios regulares, suficientes y oportunos.¹⁸

Derivado de que el sistema presidencial es tendiente a la acumulación de las funciones, la tesis que se opone es la de racionalizar el poder, es decir, dividirlo. Es por eso que Salazar Carrión cuestiona la democraticidad de la institución presidencial. Menciona que esta institución solo puede tomarse como democrática si se considera a la democracia únicamente como una competencia electoral.¹⁹ La crítica que se ha hecho a la representación política es que las elecciones legitiman a un cuerpo minoritario, generalmente una élite, para tomar las decisiones en nombre del pueblo las más de las veces sin atender ni escuchar sus necesidades. El mismo Kelsen, dice Carrión, consideraba a la representación política como una ficción jurídica:

[...] la representación política democrática supone que determinadas personas son electas para desarrollar determinadas tareas sin estar sujetas, como en el caso de la representación estamental o corporativa, a un mandato imperativo. En este sentido, sus cargos dependen de la confianza (*trust*, decía John Locke) que los representados-electores les otorgan. De ahí que el poder de estos últimos reside, en definitiva, no tanto en su capacidad de elegirlos, sino,

era la legitimidad de los gobiernos, pasamos a una nueva cuestión: la capacidad y eficacia directiva de los gobiernos democráticos.

¹⁸ Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹ Salazar Carrión, Luis, *op. cit.*, p. 15.

sobre todo, en su poder de *no reelegirlos*. De mantener o no su confianza en esos representantes.²⁰

La fórmula teórica en que la *representación* se desprendió del mandato imperativo está en la Revolución francesa. El concepto de *representación* se asentó en el concepto de *nación*, así la representación no está sujeta al pueblo, sino a la nación.²¹ Si bien, debemos tener presente que en la mayoría de las actuales constituciones se considera, como es el caso del Estado mexicano, un capítulo para la responsabilidad de los funcionarios públicos, la crítica al sistema presidencial es, sobre todo, al exceso de poder que acumula. No es difícil observar la referencia a este respecto: el artículo 80 de la Constitución Federal mexicana menciona: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará ‘Presidente de los Estados Unidos Mexicanos’”.²²

Además, el sistema presidencial presenta otra característica. Si el presidente encabeza un partido político tiene la posibilidad de obtener la mayoría parlamentaria, el equilibrio de poder se da entre la mayoría y minoría en el parlamento. Dada la excesiva acumulación de poder, y el camino que ha llevado a su limitación, existen sugerencias de implementar fórmulas que racionalicen el poder más allá de los ya clásicos medios de control del orden constitucional.

Estas son las primeras aproximaciones teóricas que analizamos con intención de ampliar y poner en perspectiva el carácter complejo de lo que se alude al hablar de democracia. En las siguientes líneas mencionaremos las modalidades de la democracia y sus características.

Es importante distinguir entre una democracia de hecho (o real), y una democracia ideal. Si la democracia es un concepto normativo (como decía Sartori), no se analizará de un modo completo si se deja de lado su concepción

²⁰ *Ibidem*, p. 263.

²¹ Valdés, Diego, *op. cit.*, p. 19.

²² Leyes y Códigos de México, *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos*, 189a. ed., México, Porrúa, 2021.

valorativa que justifica sus instituciones normativas.²³ Carlos Santiago Nino analiza los conflictos inherentes y las tensiones que existen en las instituciones propias de la democracia, y precisamente identifica cuáles son esas instituciones propias de los regímenes democráticos, “lo que la democracia es, no puede estar separado de lo que la democracia debe ser”.²⁴

Para un individuo contemporáneo la democracia puede ser definida tan solo por una de sus características, sin decir o visualizar, bien a bien, qué es lo que se pretende referenciar cuando utilizamos este vocablo. De este modo, cuando se habla de democracia, generalmente, se evoca la idea de llevar a cabo unas votaciones libres y periódicas para elegir a representantes que tomarán decisiones como producto de la expresión popular. Particularmente, de la posibilidad que tiene la ciudadanía de ejercer su voto y con esto, decidir sin ningún tipo de imposición en quién recaerá la conducción y responsabilidad del gobierno.

Este tipo de democracia descansa sobre el principio de “representación”, esto es, que las decisiones que involucran a la comunidad política, no serán decididas directamente por ellos, sino por personas elegidas para esa finalidad, “un Estado representativo es un Estado en el que las principales deliberaciones políticas son realizadas por los representantes elegidos —no importa si los órganos donde se efectúen tales deliberaciones sean el Parlamento—, el Presidente de la República”.²⁵

Por otro lado, la democracia implica que esta expresión popular no solo se refleje en la elección de representantes, sino también en la injerencia directa de la ciudadanía en temas de relevancia y transcendencia para un determinado territorio que así se haga llamar democrático (*democracia directa*, propiamente hablando). Los estudios de la democracia directa se han asociado con la idea de la

²³ Santiago Nino, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, España, Gedisa, 1997, p. 23.

²⁴ Sartori, Giovanni, *Democratic theory, detroit*, WSUP, 1962, pp. 4 y 5.

²⁵ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3a. ed., trad. de José Fernández Santillán, México, FCE, 1999, p. 52.

democracia de los antiguos,²⁶ en el sentido de que los miembros de la *polis* de la Grecia clásica (siglo IV-V a. C.), es decir, el *demos*,²⁷ tomaban las decisiones en la ciudades-Estados para el funcionamiento y dirección del gobierno.

En esta perspectiva la idea de democracia se presenta, como afirman los críticos de la representación, en su forma originaria, como el “poder del pueblo” — sin intermediarios—, un gobierno del pueblo y para el pueblo.²⁸ Incluso, existen consideraciones de que la democracia directa es la “verdadera” democracia, en contraste con la “engañosa” idea de la representación política, errónea desviación²⁹ de la tesis en donde es el pueblo quien toma las decisiones. Sin embargo, la pura y simple imposición de la mayoría, dice Michelangelo Bovero, no es democracia.³⁰

Enrique Dussel, por ejemplo, dice que el diálogo permanente entre la clase gobernante y los ciudadanos que delegan el poder de la representación, crea el más grave de los problemas: el paulatino alejamiento del representante del representado y su subsecuente fetichización. Precisamente, es con el desarrollo técnico de los *instrumentos de participación ciudadana*, que se logra la participación real (en las decisiones de gobierno) de los individuos de un determinado territorio.

Si atendemos a su definición etimológica, bien conocida, democracia se compone de dos sustantivos: *demos*, que significa agrupar, conjuntar, agremiar; y

²⁶ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional*, *op. cit.*, p.111.

²⁷ En su *Democracia en 30 lecciones* Sartori refiere que en la antigua Atenas el término *demos* se le asignaban por lo menos cuatro significados: a) *plethos*, los ciudadanos en su sentido de “los todos”; b) *hoi polloi*, como “los muchos”; c) *hoi pleiones*, que significa “los más”, a diferencia de “los muchos”, de esta significación se desprende el principio (o regla) de la mayoría y, en contraste, el de la minoría; y *ochlos*, que significaba la multitud.

²⁸ Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, 17a. ed., México, FCE, 2016, p. 216.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 29.

kratos, de origen oscuro (y, por extraño que parezca no es un prefijo o sufijo),³¹ que significa dominio, mando, autoridad, poder. De este modo, el “poder del pueblo”³² pasó a ser su significación más simple e inmediata.

En el desarrollo de la presente investigación, se mencionarán las características de las implicaciones, tanto procedimentales como teóricas, que lleva consigo al emplear el término democracia. No podemos definir a la democracia tan solo por unas de sus características, dicho en otras palabras, la democracia no se agota con el ejercicio efectivo del sufragio. Para abarcar una perspectiva más amplia, la democracia se ha considerado como una forma de gobierno o bien como un tipo de régimen.

En la historia del pensamiento político, las formas clásicas de gobierno son: el gobierno de muchos, de pocos y de uno. Democracia, aristocracia y monarquía respectivamente.³³ Por otro lado, se entiende por regímenes a las “distintas configuraciones de la convivencia cuyos rasgos esenciales son definidos por las normas que regulan la titularidad y el ejercicio de los derechos políticos”.³⁴

³¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Construcción del trato «igual» o el «dilema de la democracia»”, *ISONOMÍA*, México, núm. 42, abril de 2015, pp. 111-145.

³² En las precisiones tanto filológicas como filosóficas, como lo indica el Dr. Rolando Tamayo, los conceptos de la filosofía política y la jurisprudencia son mejor entendidos cuando se estudia el momento de su surgimiento. En la lenguas modernas *demos* pasó de ser un sustantivo a un prefijo utilizado como operador de adjetivación, así democracia se entiende mejor desde las fuentes griegas en adelante como “algo que favorece al pueblo”, o “gobierno popular”, pero nunca, dice Rolando Tamayo, gobierno del pueblo. En el mismo sentido, como veremos más adelante, Schumpeter dice que el gobierno del pueblo solo puede existir por convención (una especie de ficción), pero nunca en los hechos.

³³ Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 7a. ed., México, FCE, 2010, p. 15. Bobbio presenta dos aspectos de estas teorías, una descriptiva y otra prescriptiva. La primera surge de la experiencia histórica, los datos observables del investigador que emite un juicio de hecho; en tanto que la modalidad prescriptiva se obtiene de un juicio de valor, qué indica que forma de gobierno es la peor o la mejor.

³⁴ Bovero, Michelangelo, *Derechos débiles, democracias frágiles*, México, INE, 2016, p. 27.

La importancia de considerar a la democracia como un tipo de régimen sale a la luz cuando se contrasta con su contraparte, con un régimen no democrático. Como menciona Peter Häberle, “la democracia es la consecuencia organizativa de la dignidad humana”.³⁵ Para efectos de la presente investigación consideraremos únicamente dos tipos de regímenes: el democrático y el autocrático.

Como principal característica del régimen autocrático podemos aludir a la supresión de los derechos. Las cuatro grandes libertades de los modernos: libertad de información, libertad de expresión, libertad de asociación y libertad de pensamiento, son los primeros en desaparecer en un régimen de este tipo. Además, también se suprimen las libertades políticas y los ciudadanos no tienen derecho a elegir a sus representantes. No existe alternancia, el sistema partidista colapsa, los organismos electorales son cooptados por el gobierno en turno, y se pueden elevar a categoría de delitos graves cualquier inconsistencia electoral, incluso, el sistema penal puede ser utilizado como instrumento de persecución política.

Los representantes de este tipo de régimen son impuestos por la fuerza. Así la participación ciudadana y la iniciativa privada quedan excluidas del quehacer gubernamental y solo un individuo tiene la última palabra. Las demandas de la audiencia social pasan a un plano donde no se les da mayor importancia. Ahora bien, ya desde los escritos clásicos de Alexis de Tocqueville sobre la democracia en América, se mencionaba que no se había descubierto todavía una forma política que favorezca igualmente el desarrollo y la prosperidad de todas las clases de la sociedad: “la ventaja real de la democracia no es, como se ha dicho, favorecer la prosperidad de todos, sino solamente servir al bienestar del mayor número”³⁶

La democracia, entonces, es aquel tipo de régimen en el cual todos los individuos vinculados por las decisiones colectivas son titulares, en igualdad de

³⁵ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, p. 193.

³⁶ De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, 17a. ed., México, FCE, 2015, p. 235.

medidas, de los derechos de participación política.³⁷ De esta definición se desprende la importancia de la participación ciudadana, que solo podrá llevarse a cabo en un régimen democrático. Más que un programa de gobierno (menciona Walter Montenegro), la democracia es una filosofía política que se caracteriza por su elasticidad, por su flexibilidad. Por flexibilidad se hace referencia a que la democracia puede instaurarse ya sea en un sistema presidencial o en un sistema de corte parlamentario, o bien, en una monarquía constitucional (como es el caso del Reino Unido). En suma, existe un pluralismo, esto es, la aceptación de la diversidad de ideas y diversidad política, el pluralismo debe implicar tolerancia

La importancia transversal del régimen democrático es la protección de los derechos y su imposibilidad de ser invadidos o suprimidos por el poder político. A diferencia de un gobierno autoritario, en las democracias modernas se han implementado mecanismos de protección para los individuos que surgieron con la teoría constitucional que limita los diferentes tipos de poder legítimo, tanto el de las instituciones como el de las mayorías en una colectividad.

Hoy en día, la mayoría de las democracias en el mundo son representativas y no directas, pero las exigencias de la ciudadanía y el aumento en la desconfianza de los representantes ha dado la pauta de la creciente necesidad de la instauración de instrumentos de participación *directa* en las decisiones de gobierno. No podemos asumir que vivimos en una democracia directa porque lo predominante es la representación.

Ahora bien, en una democracia donde la ciudadanía puede tomar decisiones por medio de representantes o por vía directa, se ha tenido a bien llamarla democracia formal o procedimental, porque atiende a las formas o procedimientos que legitiman las decisiones de la voluntad popular.³⁸ En un primer acercamiento la importancia reside en a “quién” se elige y “cómo” se elige, dejando en segundo término el contenido de la decisiones, es decir, el “qué” se

³⁷ Häberle, Peter, *op. cit.*, p. 28.

³⁸ Ferrajoli, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, trad. de Andrés Ibáñez, España, Trotta, 2011, p. 27.

decide. Previo a la instauración de un régimen democrático (el de los modernos), los teóricos del siglo XVII y XVIII sentaron las bases de una sociedad civil tendiente a la organización y a la convivencia entre individuos, al tiempo que mencionaron los vínculos que tendrían estos con el gobierno. Esta concepción artificial de la convivencia es la fórmula de la “obligación política” en la cual todos los individuos deberán obedecer las decisiones colectivas, y que se le conoce como “contrato social”.

De este metarelato se desprende la legitimación de los gobiernos absolutos y de los no absolutos como lo teorizaron los contractualistas. De este modo se insertan nociones que toman en cuenta las decisiones de la sociedad para elegir a sus representantes y que al mismo tiempo queden libres de la opresión política.

Con el desarrollo del contractualismo y la inserción de la democracia procedimental, aquella que legitima a sus representantes, se va fraguando un nuevo modelo, un cambio de paradigma como lo menciona Ferrajoli,³⁹ que es generado por el constitucionalismo y que da lugar a una concepción de la democracia como “sustancial” o de “contenido”. La relevancia de esta percepción es que el respaldo popular para legitimar cualquier decisión se debe complementar con la limitación jurídica de los poderes de gobierno, no solamente por lo que hace a las *formas*, sino, sobre todo, al *contenido* o sustancia de lo que se decide.

Tomando esas consideraciones, la denominada crisis de la democracia por un lado, presupone el peligro que corre cuando por procedimientos democráticos (especialmente por la regla de la mayoría) y que no estén sometidos a ningún tipo de límite sustancial, lleguen al gobierno personas autoritarias que atentan contra el derecho de las minorías, en suma, contra la democracia y contra el desarrollo de todas sus instituciones: “No es una hipótesis de escuela: en el siglo pasado,

³⁹ *Ibidem*, p. 29.

fascismo y nazismo se apoderaron del poder por vías legales y luego se lo entregaron 'democrática' y trágicamente a un jefe que suprimió la democracia".⁴⁰

En contraposición al argumento anterior, existe una crisis de representación política sostenida, entre otros, por Roberto Gargarella. El autor sostiene que tal crisis abarca dos problemas: uno sociológico y otro normativo, apegado a la idea de que tal crisis proviene esencialmente de las instituciones. En el primero se excluyen muchas de las características relevantes de la identidad de los individuos, y solamente se les encasilla en si es mayoría o de la minoría. El problema de una visión normativa de la democracia, dice, es que el fundamento de la representación es un balance de poder entre los distintos grupos sociales. Esto va en contra del principio mayoritario ya que el ideal democrático exige "autogobierno colectivo" y no el balance de poder entre grupos dispares.

La segunda crítica importante va dirigida al control judicial de la constitucionalidad, ya que esta descansa en el "mejor método" para tomar decisiones dado que un conjunto de expertos, los jueces, decide de manera independiente de la sociedad, "sin dejarse llevar por las pasiones mayoritarias".⁴¹ Lo que en esencia el autor refiere es que, si las personas tienen desacuerdos en cómo es que la constitución se interpreta, no existe un método interpretativo con el cual la ciudadanía zanje esas diferencias. El control, en este sentido, se funda en una concepción elitista de la imparcialidad, la minoría que decide e interpreta el texto constitucional no es la misma minoría a la que se le puede transgredir sus derechos, si bien los jueces son una minoría, las motivaciones no son las mismas para oponerse a los excesos mayoritarios.

Estas ideas si bien forman parte de la crítica a la democracia contemporánea, ya desde la segunda mitad del siglo XIX, Abraham Lincoln, por ejemplo, se mostraba reticente a las decisiones de un Tribunal en tanto que estas

⁴⁰ *Ibidem*, p. 30.

⁴¹ Vitaliani, Emiliano, "Gargarella, Roberto (2020). La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis", *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Argentina, núm. 26, junio-noviembre 2021, pp. 141-150.

son tomadas por un reducido número de personas: “Si la política del gobierno sobre las cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo debe ser fijada irrevocablemente por las decisiones de la Suprema Corte, es claro que el pueblo habrá dejado de ser su propio árbitro, entregando su dirección al despotismo de unos cuantos funcionarios vitalicios”.⁴² Ese despotismo se ejemplificó, por las mismas fechas, en las palabras de Rufus Choate (1799-1859) cuando se declaró inconstitucional el impuesto sobre la renta a favor de grandes grupos industriales de Norteamérica: “El más alto Tribunal no podía ser detenido ni por un ejército de sesenta millones de votantes”.⁴³

Por esa razón, se le ha atribuido al conservadurismo más radical ir en contra de los ideales democráticos en el sentido de que es la colectividad, en su conjunto, la que debe decidir temas de relevancia, pero también se le atribuye a los liberales un diseño constitucional que comparte la idea de los peligros que corre una sociedad al dejar que la mayoría, es decir, el “pueblo” y no los representantes, sea quien tome las decisiones. Gargarella nombra a esto como el principio de “desconfianza democrática” y centra su análisis contraponiendo los principios que considera sostienen a un verdadero gobierno democrático: “autogobierno colectivo” y la “autonomía individual”.

Si consideramos a la democracia como deliberación colectiva, es fácil advertir que la concepción clásica donde solamente se eligen a representantes queda incompleta. El voto se transforma en un mecanismo que capta información sin ser capaz de identificar las preferencias de la ciudadanía, según el autor en mención. De este modo el autogobierno colectivo presupone un “diálogo entre iguales”, esto es, deliberación y diálogo. Mientras que la deliberación puede no satisfacer el requisito igualitario, por otro lado, cuando se garantiza la igualdad, puede, en igual sentido, no promover la deliberación. Entre otros, quien subrayó la importancia de la deliberación pública fue John Rawls. Sostuvo dos maneras de

⁴² Carrillo Flores, Antonio, “Prólogo a la versión española de la Suprema Corte de Estados Unidos”, en Cossío Díaz, José (copm.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017, p. 27.

⁴³ *Ibidem*, p. 22.

concebir la democracia. La primera, como ya hemos visto, es solo un procedimiento para resolver disputas entre la ciudadanía, esto es, la regla de la mayoría para determinar qué opción prevalece sobre otra. Aquí el voto es la expresión de los intereses particulares de un ciudadano. La segunda manera de entender la democracia es tenerla en cuenta como el espacio en el que se da el debate, el intercambio de perspectivas y razones. “Se presupone, además, que en virtud de la discusión pública algunos ciudadanos cambiarán de parecer sobre un tema”.⁴⁴

La importancia de la deliberación llevó al filósofo a concebir un marco normativo que distingue qué es lo que se puede decidir y discutirse entre los individuos que redundará en un beneficio a la sociedad, lo cual llamó “razón pública”. “El contenido de la razón pública de una sociedad democrática está definido por todas las concepciones políticas de la justicia que aspiran, de algún modo, a generar un consenso por superposición entre doctrinas comprensivas razonables y respetan el criterio de reciprocidad entre los ciudadanos”.⁴⁵

Si vinculamos el poder de las ideas democráticas con la deliberación pública constructiva se pueden remediar las deficiencias de la sociedad y, en esencia, es la forma en la que debe funcionar una democracia.⁴⁶ Además, esta perspectiva de la democracia como gobierno a través de la discusión pública sirve para tener una concepción de las raíces históricas de la democracia, no como una idea propia de Occidente, sino de todo el mundo.⁴⁷

⁴⁴ Gifra Vergés, Joan, *Rawls*, España, RBA, 2015, p. 115.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Cfr.* Massini Correas, Carlos, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, México, UNAM, IJ, 2004, p. 24. En la visión de Rawls se establece la conexión particular de la persona con los primeros principios de justicia a través de un procedimiento de “construcción” al cual llamó “justicia procedimental”. “Un procedimiento constructivo está conformado para establecer los principios y criterios que especifican qué hechos acerca de acciones, instituciones, personas y del mundo social en general, son relevantes en la deliberación política”.

⁴⁷ Sen, Amartya, *El valor de la democracia*, trad. de Javier Lomelí Ponce, España, Intervención Cultural, 2006, p. 51.

Para fortalecer la idea de la deliberación pública constructiva, el economista Amartya Sen plantea por lo menos tres características en que la democracia enriquece la vida de los individuos. La primera de ellas es la libertad política y la participación ciudadana; la segunda es darle a la democracia un valor instrumental; y, finalmente, la democracia vista como posibilidad de aprender unos de otros. La democracia, entonces, tiene un valor intrínseco y un valor instrumental para generar iniciativas, si se une con la participación tiene una función constructiva, es decir, forma valores⁴⁸ que se distinguen de otro tipo de regímenes.

Sin embargo, no debemos confundir deliberar con la simple decisión de un órgano colegiado, la deliberación es la discusión que precede a las decisiones y esta debe garantizar la igualdad de oportunidades para valorar los diferentes puntos de vista, de este modo —como señala Michelangelo Bovero—, una decisión democrática no debe dejar de estar precedida por una deliberación pública y transparente.

Una vez asentada una amplia perspectiva de lo que implica un régimen democrático, continuaré con el desarrollo evolutivo de la democracia, primero con la concepción de una democracia representativa, acompañada de una pieza fundamental, el constitucionalismo. Finalmente, el paso a la inserción de instrumentos de participación ciudadana que es el núcleo de esta investigación.

1.1 La evolución de la democracia en el Estado mexicano

La democracia mexicana se desarrolla en paralelo con la evolución de los partidos políticos. Y esto no es cosa menor, ya que este es un claro ejemplo de la primacía que tuvo en nuestro país sobreponer la perspectiva formal, es decir, electoral, por sobre la perspectiva sustancial (referente a su contenido) para poder dar razón de que efectivamente nos encontramos en una democracia plena. Sin embargo, la implementación de la estructura electoral que tomó mayor relevancia se dio con la Revolución Mexicana a partir 1910.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 74.

Fue Francisco I. Madero, apunta Medina Peña, quien aportó consideraciones fundamentales para el quehacer político electoral mexicano. Observó que una campaña política es un esfuerzo de comunicación y, en una época tendiente a sobreponer las armas, fue el primero en intentar llegar al poder de manera pacífica y por medio de las reglas constitucionales establecidas.⁴⁹

En la actualidad seguimos discutiendo la legitimidad de los representantes y también el contenido de las decisiones. Más que delegar esta facultad existe una preocupación en que sea la ciudadanía la que esté presente en la mesa del debate para decidir la orientación y el rumbo del país que a final de cuentas repercute en los ciudadanos.

En este sentido, la democracia implica un cierto consenso que surge de la vinculación de la transparencia de los procesos electorales y los acuerdos alcanzados sobre lo que un determinado territorio considera justo. Si aceptamos esto, la unión de este consenso es la base de la sociedad democrática. Cien años nos llevó, refiere Diego Valadés, establecer los primeros consensos referentes a la estructura política: se discutió acerca de la república y la monarquía, centralismo y federalismo, religión y laicismo, también estamentalismo e igualitarismo.⁵⁰

El siguiente consenso, el operacional, versó en el reacomodo de las reglas electorales, se elevó la concepción del llamado sufragio universal, se echó a andar la vida democrática y federal, plasmándose en el texto constitucional de 1917 (actualmente vigente) que el territorio mexicano sería una República de carácter “representativa”.

Si seguimos estos matices, podemos afirmar que hoy nos encontramos en el eje de la discusión de un nuevo consenso, no de manera teórica sino práctica,

⁴⁹ Medina Peña, Luis (coord.), “El maderismo: la oportunidad perdida”, *El siglo del sufragio*, México, FCE, IFE, 2010, p. 40. Es por esa razón que Medina Peña considera que más que el “apóstol de la democracia”, Madero debe ser inscrito como el primero de los políticos modernos de México.

⁵⁰ Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, IJ, 1994, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9956>.

ya que han sido las exigencias de la sociedad de inmiscuirse en el debate público constructivo, esto si aceptamos que la democracia supone autogobierno colectivo y para su fortalecimiento es necesario la implementación de instrumentos de participación ciudadana.

A partir de 1910 inició el movimiento revolucionario y con ello la aspiración de implementar un régimen transitorio en el cual la ciudadanía eligiera a su representante a través de un método no violento y sin posibilidad de reelegirse. “Sufragio efectivo, no reelección”, fue la prédica que permeaba el ambiente político de la época. De la Revolución a la fecha se ha visto el nacimiento y desarrollo de los partidos políticos y han sido vastos los intentos de llevar a la práctica las instituciones surgidas de la Constitución para lograr la estabilidad social y, progresivamente, el desarrollo y protección de los derechos humanos.

Para comprender mejor la vida democrática mexicana es preciso remontarnos a los primeros documentos constitucionales en los que se va dejando atrás la vieja vida colonial y monárquica. Posteriormente analizaré la llamada transición democrática y los procesos de democratización que se dieron principalmente hasta la segunda mitad del siglo XX.

1.1.1 Las diferentes formas de gobierno después de la colonia

Desde la vida independiente de nuestro territorio han entrado en vigencia cinco Constituciones: i) el Proyecto del Reglamento Provisional del Imperio Mexicano; ii) la Constitución de 1824; iii) Las Siete Leyes Constitucionales y las Bases Orgánicas de 1835-1836; iv) la Constitución de 1857; y v) la Constitución de 1917. Además, existen varios documentos de importancia para la vida jurídica del territorio, por ejemplo, el Plan de Iguala; los Tratados de Córdoba; el Acta de Independencia del Primer Imperio Mexicano; las Bases Orgánicas de 1843; las reformas de 1847; las Leyes de Reforma de Juárez y el Estatuto Provisional del Segundo Imperio Mexicano.

Si seguimos las categorías que sugiere Fernando Serrano Migallón, tres han sido los documentos preconstitucionales: los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón; los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón; y la Constitución de Apatzingán. Dos han sido las constituciones impuestas por la monarquía española: la Constitución de Bayona y la Constitución de Cádiz.

La importancia de este acercamiento histórico de la Constitución, como menciona Estrada Michel, radica en la comprensión del comportamiento humano que imprime en las instituciones, principios y valores en la sociedad política y jurídicamente organizada, es decir, permite interpretaciones realistas y sólidamente fundadas.⁵¹

El 15 de junio de 1808 comenzó a sesionar la Junta de Bayona y la discusión del Estatuto Constitucional. Aunque el Estatuto no progresó debido a la época convulsa del dominio de Napoleón sobre España. Antonio-Filiu (referido por Fernando Serrano Migallón) consideraba que el documento tenía el mérito de ser el primero en la historia del constitucionalismo que pondría de manifiesto la naturaleza poliédrica del llamado “problema americano”.⁵²

De entre los miembros de la Asamblea que examinaron el proyecto de constitución, la primera representación mexicana fue por parte del Diputado José Joaquín del Moral, canónigo de la Santa Iglesia Metropolitana de México. Este, al plantearse el problema de la igualdad de los derechos en la constitución, mencionaba que: “los gobiernos y la Corte misma han procedido siempre en todas sus disposiciones con los americanos, como si ellos no fuesen iguales a los europeos, sino casi como si fuesen sus esclavos”.⁵³ Las ideas reformistas de Napoleón que tomaban como base el constitucionalismo francés fueron

⁵¹ Estrada Michel, Rafael, “Constitución histórica”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coord.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 2a. ed., México, UNAM, IIJ, 2014, p. 202, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3683/27.pdf>.

⁵² Serrano Migallón, Fernando, *Las constituciones en México*, México, El Colegio de México, 2013, p. 32.

⁵³ *Ibidem*, p. 20.

rechazadas. Napoleón criticaba a la vieja institución de la monarquía española que estaba lejos de las nociones francesas, según menciona Campmany.

Dos años después de la pretendida entrada en vigor del Estatuto de Bayona, la Constitución de Cádiz se desarrolla en paralelo con los primeros movimientos independentistas. Debido a la situación de inestabilidad que azotaba a España, fue en las Cortes de Cádiz que se comenzó a asentar la “soberanía nacional”. Para dar una justificación de la nueva organización del territorio, se buscaba una constitución histórica que fundamentara a la monarquía templada, es decir, con un rey a la cabeza pero sometido a la revisión de juntas nacionales.⁵⁴

Una característica particular es la extensión de la definición del carácter “nacional” a América. Como lo menciona Serrano, fue el diputado Bárcena que propone la definición de Nación para el artículo primero: “La Nación española es la unión de todos los españoles en ambos hemisferios”.⁵⁵ Para poner el énfasis en la importancia de la percepción de los términos como “nación”, “soberanía” y como es que lo recibe el México independiente, debemos mencionar que en la Constitución de Cádiz el territorio español se proclamaba como una nación libre e independiente,⁵⁶ además, la nación estaba por encima del rey porque en ella recaía la soberanía, y por lo tanto, podía instaurar sus leyes fundamentales.

El rechazo de la invasión napoleónica en territorio español se acentuó en la Nueva España, incluso, el propio Morelos refirió: “Ya no hay España, porque el francés está apoderado de ella... Sabed que la soberanía, cuando faltan los reyes,

⁵⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁵⁵ La primacía del sujeto “nacional”, apunta José M. Portillo, sirvió para impedir el surgimiento de otras soberanías y se comenzó a *nacionalizar* en América Latina el poder constituyente: “La Nación Peruana es la unión de todos los peruanos”; “La Nación Chilena es la unión de todos los chilenos”; “La Nación Boliviana es la reunión de todos los bolivianos”.

⁵⁶ Congreso de los Diputados, *Constitución de Cádiz de 1812*, Constituciones Españolas 1812-1878, Madrid, <https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812.pdf>. En el artículo 3 de la Constitución de Cádiz se puede leer: “La Soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”.

solo reside en la Nación. Sabed también que toda Nación es libre y está autorizada para formar la clase de gobierno que le convenga y no ser esclava de otra”.⁵⁷

Al tiempo de la vigencia de la Constitución de Cádiz, en la Nueva España se creaba una Suprema Junta Nacional Americana y la redacción de los “Elementos Constitucionales” de Ignacio López Rayón. Según refiere Serrano, fue la primera idea de un ordenamiento jurídico-político en territorio mexicano que pregonaba la libertad de la nación. Un punto de choque en los documentos de Rayón fue la cuestión de la soberanía, porque si bien dimanaba del pueblo, esta residía en la persona de Fernando VII, y su ejercicio se atribuía al Supremo Congreso Nacional. Para superar este obstáculo, se dijo que la soberanía no puede residir en una persona que no ejerce sus derechos, como lo era el rey que estaba preso en Bayona. De este modo se le atribuye un poder soberano sin restricciones al Supremo Congreso.

En los “Sentimientos de la Nación” de Morelos, se definió la independencia del territorio de Anáhuac de cualquier otra nación, gobierno o monarquía. La soberanía dimanaba del pueblo y se depositaba en el Supremo Congreso Nacional Americano. Existía una división de poderes y se elimina la esclavitud. Si bien, tanto en los “Elementos” de Rayón como en los “Sentimientos” de Morelos existen ideas innovadoras y libertarias, no existía la libertad religiosa ya que la religión católica era la única aceptada. Así se puede observar en el punto 2 de los Sentimientos: “Que la religión católica sea la única, sin tolerancia de otra”.⁵⁸

Para 1814 se promulga el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida como la Constitución de Apatzingán. Este documento es considerado, generalmente, como democrático-liberal debido a la influencia que toma de la Declaración francesa de 1789, la Constitución de Cádiz y otros documentos previos a su creación. Si bien nuevamente se considera a la religión católica como la única aceptada, contiene un capítulo de derechos inspirado en el

⁵⁷ Serrano Migallón, Fernando, *op. cit.*, pp. 54 y 55.

⁵⁸ Morelos y Pavón, José, *Sentimientos de la Nación*, México, FCE, 2020, p.7.

Bill of Rights americano, una división de poderes y la garantía de los derechos, como lo estipula el artículo 16 de la Declaración de 1789.

En la Constitución se establecieron juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia. En su artículo 5 se menciona que la soberanía reside originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

Aunque la Constitución no estuvo en vigencia, se reconoce su importancia por marcar la pauta democrática-liberal que se retomaría para los siguientes ordenamientos. Hasta aquí, el tema de la soberanía ha oscilado entre si reside en un soberano o en el pueblo, y si su ejercicio corresponde a un determinado órgano o a otro. En el sentido más simple, dice Duverger, se llama soberanía al supremo poder de mando, en tal sentido si la soberanía reside en la nación, nadie puede estar por encima de ella. Si consideramos a la soberanía, en el sentido de Kelsen, como una cualidad esencial del Estado, por ejemplo, significa que es una autoridad suprema y por tanto tiene autoridad o poder de expedir mandatos obligatorios.

Siguiendo las tipologías de Kelsen, las constituciones se clasifican en la forma en que el orden jurídico es creado, entonces, se pueden distinguir dos tipos de constituciones: la democrática y la autocrática. Esta precisión es importante ya que a través del análisis de las constituciones que efectivamente entraron en vigencia en nuestro territorio y las diferentes percepciones de soberanía, observaremos la forma de gobierno que adquirieron: llámese república, imperio (hemos visto ya monarquía) o democracia.

Cuando el poder soberano, dice Kelsen, pertenece a un solo individuo, el gobierno o la Constitución son monárquicos. Si pertenece a varios es una república. Esta puede ser aristocracia o democracia según el número de individuos en el que resida el poder soberano.

El criterio por el cual la Constitución monárquica se distingue de la republicana, y la aristocracia de la democracia, está en la forma en que regula la creación del orden jurídico [...] Pues la distinción entre monarquía, aristocracia y democracia esencialmente se refiere a la organización de la legislación. Un Estado es considerado como democracia o aristocracia si una legislación es de naturaleza democrática o aristocrática [...] De manera parecida, el Estado se clasifica como monarquía cuando el monarca es jurídicamente el legislador [...] ⁵⁹

Tras la independencia de México y la constante lucha de ir dejando atrás la vieja vida colonial, entre un contexto de inestabilidad económica y política, se forma el primer Imperio Mexicano bajo el mando de Agustín de Iturbide, que tuvo vigencia de 1821 a 1823. En el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano se estableció que la soberanía reside en el Congreso y que el gobierno sería una “monarquía moderada constitucional”.

Si la monarquía es el gobierno de uno, podemos afirmar que es contraria a la “res” pública, se puede observar entonces que prevalece la idea de predominio en cuanto al quehacer gubernamental y la perpetuidad en el poder. El artículo 5 del Reglamento señalaba la forma de gobierno: “su gobierno es monárquico-constitucional representativo y hereditario, con el nombre de Imperio mexicano”.

Es hasta la promulgación de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, conocida como “Constitución de 1824”, que el territorio será una república representativa, popular y federal. Aunque profundamente religiosa, se asoma ya el carácter “popular” en el ordenamiento. La composición federal del territorio fue motivo de amplias discusiones y de toda una lucha ideológica entre los llamados centralistas y federalistas (o, conservadores y liberales). Esto no es cosa menor, ya que los centralistas tuvieron su época de auge, y pusieron en marcha un órgano de carácter político encargado del control de los poderes públicos y el de la constitucionalidad de las leyes: el Supremo Poder Conservador.

⁵⁹ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 3a. ed. trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2014, p. 336.

Los términos de “república”, “representativa” y “popular”, como refiere Emilio O. Rabasa, se aceptaron casi por unanimidad y no fueron motivo de mayor discusión, a pesar, dice, de que los conceptos implicaban toda una teoría política. Por otro lado, el término que sí causó revuelo fue el de “federal”. El mismo autor menciona que fue Ramos Arizpe quien comprendió mejor el carácter federal del territorio, porque no solo era cuestión de división de poderes a nivel nacional, sino que también a nivel local.

La soberanía también fue motivo de discusión. Fernando Serrano recoge algunas consideraciones al respecto: Ramos Arizpe consideraba que la soberanía era la suma de los derechos de los individuos; Guridi y Alcocer mencionaban que la soberanía era inalienable e imprescriptible y residía en la Nación; contrario a esto, Tereno decía que era un derecho de la nación pero no inherente a ella.⁶⁰

La representatividad como fuerza legitimadora de las decisiones fue puesta sobre la mesa con Valentín Gómez Farías y sus ejercicios de *consulta* en las provincias. Esto con la finalidad de conseguir votos de corporaciones, los ayuntamientos y los pueblos a favor de la “federación”, lo cual tuvo empuje con la publicación de un texto que llevó por nombre: *Voto general de los pueblos de la Provincia Libre de Xalisco, denominada hasta ahora Guadalajara, sobre constituir su forma de Gobierno en República Federada*.⁶¹

Cabe mencionar que pese a su enfoque más o menos liberal, la Constitución del 24 no contaba con un capítulo de derechos. Solamente se protegían algunos de ellos a lo largo del texto como la libertad de imprenta y la libertad de expresión.

Para 1835 se instauró una Constitución centralista con el documento llamado Bases para la nueva Constitución. Se le conoce con el nombre de Constitución de las Siete Leyes porque se dividió en siete estatutos. De nueva cuenta no existía tolerancia hacia otra religión que no fuera la católica, se eliminó

⁶⁰ Serrano Migallón, Fernando, *op. cit.*, p. 157.

⁶¹ *Ibidem*, p. 163.

la federación y se introdujeron departamentos. Fue la primera Constitución que extendía por ocho años el cargo del Ejecutivo, según la cuarta ley.

Para elegir al presidente, se presentaban ternas a la Cámara de Diputados elaboradas por la Suprema Corte de Justicia, por el Ejecutivo que terminaba su encargo y por el Senado. Los Diputados elegían solo tres individuos con mayores votos y las remitían a las juntas departamentales, las cuales finalmente nombrarían al presidente. Para poder reelegirse, el presidente tenía que pasar nuevamente por todo el proceso.

En el documento sí se contemplaba una parte de derechos y obligaciones, y se instauró un organismo encargado del equilibrio entre los poderes, el “Supremo Poder Conservador”. Este era un órgano de carácter político con amplias facultades. Entre ellas encontramos la declaratoria de nulidad de las leyes y actos tanto del Ejecutivo y la Suprema Corte que fueran contrarias a la Constitución. Podía suspender las sesiones del Congreso, disolver y restablecer los poderes de gobierno. Este órgano nos hace evocar lo que años después se conoció como Tribunal Constitucional. Es una reminiscencia, por decirlo de algún modo, de la disputa entre Kelsen y Schmitt acerca de a quién le corresponde ser el garante de la Constitución. Su carácter político lo podemos observar en sus facultades y que solo eran responsables “ante Dios y la opinión pública”.

Para 1857 se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos bajo la idea de que los derechos del individuo son la base de las instituciones sociales. Respecto de la soberanía en el artículo 39, se decía que residía originariamente en el pueblo (ya no en la Nación), y se instituía para su beneficio. Su ejercicio se haría efectivo por medio de los poderes de la Unión.

En lo referente a la organización de gobierno, se implementó una república “representativa”, “democrática” y federal. Aunque el triunfo del federalismo sobre el centralismo fue notable, existían consideraciones de instaurar una “monarquía” dirigida por un príncipe extranjero, como es el caso de la carta abierta de José

María Gutiérrez Estrada, la cual fue retirada de librerías y puestos de periódicos de la época, según nos dice Pérez De los Reyes.⁶²

Entre la etapa del centralismo y el regreso de la Constitución federal del 57, en Yucatán surgía un movimiento separatista que declaraba a Yucatán independiente de México. Fue Manuel Crescencio Rejón quien presentó un proyecto de una nueva constitución local en la cual se tomaba en cuenta una elección “popular directa”, así como un jurado también popular. Se establecía la libertad de culto y prensa y se instauraba el juicio de amparo. No obstante, perdió su vigencia por reincorporarse al modelo centralista.

Por esas mismas fechas, 1847, se incorpora por primera vez el derecho de asociación política y de petición, derechos de suma importancia en el régimen democrático. Pérez De los Reyes menciona que para 1849 se forma un partido monárquico, donde destacaba Lucas Alamán, José María Hidalgo y Gutiérrez Estrada.

Enseguida, de la mano de Maximiliano de Habsburgo se implementa el Segundo Imperio mexicano que duró de 1863 a 1867. Maximiliano planeaba para México instituciones liberales, después, consolidar una constitución cuando el país estuviera pacificado. Sus propias palabras al tomar la investidura fueron: “Acepto el poder constituyente con que ha querido investirme la nación, cuyo órgano sois vosotros pero solo lo conservaré el tiempo preciso para crear en México un orden regular y para establecer instituciones sabiamente liberales”.⁶³

El Estatuto Provisional del Imperio mexicano de 1865 definía al territorio como una “monarquía moderada” con un príncipe católico a la cabeza. El artículo 2 decía que a falta del emperador sería la emperatriz la encargada de la regencia del Imperio; la soberanía reside en el Emperador. Jaime del Arenal, refiere Serrano, consideraba que existían facultades amplísimas para la figura de la

⁶² Cfr. Pérez de los Reyes, Antonio, *Historia del derecho mexicano*, 7a. ed., México, Oxford, 2014.

⁶³ Serrano Migallón, Fernando, *op. cit.*, p. 312.

monarquía, no existía división de poderes que limitara su acción, así como tampoco había instrumentos de protección de los derechos.⁶⁴ Felipe Tena mencionó que el documento careció de vigencia práctica y validez jurídica.⁶⁵ Para 1867 Benito Juárez restauró la República.

1.1.2 Dictadura y democracia

Con la instauración de la República devino una serie de cambios y reformas a la Constitución que fortalecían al Ejecutivo, y través de una serie de decretos, Juárez prorrogó su mandato en razón de las “circunstancias” que vivía el país. Para dar legitimidad a estos cambios se expidió una convocatoria a elecciones donde el pueblo expresaría su voluntad respecto de esas modificaciones. Para Emilio Rabasa, Juárez gobernó con un poder sin límites, entendido de las formas jurídicas, consciente de la época tan convulsa, Juárez fue muy cuidadoso con sus actos. Antes de dictar una medida extrema, dice Rabasa, cuidaba de expedir un decreto que le atribuyese la autoridad para ello.

Ejerció gran poder sobre los gobernadores, fue a través de una serie de decretos, declaratoria de estado de sitio y suspensión de garantías que Juárez gobernó el país. Para 1871, se celebraron elecciones en la cuales Juárez nuevamente fue elegido presidente al mismo tiempo que Lerdo de Tejada ocuparía la presidencia de la Suprema Corte. Ya desde 1857 se tenía por Presidente de la República al presidente de la Corte, a falta, claro está, temporal o absoluta del presidente constitucional.

Este hecho hizo que Porfirio Díaz arremetiera contra la reelección indefinida de Juárez. En el Plan de la Noria mencionó que combatiría la causa del pueblo, porque solo el pueblo es dueño de su victoria. Proclamó la observancia a la Constitución como garantía de paz, además que ningún ciudadano se imponga y perpetúe en el ejercicio del poder. Porfirio Díaz gobernó de 1877 (con una

⁶⁴ *Ibidem*, p. 321.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 322.

irrupción de 1880 a 1884 de Manuel González quien sucedió en el gobierno a Díaz) a 1910, año que inicia la Revolución.

El gobierno de Porfirio Díaz es conocido por el ejercicio arbitrario del poder, por la extensión en el tiempo de su mandato y por la supresión de varios derechos. Aunque fue un periodo de desarrollo económico e industrial, se privilegiaron solo ciertos grupos de élite donde existió despojo de tierras a grupos indígenas. Tuvo ocho periodos presidenciales de manera continua (a diferencia de Santa Anna que tuvo once periodos de manera interrumpida). En este periodo no tiene cabida la concepción democrática, ni en la formal, ni en la material.

Con el gobierno de Díaz, se llega al final de una época convulsa donde se realizaron grandes esfuerzos por tratar de definir la estructura política de nuestro territorio, por esa razón, como retoma Mijangos de Justo Sierra, había llegado el momento de convertir la Libertad en Orden,⁶⁶ “poca política y mucha administración”, era precisamente el lema de aquel gobierno.

Pablo Mijangos y González señala que en el Porfiriato se logró una estabilidad política y respeto a la división de poderes. Atribuye este fenómeno, en parte, a las contribuciones del ministro presidente de la Suprema Corte de aquellos años (gloria del derecho constitucional mexicano), Ignacio Luis Vallarta. Vallarta consideraba que la Corte no debía inmiscuirse en problemas políticos electorales, e inició la despolitización de ese órgano. Identificó que siendo el presidente de la Corte el sucesor del Presidente de la república, entonces, la Corte era el núcleo de la oposición frente al gobierno.⁶⁷ De esta manera con su rechazo a la tesis de la “incompetencia de origen”, la Corte y los jueces de distrito desecharían todas las demandas de carácter político electoral, dando paso a que el gobierno federal gestionara a discreción los asuntos electorales.

⁶⁶ Mijangos y González, Pablo, *La Suprema Corte de Justicia de México*, México, El Colegio de México, 2019, p. 76.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 81.

Afianzado el régimen de Díaz con una maquinaria electoral a modo, su mandato se extendió por varios años hasta que Madero inicio el movimiento contra su gobierno proclamando la no reelección. El “gobierno elector” fue el nombre que se le dio al sistema de representación de elecciones “libres” en América Latina que temía el impacto del voto de las masas, como apunta Medina Peña. Previo al gobierno de Juárez y de Díaz, el sistema electoral sirvió únicamente como medio de integración de la representación nacional, sin posibilidad real de que se contendiera para acceder al poder.⁶⁸

Mencionábamos que Madero intentó llegar al poder por medio de las reglas constitucionales hasta entonces establecidas y de una manera pacífica, sin embargo, terminó en movimiento armado. El gobierno de Madero fue breve, de 1911 hasta 1913 año en el que Victoriano Huerta asesta un golpe para llegar a la presidencia a través de las armas. De 1916 a 1920, dice Marván Laborde, dominaba la coalición constitucionalista, así que de las cinco elecciones que se convocaron, solo una no se hizo en estado de excepción.⁶⁹

Con la promulgación de la Constitución 1917, durante el gobierno de Venustiano Carranza se define la estructura política del país. Se instaura una república representativa, federal, laica y democrática, pero queda por definir la siguiente cuestión, lo concerniente al sistema electoral.

Diego Valadés considera que hemos pasado de un simple Estado liso, a uno de Derecho, seguido de uno Social y de Derecho. Finalmente culminamos en un Estado social y “democrático” de Derecho. El mismo autor dice que por definición, la democracia es incompatible con cualquier forma de exclusión o discriminación. En este sentido, de 1810 a 1824 existió un estado confesional pero soberano, intolerante y excluyente con cualquier otra práctica religiosa; de 1854 a 1859 se vivió un Estado liberal, después se formó un Imperio y, restaurada la

⁶⁸ Medina Peña, Luis (coord.), “El maderismo: la oportunidad perdida”, *El siglo del sufragio, cit.*, p. 32.

⁶⁹ Marván Laborde, Ignacio, “Reflexiones sobre los constitucionalistas y la cuestión electoral (1916-1920)”, en Medina Peña, Luis (coord.), *El siglo del sufragio*, México, FCE, IFE, 2010, pp. 56-80.

Republica, devino una dictadura. Fue hasta entrado el siglo XX y consolidada la Constitución que, se inicia la travesía para el mejoramiento del sistema electoral y comienza la vida institucional mexicana, pilar de gran calado del régimen democrático.

1.1.3 Transición democrática y los procesos de democratización

Durante la Guerra Fría se encontraban en lucha las democracias liberales de Occidente y los totalitarismos del socialismo real que derivó en la búsqueda inagotable de cómo extender la democracia (de Occidente), y cuáles eran las condiciones o características que debían cumplir los territorios para su posible implementación.

Sin embargo, existían países que no encuadraban en ninguno de los dos regímenes, ya sea porque tenían elecciones pero estas no eran competitivas o porque había un partido dominante que impedía el pluralismo político. De este modo, México fue considerado como un país “autoritario”, pero susceptible, dice Medina Peña, de llegar en los hechos a una democracia plena.

En los primeros años del México posrevolucionario los intentos por acceder al poder aún eran violentos, muy a pesar de las reglas electorales implementadas en el texto constitucional. En este periodo se puede decir que tomó mayor relevancia la democracia formal o procedimental (también conocida como instrumental). El sufragio universal fue la característica de la legitimación de los gobiernos democráticamente electos. Se intentaba alcanzar aquel gobierno en el que los ciudadanos podían remover a los gobernantes, como menciona Karl Popper, sin derramamiento de sangre, propio, únicamente, del régimen democrático.

Después de la institucionalización de la Revolución con la creación, en 1929, del Partido Nacional Revolucionario (PNR), los procesos electorales se tornaron inexistentes, no en la norma jurídica, sino en los hechos, y comenzó un

proceso de designación del Presidente con elecciones simuladas, ya que el verdadero elector era el Presidente de la República saliente:

Una vieja tradición del sistema político mexicano ha sido el monopolio del presidente para designar a su sucesor. Los mecanismos para mover sentimientos y emociones eran emitir señales y guiños a los suspirantes, mientras los medios y la clase política se decantaban y escogía bandos. La discreción era un valor indispensable. La decisión final era resguardada a piedra y lodo. Los cronistas de lo superfluo registraban todo movimiento del presidente, querían interpretar miradas y preferencias. A ese ceremonial vernáculo se le llamaba “tapadismo”.⁷⁰

Antes de 1982 con la publicación de la obra de Hermet, Rouquié y Juan Linz, *¿Para qué sirven las elecciones?*, era muy poco cuestionada (o, nula como apunta Medina Peña) la verdadera esencia de las elecciones, es decir, pocos se habían interesado para qué servían realmente en los sistemas autoritarios unipartidistas. Resultó que en México las elecciones eran la antesala de la democracia “real”, se consideró como un ejercicio de preparación y como instrumento de pedagogía política que, por un lado, llamaba a la participación y, por el otro, se exaltaba el valor cívico del voto.⁷¹

Este enfoque se vio opacado por las consideraciones de Samuel Huntington, porque su teoría de la “olas” democráticas tuvo un gran impacto dentro de la academia.⁷² Durante el siglo XX se dieron procesos de cambio en la forma de gobierno de algunos países. Pasaron de ser gobiernos no democráticos

⁷⁰ Peñaloza, Pedro, “Las corcholatas”, *El Sol de México*, 15 de julio, 2021, <https://www.elsoldemexico.com.mx/analisis/las-corcholatas-6965148.html>.

⁷¹ Medina Peña, Luis (coord.), “Introducción”, *El siglo del sufragio*, México, FCE, IFE, 2010, p. 15.

⁷² En el esquema de Huntington la primera ola de democratización inicia de 1828 a 1926 donde la problemática fue la extensión del sufragio universal entre los varones. De 1943 a 1962 (segunda ola) se discutía en quién recaería el Ejecutivo. Para 1974 en adelante se da la tercera ola con la adopción del régimen democrático en algunos territorios tanto de Europa como de Latino América. El autor también presenta un esquema de retroceso, de 1922 a 1942 con la llegada del fascismo y el nacionalsocialismo. De 1958 a 1975 con los golpes de dictaduras militares.

a democráticos, también surgieron teorías democráticas liberales con el nombre de “transición” democrática que partían de la forma de gobierno de un territorio, y preveían las hipótesis de la supuesta transición (cambio).

La transición supuso un cambio en la forma de gobierno que consta de por lo menos tres etapas: i) apertura o liberalización; ii) democratización; y iii) consolidación. W. J. M. Mackenzie, citado por Jaime Cárdenas, consideró que un país era democrático cuando existen elecciones estables y libres. Las elecciones, como hemos dicho, es una característica de la democracia, pero no es su totalidad. Por esa razón como apunta Valadés: “una democracia instrumental reside solo en la naturaleza de los procesos electorales. Y si estos son libres, periódicos y competitivos, la democracia se toma como un hecho consumado”.⁷³

Dankwart Rustow, en su modelo, distingue metodológicamente el origen de la democracia de su establecimiento y su estabilidad. Dice que la base de la democracia no es alcanzar el máximo consenso, sino alcanzar la medianía entre la imposición de la uniformidad y la hostilidad entre extremismos que surgen de la división, entonces, la esencia es la diversidad, la tolerancia y conciliación, recordando que los factores que dieron origen a las democracias, no son los mismos que necesariamente la mantienen estable.⁷⁴ Y agrega una consideración cuando se pregunta qué condiciones hacen florecer a la democracia, se decanta por la autonomía de la política mencionando que son más procedimientos que contenido, razón por lo que los actores políticos tratan de imponer su hegemonía.⁷⁵

Es esa hegemonía precisamente la que se fue consolidando en el Estado mexicano con el surgimiento del Partido Nacional Revolucionario. Un bloque monolítico que tuvo a bien crear un objetivo común entre los diferentes sectores

⁷³ Valadés, Diego, *Constitución y política, cit.*, Nota 49 p. 24.

⁷⁴ Gamas, Torruco, José, “Transiciones y consolidaciones democráticas”, en Miguel Carbonell (coord.), *Derecho constitucional*, México, UNAM, IJ, 2004, p. 525.

⁷⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición Política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, IJ, 2005, p. 22.

de la sociedad, incluidos los grupos revolucionarios. Se corporizaron los sectores para lograr la cohesión social. El partido tuvo como finalidad pacificar el país, evitar la lucha armada entre las élites, pero también, escribe Cárdenas Gracia, fue un medio de legitimación electoral. No por nada Robert Michels dice que las organizaciones partidistas, tienen en su interior el germen de la oligarquía.

Hasta los años de 1940, el ahora Partido Institucional Revolucionario (PRI) fue presidido por la casta militar. Si los procesos para elección de los presidentes eran simulados, la incursión de instrumentos que realmente dieran voz a la ciudadanía eran nulos. Si seguimos la teoría de la transición, fue entre 1960 y 1979 que se inicia la liberalización política del régimen, impulsadas por movilizaciones sociales: movimiento ferrocarrilero (1958-1959); el movimiento de los médicos (1964-1965); y el movimiento estudiantil de 1968.

La liberalización de los procesos electorales se acrecentó en 1977, entre otras cosas, porque no existía competencia entre los partidos, las elecciones no eran limpias y las libertades eran insuficientes. José López Portillo, presidenciable por el PRI en 1976, recrea el ambiente de su campaña: “Por candidato único no tenía yo con quien pelear [...] no había candidato al frente, y por ende, yo no tenía con quien competir, sino conmigo mismo [...] eran como *rounds* de sombra [...] de esos que practican los boxeadores [...]”.⁷⁶

A pesar de la existencia de un aparato electoral a modo, la transición democrática no fue solamente electoral, sino que se necesitó la implementación de instituciones. Las reformas concernientes al sistema electoral se dieron en 1977, en 1990 y en 1996. En la primera, los partidos se integraron en el texto constitucional y se consideraron “entidades de interés público”, se estableció un registro condicionado para la creación de nuevos partidos y se reformuló la integración de la Cámara de Diputados.

⁷⁶ Woldenberg, José, *La transición democrática en México*, 3a. ed., México, El Colegio de México, 2018, p. 22.

En la segunda reforma la Comisión Federal Electoral se convirtió en el Instituto Federal Electoral (IFE). Para 1996 ese organismo adquiere su autonomía plena. En 1988 el aparato electoral aún formaba parte de la Secretaría de Gobernación, la importancia de esta reforma fue despolitizar el órgano encargado de las elecciones. La última reforma se dio en 2014, el órgano pasó de ser Federal a Nacional. Con esto no solamente se encarga de las elecciones federales, tanto del Presidente como de los Diputados y Senadores, sino que también de los comicios locales, así como sus gubernaturas, legislaturas y ayuntamientos.⁷⁷

Estas reformas de carácter electoral y la llegada de los organismos constitucionales autónomos, reflejan el afianzamiento del régimen democrático. Se pregonan derechos como el de la información, libertad de expresión y de voto. Se acotan los poderes de un presidencialismo desbordado, existe un pluralismo equilibrado, se hacen efectivos en la práctica diferentes medios de control del orden constitucional y de los poderes públicos, como lo son: la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.

Como hemos visto, la transición no podía ser solamente electoral, sino que ha estado en juego todo el entramado institucional. En su estudio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pablo Mijangos refiere que la Corte perdió su gran actividad política durante el porfiriato que le costará casi un siglo recuperar. La Corte juega un papel determinante en el desarrollo del régimen democrático, las reformas para su mejoramiento y la conservación de su autonomía son indispensables para la sociedad.

Nuestra transición democrática, como refiere Woldenberg, fue singular, porque no necesitó un momento fundacional, sino que contábamos con una gran ventaja, como hemos visto en lo referente a la organización de la estructura política del territorio de los primeros cien años de vida independiente, existía un

⁷⁷ Está en pie la intención de una nueva reforma electoral prevista para el año 2022. Existe una tensión en el ambiente político reciente, queda poner especial atención en si se conserva la naturaleza autónoma del órgano electoral o si vivimos un periodo de regresión.

marco constitucional vigente que consideraba a nuestro país como una república democrática, representativa y federal, que celebraba elecciones libres y periódicas para los cargos del Ejecutivo y Legislativo.

1.2 De la democracia directa a la representativa

La crítica más generalizada de la democracia directa es que esta no se puede implementar en territorios de grandes extensiones. En realidad, la única democracia directa pura que se conoció ha sido la implementada en Atenas que se remonta a la época de Pericles. Los ciudadanos, que en aquel entonces eran los hombres libres y propietarios, eran los que ejercían sus derechos políticos y participaban en lo que respecta a la *polis*.⁷⁸

Las únicas instituciones de democracia directa, considera Bobbio, son la “asamblea colectiva” y el referéndum. Para la consolidación de la asamblea era necesario cumplir una condición: que los ciudadanos se reunieran en un mismo lugar. El modelo implica que en el territorio habiten solo unos cuantos miles de personas. Según Glotz, citado por Bobbio, en las colinas donde se realizaban las asambleas ordinarias, hubieran podido estar alrededor de veinticinco mil personas de a pie, y dieciocho mil sentadas, sin embargo, este no era el caso, ya que a lo más, se veían reunidos dos o tres mil ciudadanos.⁷⁹

Prud'Homme menciona que las democracias griegas son las que más se acercan al ideal de la democracia directa. La participación era continua, por lo menos se reunían unas cuarenta veces al año en la Colina de Pnyx, en donde la agenda de la discusión era dirigida por un Comité que se hacía llamar de los “50”. Estos eran miembros a su vez de un Comité más grande, el de los “500”, que representaban al centenar de *demos* que existían en la ciudad.⁸⁰

⁷⁸ Instituto Nacional Electoral, *Faro Democrático 2020*, México, INE, UNAM, IJJ, 2022, <https://farodemocratico.juridicas.unam.mx/>.

⁷⁹ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., Nota 26 p. 61.

⁸⁰ Prud'Homme, Jean, “Consulta popular y democracia directa”, *Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, México, IFE, 1997.

Las decisiones se obtenían a través de consenso, antes de eso se realizaba un ejercicio de discusión y deliberación pública. El quórum requerido era de seis mil ciudadanos, se ejercía el autogobierno con un ejercicio continuo y directo del poder. Una diferencia entre la democracia directa con la democracia como hoy la conocemos, dice Pedro Salazar, era de carácter axiológico. La democracia de la Antigüedad, era el gobierno del pueblo asociado con la masa o la plebe. Por el contrario, la democracia de las tesis europeístas (que se le ha tenido a bien llamar modernas) es de las personas individualmente consideradas. Es por eso que el juicio de valor ha cambiado según las diferentes etapas.

La democracia de los antiguos fue muy demeritada, incluso, por grandes filósofos de la época como Platón y Aristóteles. De entre las razones de los juicios negativos se encontraba que el pueblo era incompetente e ignorante. Fue con la instauración de las repúblicas representativas, al vencer a las monarquías absolutas, que la representación, se dijo, sería por individuos altamente capacitados para los asuntos públicos.

Las reminiscencias de la democracia directa se conservan en algunos cantones suizos que son comunidades restringidas con altos grados de autonomía gubernamental. La relación de los ciudadanos es directa y personal con el gobierno, porque se da a través de la Asamblea general del pueblo, como hemos mencionado, institución por excelencia de la democracia directa.

Suiza es una federación, y en este nivel existe el referéndum y la iniciativa popular. Solamente en algunos cantones existe la revocación de mandato. En América Latina, explica Duverger, el intento más acabado de implementar las instituciones suizas se dio en Uruguay. Fue José Batlle y Ordoñez quien en su primera presidencia (1907) estudió las instituciones de aquel país y para 1917 su propuesta de implementar un modelo colegiado para la presidencia prosperó. Para 1951 se instaura un Consejo nacional de gobierno.⁸¹

⁸¹ Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, trad. de Jesús Ferrero, España, Ariel, 1962, p. 360.

La crítica que alude a que en los grandes territorios no es posible instaurar la democracia directa, es sostenida por el mismo Rousseau en *El contrato social*. Es imposible imaginar que un pueblo permanezca continuamente reunido para tratar los asuntos públicos, porque al establecer delegaciones su forma de gobierno cambiaría irremediablemente. La tesis de Rousseau estaba enfocada en que el grupo de menor número, era el que tarde o temprano gobernaría un Estado.⁸² Incluso, consideraba que era contra naturaleza que el mayor número de individuos gobernara sobre el menor.

En el capítulo IV, del Libro III, de *El Contrato social*, Rousseau expone las dificultades de esa forma de gobierno. La primera era un Estado muy pequeño donde los individuos eran fáciles de reunir y que se conocieran entre sí; la segunda cuestión era encontrar la sencillez de costumbres que no redundara en la difícil conciliación de opiniones; la tercera: si no existía una igualdad de rangos y de fortuna, la igualdad sería difícilmente sostenible. Finalmente, poco o ningún lujo para el individuo, ya que eventualmente se corromperían. Y sentenciaba: “Tomando el término en su rigurosa acepción, no ha existido nunca verdadera democracia, ni existirá jamás”.⁸³

Cuando Zippelius menciona a las tribus germánicas de la antigua Grecia, que eran formaciones políticas reducidas simples y abarcables, recuerda que el conjunto más amplio de electores se ocupa de las decisiones importantes del territorio, mientras que los negocios cotidianos se dejan a cargo de los representantes de tales colectividades. Y citando a Tácito refiere: “Los asuntos menores corresponden a la deliberación de los jefes, y los grandes se someten a la de todos, sin embargo, aun aquellos que corresponde decidir al pueblo no dejan de ser examinados a fondo por los jefes”.⁸⁴

⁸² Jean-Jacques, Rousseau, *El contrato social*, trad. de Consuelo Bergés, Madrid, Gredos, 2011, p. 311.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ Reinhold, Zippelius, *Teoría general del Estado*, México, Porrúa, 2013, p. 168.

Lo que Zippelius nos dice es que el ciudadano no decidía acerca de “todas” las cuestiones que atañen al gobierno, porque existía un mínimo de representación. Hasta el día de hoy no se ha alcanzado un ideal tanto de democracia directa como representativa, incluso, estos dos modelos no tiene una sola forma posible. Cuando Bobbio explica el paso de un modelo a otro menciona que existe un *continuum* de formas intermedias que, llegado a un punto, un sistema integral de democracia puede abarcar a los dos. Arend Lijphart en el estudio de las democracias determina que no hay una mejor o peor democracia, o un sistema más democrático que otro.⁸⁵ Por poner un ejemplo, antes de 1972 no existía duda de que Suiza era una democracia, con todo y que fue hasta esa fecha que se consideró el voto de la mujer. En México, desde 1953 se reconoció el derecho al voto de la mujer, y para 1970, se disminuía la edad para votar de 21 a 18 años. Pese a eso, sabemos que el territorio mexicano no era una democracia plena.⁸⁶

La democracia, entonces, no se puede considerar solamente como sistema de elecciones, tampoco solamente como implementación y desarrollo de instituciones. En la medida en que un régimen político integra estas dos concepciones, aunado a un amplio cúmulo de derechos de que gocen los individuos y su consecuente garantía para su protección, podemos decir que un régimen ha alcanzado mayor o menor grado de democratización.

Las sociedades modernas se consideran complejas comenzando por el gran tamaño de sus territorios. Primera consideración para la instauración de las repúblicas representativas. Además: “Nadie puede imaginar un Estado que pueda ser gobernado mediante el llamado permanente al pueblo”.⁸⁷ Para desvirtuar la formulación de la “voluntad general” de Rousseau (que teorizó un modelo de

⁸⁵ Instituto Nacional Electoral, *Faro democrático*, cit.

⁸⁶ Archivo General de la Nación, “AGN Recuerda un episodio en la vida política de la juventud mexicana”, *Gobierno de México*, 29 de enero de 2019, <https://www.gob.mx/agn/articulos/agnrecuerda-un-episodio-en-la-vida-politica-de-la-juventud-mexicana>.

⁸⁷ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., Nota 26 p. 62.

democracia directa), contrario a lo que él mismo mencionó, se dijo que la voluntad general sí era la suma de las voluntades individuales, luego entonces, cuando aumente el número de ciudadanos, será imposible confrontar, equilibrar y obtener la voluntad general de las *voluntades individuales*. De ahí la importancia y necesidad de la representación que exprese la voluntad del pueblo.⁸⁸

Si la democracia directa es una forma de autogobernarse y a pesar de que en el sistema de representación no son los ciudadanos los que directamente toman las decisiones, la participación del pueblo es de suma relevancia para los dos modelos. Hanna Pitkin citada por Aubert, dice: “Cuando hablamos de representación política nos referimos a individuos que actúan en un sistema representativo institucionalizado y es en ese contexto que sus acciones se vuelven representativas”.⁸⁹

En la antigüedad ya Pericles lo mencionaba: “Consideramos a quien no participa en la vida del ciudadano no como alguien que mire por sus propios asuntos, sino como individuo inútil”.

En este sentido, los ciudadanos de Atenas en la Asamblea tenían igualdad de palabra. No había distinción entre los que más y los que menos riqueza poseían. El pueblo de Atenas ejercía el autogobierno y tomaba directamente las decisiones en la Asamblea sin intermediarios. Los individuos que integraban los tribunales (que eran de entre 300 a 500 individuos) eran elegidos por sorteo, no por elección, o como actualmente se hace, propuesto por los mismos órganos de gobierno.

El sorteo es una característica importante porque de esta manera los ciudadanos frecuentemente se encontraban ejerciendo cargos públicos. Esta

⁸⁸ Reinhold, Zippelius, *op. cit.*, pp. 168 y 169.

⁸⁹ Escobar Aubert, Luis, “La consulta popular en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 262, vol. 64, pp. 185-201, <file:///C:/Users/victor/Downloads/60351-174872-1-PB.pdf>.

situación ocasionaba que fueran delegando su oficio o profesión y, eventualmente, dejar de ejercer y empobrecerse.⁹⁰

Para remediar esta situación, cuando ciudadanos de bajos recursos eran seleccionados para un cargo, se le ayudaba de la siguiente manera: a) concesión de salarios a funcionarios públicos; b) buscar y proporcionar trabajo a los pobres; c) otorgar tierras a los campesinos desposeídos; y d) asistencia pública para huérfanos e indigentes.⁹¹

En principio, la Asamblea es la institución más importante, pero también destacan los magistrados y el consejo. La administración de la *polis* era integrada por magistrados que eran elegidos por sorteo y eran sometidos a un fuerte control popular. El sorteo era precisamente el método de eliminar algún tipo de influencia, no obstante, como menciona Díaz Durán y Colina Rubio, no todos los que conformaban la administración eran elegidos con este sistema. Los generales y los magistrados de finanzas eran elegidos por la asamblea del pueblo, y al término de un año dejaban el cargo. La excepción a este suceso fue Pericles, quien año con año era reelegido. Los magistrados al término de su encargo, daban razón de su administración y de su patrimonio.⁹²

El consejo o *Bulé* se conformaba por 500 miembros todos mayores de treinta años elegidos por sorteo, se les conocía como *Prytanes*. Estos ejercían sus funciones de manera continua, es decir, durante el día y la noche, en los que se rotaban 50 consejeros por un periodo de 30 y 39 días. Los consejeros examinaban los proyectos de ley, era una especie de órgano preparatorio para la Asamblea.⁹³

Se dice que al concluir la Guerra del Peloponeso, a pesar de la caída de Atenas, la democracia perduró hasta el año 322 a. C., después de esa fecha, la democracia como forma de gobierno no se vuelve a instaurar en ningún sitio por lo

⁹⁰ Díaz Durán, Alejandro y Colina Rubio, Ricardo, *La participación ciudadana*, México, Porrúa, 2007, p. 36.

⁹¹ *Idem*.

⁹² *Idem*.

⁹³ *Ibidem*, p. 38.

menos en 2000 años, como mencionan algunos autores. Incluso, se ha llegado a mencionar que entre la democracia antigua y la representativa (moderna), existen muy pocas semejanzas.

Pedro Salazar menciona que si adoptamos un enfoque institucional, es decir, ponemos el dedo en las instituciones, seguramente encontraremos muy pocas semejanzas entre ambos modelos y tendremos que reconocer que son formas distintas de gobierno; sin embargo, atendiendo a la aspiración de ambas versiones, se pueden encontrar las semejanzas.⁹⁴

Desaparecida la democracia del mundo de los hechos, no tuvo la misma suerte en el mundo de las ideas. Se ha mencionado que fueron algunos filósofos los que rescataban tesis del gobierno popular. Tres ejemplos al respecto: i) en 1324 Marsilio de Padua decía que el gobierno proviene de los ciudadanos. Plantea una división del poder civil del poder religioso, y se plantea la participación ciudadana en la elaboración de las leyes; ii) en 1579 en la obra que aún se desconoce el verdadero autor, *Vindiciae contra Tyrannos*, se afirmaba que el cuerpo del pueblo es superior al rey; y iii) surgido de un movimiento civil en Inglaterra, los *levellers* (1649), proclamaban el poder popular y la no distinción de clases.⁹⁵

Fue hasta los escritos de los filósofos contractualistas que se comienza a poner el énfasis, entre otras formas, en el gobierno popular, y cuál sería la mejor forma de gobierno después de la caída de los absolutismos. Así, algunos se decantaron, como Rousseau, por considerar imposible en territorios grandes la instauración del gobierno popular.

Hobbes teorizó el absolutismo; Locke preconizó la liberación de la opresión política y Spinoza (que no es considerado como contractualista, pero su obra

⁹⁴ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, op. cit.*, Nota 3 p. 111.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 112.

política es de gran calado) quería un territorio con mayor grado de libertad para los ciudadanos.⁹⁶

Otros como Montesquieu consideraban que la mejor forma de gobierno para los territorios grandes era la monarquía, ya que la democracia era propia de los antiguos. El que mencionó que la única forma de gobierno era la monarquía constitucional fue Hegel y, para ese entonces, dice Bobbio, se estaba fraguando un fenómeno en un territorio de grandes extensiones: los Estados Unidos de América. Se trataba del surgimiento de una “República representativa” en la cual los mismos padres fundadores (Hamilton, Madison y Jay, entre otros) tenían contemplado que, su república, no se confundiera con la democracia antigua. El texto más reconocido de la creación del Estado Americano es *El Federalista*, en donde ya Madison apuntaba para 1787 que las democracias eran turbulentas, sin garantías para las personas y que su existencia era breve y violenta.

La perspectiva por la cual queda asentado el argumento de que en los grandes territorios conviene la representación, la da el mismo Madison. En primer lugar, dice, hay una delegación de la acción gubernativa, en segundo término esa acción puede extenderse sobre un mayor número de ciudadanos y en territorios más grandes.⁹⁷

De estos mismos escritores y la implementación de sus postulados se desprendió un fuerte sentimiento antimayoritario que, hasta fechas muy recientes, se sigue teniendo en mente lo que tuvieron a bien llamar: “la tiranía de las

⁹⁶ Como bien se sabe, dice María Flisfich y Humberto Giannini, el *Tratado Político* de Spinoza quedó trunco en el capítulo XI, cuando el autor procedería al estudio del “gobierno popular”, o democrático. Además, a juicio de estos autores, el *Tratado* cuenta con un subtítulo tendencioso que se cree que no fue escrito por Spinoza, sino agregado con posterioridad. En el subtítulo refiere que: se demostrará cómo debe instaurarse un Estado monárquico en donde manden los mejores para evitar que se caiga en la tiranía. Sin embargo, los autores traen a colación, entre otras muchas consideraciones, lo que expresamente escribe el autor en otro de sus trabajos (*Tratado Teológico Político*). Spinoza prefería el gobierno democrático porque parece el más natural y es el que más se aproxima a la libertad que la naturaleza concede a cada individuo.

⁹⁷ Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad, cit.*, Nota 28 p. 211.

mayorías”. Como las mayorías también pueden actuar por “impulsos” incontrolables,⁹⁸ pueden “arrasar” con las garantías de las personas.

De ahí que se haya creado un fuerte entramado constitucional, es decir, se constitucionalizó todo su sistema de organización política y electoral. Se dio fuerza al poder judicial y se sometió a control la actuación del legislativo. Democracia y constitución, son, pues, dos piezas que en la era contemporánea se complementan en una misma forma de gobierno. Mientras que en Francia se optó por la democracia, en Estados Unidos se eligió el ideal constitucional.⁹⁹ Así germinó la “República representativa” donde los mismos padres fundadores pretendieron que no se confundiera por ningún motivo con el gobierno del pueblo.¹⁰⁰

El término “república” fue utilizado en la antigüedad para referirse a lo que hoy conocemos como “Estado”, y fue Cicerón quien definió que la *res publica* era

⁹⁸ En su obra *La Constitución y la dictadura*, por poner un ejemplo, Emilio Rabasa plantea (lo que él consideró como un peligro) el actuar de la “multitud” alimentada por la demagogia (mismas preocupaciones plasmadas en *El Federalista*) y menciona: “La influencia popular, que casi no cuenta por ahora, crecerá por ley ineludible y acabará por transformarse en voluntad soberana, y como para tal avance de la multitud no se necesita que esta tenga la idea del deber y de la responsabilidad, sino solo que alcance la conciencia de su fuerza, su advenimiento será la catástrofe para la Nación si en las masas se han alimentado los prejuicios que las extravían y los fanatismos que las enconan”.

⁹⁹ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional*, *op. cit.*, Nota 3 pp. 122 y 123.

¹⁰⁰ Cfr. Gargarella, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales*, Argentina, Siglo Veintiuno, 2021. En esta obra, Gargarella profundiza en los argumentos de James Madison (entre otros) que dieron sustento a todo el sistema de la llamada “república representativa”, mostrándose muy cerrada para el protagonismo de la población y de los controles que estos podían adquirir sobre las autoridades. A esto se le ha llamado “desconfianza democrática”, por desestimar las virtudes cívicas. Siendo esto así, el autor menciona a los principales antagonistas de esta concepción: Thomas Jefferson, con sus *Notas para el estado de Virginia*; James Burgh (*Political disquisitions*, 1774); Joseph Priestley y Richard Price (*General introduction and supplement to the Two tracts on civil liberty y Principles of government*); y Thomas Paine que ya se pronunciaba a favor del autogobierno, en *The rights of man*, y a la postre fue responsable intelectual de la redacción de la Constitución de Pensilvania en 1776, símbolo del constitucionalismo radicalizado.

la “cosa del pueblo”, pero pueblo entendido como agrupación asociada por consenso de derecho y una comunidad de intereses. Se le atribuye a Maquiavelo la separación terminológica cuando inicia su obra *El príncipe* (1532) diciendo: “Todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas y principados”.¹⁰¹ Así, asentó el surgimiento de la tipología moderna, siendo el “Estado” el género y “república” la especie, es decir, una forma de gobierno particular.

El mismo Cicerón en su obra *De la República* (52 a. C.), refiere Santillán, constata que Roma ya no se preocupó por conservar su forma y sus primitivos lineamientos, conservamos la república en cuanto a la palabra, dice Cicerón, pero no en cuanto a la realidad, “con esta frase Cicerón quería decir que Roma seguía siendo una república, como Estado, pero ya no era una república como forma de gobierno”.¹⁰²

1.3 La democracia constitucional

El surgimiento de la democracia constitucional supone un modelo de organización político-jurídica que persigue en un solo momento dos objetivos distintos a saber: limitar el poder político y distribuirlo entre los ciudadanos.¹⁰³ En este rubro se evidenciará por un lado, la importancia de las disposiciones legales con miras a la protección y garantía de los derechos, y por el otro, las mismas disposiciones encaminadas a limitar el poder político y a regular los actos y procedimientos de la administración pública.

Si las autoridades no siguen los preceptos constitucionales que avalan esos procedimientos, su incorrecta actuación viola el “principio de legalidad”. De la misma manera si las autoridades hacen uso arbitrario del ejercicio del poder que les confiere la investidura, se transgrede la garantía de “seguridad jurídica”. En hechos recientes en el Estado mexicano se ha pretendido reducir todo el

¹⁰¹ Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe*, 29a. ed., México, Porrúa, 2014, p. 3.

¹⁰² Santillán Fernández, José, *Filosofía política de la democracia*, 2a. ed., México, Fontamara, p. 46.

¹⁰³ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia Constitucional, op. cit.*, Nota 3 p. 45

entramado jurídico a enunciaciones de carácter “político” y “moral”. Como bien sabemos, todos los actos de la administración pública deben estar conforme a lo que disponen las leyes. El principio de legalidad consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada.¹⁰⁴

Empero, parece existir una especie de rechazo a las instituciones, a los procedimientos jurídicos y de manera general al Derecho. Paulatinamente se han atacado a los organismos constitucionales autónomos bajo dos premisas fundamentales: i) “austeridad republicana”¹⁰⁵; y ii) señalamientos de corrupción de dichos organismos. En este sentido, para construir un marco de análisis, he tenido a bien traer a cuenta el pensamiento de autoras y autores, sin abordar en su totalidad a cada uno de ellos, para desentrañar las implicaciones de un régimen democrático constitucional.

Los problemas han surgido porque bajo los auspicios de la “democracia” o mejor dicho en su nombre, se ha construido un discurso para usarse con fines antidemocráticos, con un carácter más personal y político que predica por el fortalecimiento de la democracia, pero en realidad mira con desdén los procedimientos legales. Sin embargo, con una amplia concepción de la democracia, podemos caer en cuenta que esta en realidad fortalece las instituciones y los procedimientos a los que la administración pública está sometida.

La participación de la ciudadanía también debe estar limitada por el ordenamiento constitucional, todo discurso que apele a la democracia deberá ser sometido a un análisis. Los procesos de democratización no son el paso a la democracia “directa”, tampoco es la desestimación de lo jurídico y de los

¹⁰⁴ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 47a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 99.

¹⁰⁵ La “austeridad republicana” supone una excesiva disminución del gasto público en varias modalidades, desde la disminución del presupuesto de organismos públicos, hasta la reducción de salarios de los funcionarios del gobierno, intentada bajo aspectos legales, pero también, y aquí lo interesante, desde el ámbito ideológico.

controles. Por el contrario, es un proceso de expansión del poder ascendente, es decir, del poder que surge del pueblo para cambiar la realidad social. Si toda la dinámica de participación ciudadana es implementada desde arriba, es decir, por el gobierno (poder descendente), por mucho que se diga que se está “democratizando” un Estado y se apele al “pueblo” para dar luz verde a cierta iniciativa, no dejamos de estar en presencia del poder personal y del discurso persuasivo. Con estas aclaraciones me propongo resaltar la importancia y el apego a las disposiciones jurídicas y a sus procedimientos.

Independientemente de la injerencia de los ciudadanos en las cuestiones públicas, es mérito antiguo (el de los griegos), dice Karl Loewenstein, que aquel gobierno en el que el ejercicio del poder está sometido al derecho es la forma de *gobierno constitucional*.¹⁰⁶ Toda la tradición del constitucionalismo recae en la teoría y la práctica de los límites del poder. Ya desde la clásica fórmula de *checks and balances* para evitar los excesos y la concentración de poder, se presupone un fuerte entramado de disposiciones jurídicas que por un lado, contenga la organización y estructura de gobierno, y por el otro, se contemple la protección de los derechos y los instrumentos que limiten el actuar gubernamental. La democracia constitucional optimizada es la subordinación del poder político (que puede ser despótico y generalmente lo es) ante el Derecho.

En este mismo sentido se pronuncian varios autores. Por ejemplo, el cardenal Ballarmino en el siglo XVI (citado por H. McIlwain) decía que como no se puede limitar a la Providencia (concepción eminentemente religiosa), el Estado sí debe ser limitado porque es de carácter humano. Rolando Tamayo menciona que el constitucionalismo son los intentos por establecer límites jurídicos a los gobernantes, o a todo aquel que detente el poder y actué arbitrariamente por encima de las leyes. Por esa razón resulta importante el apego a la ley. Y el autor

¹⁰⁶ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, México, UNAM, 1979, p. 84.

en mención trae a colación una sentencia de Heráclito: “El pueblo debe luchar por la ley como por sus murallas”.¹⁰⁷

Para Liborio Hierro la función judicial ha adquirido un peso más definitivo que aquel elaborado en el esquema inicial clásico de división de poderes. El equilibrio constitucional, dice, ya no opera desde la separación “ejecutivo-legislativo”, sino desde una división de “ejercicio del poder-sometimiento al Derecho”. De este modo la perspectiva actual de la democracia constitucional es concebida, dicho sea de paso, como sometimiento del poder político al derecho.¹⁰⁸

De la concepción liberal ilustrada, siguiendo a Elías Díaz citado por Hierro, la ley es expresión de la voluntad general y esto se puede contrastar inmediatamente con que la ley no debe ser el poder arbitrario de un solo individuo. Se mantiene la esencia de la concepción liberal clásica del *Rule of law*, es decir, el denominado “Imperio de la Ley”, y el “Estado constitucional”, concepción que entendía por “liberalismo” la libertad de la opresión política.¹⁰⁹ Así, la importancia del ordenamiento jurídico se refleja en el análisis de John Locke en su *Segundo Tratado*: “Sea cualquiera la forma de gobierno por la que se rija la comunidad política, el poder soberano debe gobernar por medio de leyes promulgadas o aceptadas y no por decretos improvisados o por decisiones imprevisibles”.¹¹⁰

Un Estado que se enorgullezca de ser democrático y constitucional, debe contar con las garantías y disposiciones legales para la protección de los derechos de los individuos y la organización de la vida en común en la toma de decisiones que afecten a la nación. Además, todas las funciones del Estado deben realizarse con estricto apego a los procedimientos jurídicos. No es casualidad que para los individuos esté permitido todo aquello que no está prohibido, y que la autoridad, por el contrario, tenga que desempeñar sus funciones bajo disposiciones

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 84.

¹⁰⁸ Hierro, Liborio, *Estado de Derecho*, México, Fontamara, 1998, p. 49.

¹⁰⁹ Sartori, Giovanni, *Elementos de teoría política*, España, AUT, 1992, p. 121.

¹¹⁰ Locke, Jhon, *Segundo tratado sobre el gobierno*, trad. de Amando Lázaro Ros, España, Gredos, 2013, p. 204.

generales anteriormente dictadas y (de suma importancia) que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Lo anterior hace alusión al principio de legalidad, muy relevante porque sin límites en la actuación podría derivar en poder arbitrario. La legalidad significa que los poderes públicos están sujetos o que actúan de conformidad con la ley. Por esa razón la doctrina jurídica nos ha dicho reiteradamente que, allí donde el principio de legalidad valga en relación con el Ejecutivo y Judicial, nos encontramos en un Estado de Derecho, pero si se extiende al Legislativo nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho.¹¹¹ Son instancias acotadas donde se imponen límites y restricciones.

La tradición jurídica nos dice que todo ordenamiento presupone “certeza” para que los individuos ejerzan derechos oponibles a los órganos estatales, esto con la finalidad de que la autoridad respete su esfera jurídica. De ahí la garantía de seguridad jurídica:

La seguridad jurídica es un principio determinante del derecho, que se habrá de traducir en la garantía que el Estado debe dar, a través del orden jurídico de preservar y proteger no solo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, bienes y derechos contra todo acto indebido, ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas solo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos.¹¹²

Dicho esto, la limitación del poder político que preconiza el constitucionalismo tiene como finalidad: proteger los derechos fundamentales de

¹¹¹ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, Fontamara 2001, p. 119. Guastini nos dice que en la doctrina italiana el principio de legalidad tiene tres reglas distintas: i) es inválido todo acto que esté en contraste con la ley; ii) es inválido todo acto que no esté autorizado expresamente; y iii) es inválido (constitucionalmente ilegítimo) toda ley que confiera un poder sin regular.

¹¹² Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, 5a. ed., México, Porrúa, 2012, pp. 209 y 210.

los individuos de la comunidad política que, generalmente, se encuentran plasmados en las distintas constituciones. Para discutir la relación entre los términos de “constitución” y “constitucionalismo”, cabe mencionar que no son conceptos sinónimos y viene a bien hacer una distinción. Pedro Salazar dice que en términos generales, constitución es, “cualquier conjunto de reglas que dan identidad a un ordenamiento jurídico”, y el constitucionalismo, “una forma particular de concebir a ese conjunto de reglas”.¹¹³ Alf Ross considera al *constitucionalismo* como la ideología jurídica de la jurisprudencia dogmática constitucional.¹¹⁴ Y esta, es una disciplina jurídica que describe un conjunto de disposiciones y costumbres aceptadas como una constitución que se manejan con los principio de una interpretación jurídica.¹¹⁵

Según Sartori (en sus *Elementos de teoría política*) el término constitución ha sido deformado con el pasar de los años y la “constitución” que pertenece al constitucionalismo es exclusivamente moderno. Incluso, la victoria del término, apunta, se dio por los americanos y por la Revolución Francesa. A propósito de este suceso las autoras y autores de la corriente liberal evocan el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada y la separación de poderes no está definitivamente determinada no tiene una constitución”.¹¹⁶ También es mérito francés que la constitución del constitucionalismo, específicamente el derecho constitucional, sea concebida como un proceso de racionalización del poder. Esto es, que el derecho constitucional se modifica de

¹¹³ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, op. cit.*, Nota 3 p. 72.

¹¹⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución, op. cit.*, Nota 94 p. 83.

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ CNDH, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, <https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/se-aprueba-la-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano#:~:text=El%2026%20de%20agosto%20de,las%20Naciones%20Unidas%20en%201948..>

acuerdo a las ideas y fenómenos políticos, agregando que también está estrechamente vinculado al ideal democrático.¹¹⁷

Siguiendo las consideraciones del constitucionalista mexicano Elisur Arteaga, podemos decir que toda constitución es la base estructural de la forma de gobierno, y en ella se implementan los derechos fundamentales que dispone la ciudadanía, así por ejemplo:

Toda constitución, por esencia, es suprema; es propio a su naturaleza fundar y ser base del sistema legal positivo; fuera de ella, en lo normativo, todo es secundario y derivado. Nada le es superior. Es deber de los particulares el respetarla; las autoridades están obligadas a protestar guardarla y a someter su actuación a lo que ella previene; el presidente de la república se compromete — además de respetarla— a hacerla cumplir. La misma constitución contiene un apartado especial para sancionar a aquellos servidores públicos que falten a la protesta que han rendido.¹¹⁸

El concepto de constitución es amplio, principalmente se entiende como un ordenamiento jurídico de tipo liberal, también como un conjunto de normas jurídicas que integra disposiciones fundamentales de un Estado o un documento normativo. Pero son dos los elementos que destacan: lo referente al órgano que crea dicha norma y los contenidos concretos que se plasman en ella.¹¹⁹

Para algunos otros autores la constitución es la suma de los factores reales de poder (Ferdinand Lassalle); un ser al que dan forma las normas (Hermann Heller); el encuadramiento jurídico a los fenómenos políticos (André Hauriou); y el dispositivo fundamental para el “control” del proceso del poder (Karl Loewenstein). Y tenemos que agregar una precisión importante: Manuel Aragón (citado por Fix-

¹¹⁷ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comprado*, 6a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 30.

¹¹⁸ Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte: el caso Tabasco y otros*, 3a. ed., México, MA, 1997, p. 1.

¹¹⁹ Carbonell, Miguel, *Introducción al derecho constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 43.

Zamudio) menciona que el elemento de control es inseparable del concepto jurídico y político de Constitución.¹²⁰ Michel Troper, de manera metafórica, asimila la constitución como una maquina institucional que permite limitar el poder.

Las consideraciones teóricas y prácticas de mantener el orden jurídico a través de la defensa de la constitución adquirieron gran relevancia en el encarecido debate, de gran extensión académica, que se suscitó entre dos juristas de gran reconocimiento: Hans Kelsen y Carl Schmitt. Previo al desenvolvimiento y desarrollo de la técnica procesal constitucional, se preguntaron a quién le compete la “defensa de la Constitución”.

Cuando hay un intento de modificación del orden jurídico mediante procedimientos no previstos en él, para Kelsen, estaremos en presencia de un golpe de Estado, porque dentro de la teoría kelseniana el Estado es una institución jurídica; mientras que para Schmitt, existe una diferencia entre las normas jurídicas y la existencia política del Estado. Para él, la constitución será la decisión del conjunto del pueblo sobre el modo de la unidad política. Es por esa razón que para el jurista alemán la constitución son las “decisiones políticas fundamentales”, y de ninguna manera, la constitución se apoya en una norma como fundamento, sino que se sostiene en una decisión política.¹²¹

El debate es importante porque toda la tradición liberal, desprendida del contrato social, nos dice que la supremacía del texto escrito es la garantía más importante con la que cuentan los individuos. Duverger dice que en cierto sentido, la constitución es el propio contrato social. Este mismo autor es, entre otros de la época, el que resalta la importancia de la inserción de las “instituciones políticas” al tradicional vocablo de “derecho constitucional”, y aboga a la realización de un análisis más amplio y más complementario de carácter sociológico (que a la postre redundará en un análisis de la propia ciencia política). Con esta noción el autor

¹²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado, cit.*, p.31.

¹²¹ Herrera, Carlos, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución”, *Revista de estudios políticos*, Nueva Época, Madrid, núm. 86, 1994, pp. 195-227.

plantea dos postulados para el análisis del derecho constitucional: ampliación del campo de estudio y modificación del punto de vista al interior de lo jurídico.¹²²

De este modo, cierto sector de la doctrina francesa menciona que el derecho constitucional designa lo que se puede denominar “derecho político” en tanto que se refiere a la organización general del Estado. Si las instituciones políticas son el objeto del derecho constitucional, escribe Duverger, este debe ser definido de manera material, es decir, por el objeto político al que se aplican. En suma, es el derecho que se aplica a las instituciones políticas. Para Duverger las instituciones políticas son entidades jurídico-sociales concretas, son un conjunto de ideas, creencias y de usos que constituyen un todo ordenado y orgánico (por ejemplo, el matrimonio, la familia, las elecciones y el gobierno).

Las sociedades contemporáneas dentro de su estructura y forma de gobierno, por otro lado, también echan mano de organismos considerados como “instituciones”,¹²³ con lo que se hace referencia a las entidades públicas y autónomas que ayudan a la estabilidad y gobernabilidad de la comunidad política. En síntesis, son instituciones públicas “representativas”. En este sentido la Constitución también se ha consolidado como eje de la vida institucional, la importancia de estas reside en que, “son regularidades en el comportamiento de quienes ejercen el poder y sus destinatarios. Tienen un componente normado y

¹²² Duverger, Maurice, *op. cit.*, p. 5. En esta misma obra el autor refiere que para el siglo XIX el concepto de “institución” era considerada conservadora, y el de “constitución”, innovadora. Establecer una constitución, era como hacer una revolución a través del derecho. Para la segunda mitad del siglo XX, la percepción se invierte, por esa razón el autor menciona que el derecho constitucional está más cerca de las instituciones que del derecho de la constitución. Conviene traer también a colación una analogía del autor: si los regímenes políticos son constelaciones, las instituciones vienen a ser las estrellas.

¹²³ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, “Institución”, *Diccionario jurídico mexicano I-O*, 2a. ed., México, Porrúa, IIJ, 2016, pp. 2065 y 2066. Tamayo y Salmorán menciona que los jurisconsultos romanos entienden por instituciones los principios de la disciplina jurídica; en los significados modernos se toma como “organización”, “establecimiento”, “organización” de un ente social, algo que está instituido o arraigado. En las teorías institucionalistas, la institución existe porque el instinto social hace que los individuos establezcan entes colectivos.

otro practicado; resultan de la voluntad y la cultura; organizan a la sociedad porque imponen reglas del juego a todos sus integrantes. Cuando esas reglas son rotas u omitidas, se producen episodios de anomia”.¹²⁴

Las instituciones son un elemento de relevancia para el régimen democrático, incluso, se considera que aquellas que no son funcionales pueden presentar problemas irremontables. Cuando se sintetizan las líneas del pensamiento constitucional de Ferrajoli (que elabora Carbonell) se menciona: el constitucionalismo de la democracia cosmopolita; el constitucionalismo de la libertad; el de la igualdad; y el del derecho privado, todos en torno a los derechos fundamentales. Es Diego Valadés el que agrega el constitucionalismo de la “responsabilidad” que tienen los altos cargos de gobierno, y los que están a la cabeza de las instituciones y Secretarías. Esto porque el autor considera que en todo Estado constitucional el poder se ejerce de manera limitada, controlada y “responsable”.

Si recapitulamos, la democracia en su concepción moderna pone énfasis a los procedimientos transparentes para elegir a los representantes, también en el surgimiento y fortalecimiento de instituciones públicas, principalmente en la participación ciudadana que presupone el debate público constructivo. Por otro lado, la concepción moderna del constitucionalismo está enfocado en los controles políticos, independientemente del enfoque que tengamos de constitución (ya sea jurídica, política o sociológica).

Para tales controles un Estado Constitucional debe prever de manera exhaustiva sus formas de control y, además, disponer de reglas expresas en la materia sin dejar en entredicho que, cuando los controles no estén expresamente mencionados, no se debe suponer que no existen. Así por ejemplo, los principios constitucionales de un determinado territorio se han llegado a considerar como el eje de garantía de los derechos fundamentales. La preocupación de que a la par de los procedimientos jurídicos que protegen los derechos le acompañe la

¹²⁴ Valadés, Diego (coord.), “La constitución reformadora” *El constitucionalismo contemporáneo*, México, UNAM, IJ, 2013, pp. 21-31.

responsabilidad política de los gobernantes, se refleja en la adopción de principios constitucionales. Por ejemplo, un principio que ofrezca seguridad a todos los gobernados, “de que las reglas de legitimidad, competencia y efectividad de los órganos del poder serán cumplidos por los titulares de esos órganos, y que en caso contrario, con independencia de los instrumentos de sanción judicial cuando se incurra en ilícitos, estarán expeditas las medidas de reparación política”.¹²⁵

Para caracterizar los elementos del modelo de democracia constitucional, podemos recurrir a la Constitución mexicana de 1917, y más reconocida aún, la Constitución de la República de Weimar de 1919: surge de la expresión de la soberanía del pueblo (poder constituyente); tiene un catálogo de derechos individuales; un conjunto de derechos sociales que, hasta esa fecha, ningún otro ordenamiento contaba con ellos; cuenta con derechos inviolables en el texto; y conserva el control de constitucionalidad de la leyes.¹²⁶

En términos generales quien se decanta por el modelo ideal de democracia, es decir, por el del poder del pueblo para autogobernarse (que presupone una forma de participación directa) tiende a desestimar la rigidez del modelo constitucional y sus procedimientos de control y de interpretación de la norma Suprema. Esto en razón de que, como el mismo Carlos Santiago Nino escribe, “el valor de la democracia reside en su naturaleza epistémica con respecto a la moralidad social”, es decir, es un procedimiento por demás confiable para acceder al conocimiento de los principios morales.¹²⁷ Luego entonces, de la democracia epistémica se sigue que la “participación” conduce a resultados justos, estables y eficientes.

¹²⁵ Valadés, Diego, “La garantía política como principio constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 132, nueva serie, año XLIV, septiembre-diciembre de 2011, pp. 1259-1291.

¹²⁶ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional*, *op. cit.*, Nota 3 pp. 147 y 148.

¹²⁷ Santiago Nino, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, Nota 23 p. 154.

Y como la democracia crea ese tipo de resultados, se estima que los jueces al revisar e interpretar la constitución, si hacemos una comparación, pasan a ser un órgano aristocrático sin valor “epistémico representativo” (más bien constituyen un “elitismo epistemológico”) y poco a poco van enhebrando un “argumento contramayoritario” que en un determinado momento pueden utilizar para frenar una decisión que sea expresión de la “mayoría” en perjuicio de una minoría. Esto bajo el principio, como lo llamó Gargarella, de “desconfianza democrática”. Es una especie de “sensibilidad antipopular” que dentro de la concepción de Jack Balkin, por ejemplo, se encuentra en las élites jurídicas y principalmente en el progresismo norteamericano. En líneas generales existe una desconfianza en las decisiones que pueda tomar la denominada “gente común”, permea el sentido de superioridad, hay desdén por lo popular y un temor exacerbado frente a la regla de la mayoría.¹²⁸

En realidad, lo que el control constitucional de las leyes presupone es que, en un Estado constitucional y de derecho, el control se hará efectivo inclinándose a la salvaguarda de los derechos fundamentales de los individuos y, de ser necesario, protegerá el de las minorías cuando por una regla mayoritaria se violen sus derechos (si es que existe normas contrarias a la Constitución). Para autores como Ferrajoli las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son también garantías de la democracia misma. Santiago Nino, después de inclinar la balanza a la democracia la empareja a lo constitucional cuando afirma: “un orden jurídico que incrementa el bienestar social global pero a costa de menoscabar derechos individuales básicos infringe el principio de inviolabilidad de la persona y no está, por lo tanto, moralmente justificado”.¹²⁹

Sin embargo, lo que se desprende de algunas de estas tesis, las más radicales por lo menos, es la eliminación total del control constitucional como lo propone Mark Tushnet. O como las conocidas tesis de Jeremy Waldron y Hart Ely

¹²⁸ Camarillo Hinojosa, Jesús, *Legalidad y legitimación de la interpretación constitucional*, tesis doctoral, México, UNAM, IJ, 2011, <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/55747>.

¹²⁹ Cfr. Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Argentina, Paidós, 1984, p. 226.

que rechazan el control constitucional de los jueces del tribunal porque, según sus postulados, carecen de legitimidad democrática en tanto no son elegidos por el pueblo.¹³⁰

Ahora bien, con la intención de diferenciar el denominado constitucionalismo democrático o popular, de la democracia constitucional, haremos las siguientes puntualizaciones. Larry Kramer ha teorizado en el campo del “constitucionalismo popular”. A diferencia de las tesis radicales, Kramer considera que utilizando los términos del debate Kelsen-Schmitt, el defensor (o revisor) último de la constitución debe ser el pueblo. Esto es, que la interpretación de los jueces no debe ser autoritativa y debe estar sujeta a la revisión de un cuerpo colectivo, es decir, el “pueblo” que se pueda expresar de manera independiente.¹³¹

Estas consideraciones tienen el germen democrático pero no el constitucional, con esto se busca un acercamiento definitivo a la democracia directa y a una participación constante (o permanente) del pueblo en su conjunto. Esto en razón de la crisis de representación que ha surgido en la historia reciente de algunos países. En algunos otros casos no se busca la instauración de mecanismo de participación directa, ni mucho menos su reforzamiento. Se trata de la idealización de un modelo donde la comunidad puede interpretar el texto constitucional, sin decir bien a bien si a la postre se eliminará todo el sistema de representación en la administración pública.

He mencionado que nuestro tipo de régimen es representativo, y en el curso de este apartado, he resaltado la importancia del modelo constitucional para la salvaguarda de los derechos. Así pues, enfocarnos únicamente en el modelo democrático y quitar el dedo del renglón constitucional, sería poner en entredicho todo el sistema institucional y jurídico. Si como hemos dicho, la Constitución se

¹³⁰ Roa Roa, J. E. “Justicia constitucional, deliberación y democracia en Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá”, *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 44, septiembre-diciembre de 2019, pp. 57-98.

¹³¹ Camarillo Hinojosa, Jesús, *op. cit.*, p. 57.

consolida como el eje institucional y las instituciones son una característica de mayor importancia para la vida democrática, su mantenimiento es de primer orden e importancia.

De la observación de la realidad política, con el debilitamiento del derecho (principalmente del modelo constitucional que presupone límites y controles de poder) no se implementará una democracia directa, sobre todo, si tenemos presente la complejidad de las sociedades modernas. En síntesis, la *democracia constitucional* no es lo mismo que el constitucionalismo democrático (o popular), ya que en el primer modelo se toma a la Constitución como fundamento del Estado, y de acuerdo a la teoría kelseniana, es la base del ordenamiento jurídico, pero sobre todo “constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un momento determinado”.¹³²

El constitucionalismo moderno está basado en un técnica constructiva: limitar y controlar el poder por medio de otros poderes que se reequilibran. Es idea ya antigua (desde Aristóteles), que el cuerpo político alcance su estructura óptima cuando de manera armónica y equilibrada se combinan los elementos que la componen, entonces, la búsqueda del equilibrio es la búsqueda del *optimum* político, el equilibrio es un ideal que ha adoptado todo el constitucionalismo moderno.¹³³

1.4 El paso de la democracia representativa a los instrumentos de participación ciudadana

La inserción de instrumentos que le dan verdadera voz a la ciudadanía son aclamados en varias latitudes del mundo. Allí donde predomina la representación existe participación directa o indirecta. Casi el 81% de 211 países y territorios (para mediados de 2013) contaban con instrumentos de participación directa de

¹³² Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, CEC, 2017, p.11.

¹³³ Sartori, Giovanni, *La política*, 2a. ed., trad. de Marcos Lara, México, FCE, 1992, p. 162.

acuerdo con el Proyecto ACE (Proyecto de Administración y Costo de Elecciones. Red de Conocimientos Electorales).

La participación de la ciudadanía en las decisiones adquiere relevancia porque en varias democracias plenas ha sido considerada solo de manera parcial. Parcial porque en muchas situaciones queda totalmente de lado el debate público (por cuestiones varias) que presupone el régimen democrático en las decisiones de importancia para el territorio. En realidad, lo que sí se permite es una votación para inclinarse a adoptar o rechazar una política pública o una propuesta de gobierno, que si bien, en su momento es polémico, son pocas las veces que surge verdaderamente desde los auspicios de los ciudadanos. La coyuntura es principalmente los límites o restricciones que impone el ordenamiento jurídico respectivo para ello.

Varios países desde hace décadas tienen y ponen en marcha instrumentos de participación. En América Latina estos instrumentos surgen, en parte, derivado de una “crisis” de representación política, sobre todo, de las exigencias de que la voz popular sea escuchada.¹³⁴ El paulatino alejamiento del representado con el representante se evidencia cuando solo se satisfacen los intereses individuales de un reducido grupo político que detenta el poder. También cuando se toman decisiones de gobierno sin atender los aspectos participativos de los ciudadanos.

Antes de trazar un esquema que nos ayude a visibilizar los problemas de la representación, y de enunciar los instrumentos de participación con los que cuentan los regímenes democráticos, una precisión importante viene a cuenta. No se piense que con la instauración de los instrumentos constitucionales de participación ciudadana, estamos transitando del modelo de representación al modelo de democracia “directa”. En todo caso estamos en presencia de un proceso más de democratización.

¹³⁴ Cfr. Dalla Via, Alberto, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, IJ, 2006, p. 135. Dalla Via menciona que se debe reconocer (o tomar como punto de arranque) que la aceptación del sistema “representativo” dentro de la democracia constitucional subyace la lógica del “mal menor” como criterio de legitimidad del mismo.

Como hemos visto, ambos modelos son diferentes en sus instituciones pero similares en el ideal que intentan alcanzar. Es bajo esta tesitura que podríamos afirmar que los instrumentos de participación resarcan los defectos que implica la representación política, y también refuerzan el modelo representativo. No por nada Duverger mencionaba que más que instituciones de democracia *directa*, parecen ser de democracia *semidirecta*, porque funcionan como correctivos de las democracias modernas, democracias que necesariamente descansan sobre el principio de representación.

1.4.1 Los instrumentos de participación ciudadana

Dentro los instrumentos de participación encontramos: el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y la revocación de mandato. Hablamos también de la consulta popular como instrumento de democracia directa. Dentro la perspectiva comparada de estos mecanismos, también se considera a las candidaturas independientes. La iniciativa ciudadana y el referéndum, por ejemplo, se ha dicho son expresión de igualdad política, incluso, se considera a los jurados populares y la opinión deliberativa como centros de realización institucional de la democracia deliberativa.¹³⁵

1.4.1.1 Referéndum

En Suiza, se le daba el nombre de comisionado *ad audiendum et referendum*, alrededor del siglo XVI, a los delegados de los municipios que eran enviados a la Asamblea Federal de distrito para dar cuenta de las decisiones importantes de sus electores y reclamar instrucciones de en qué sentido iría su voto.¹³⁶ El referéndum como hoy lo conocemos se utilizó por primera vez en aquel país en 1802 para votar una nueva Constitución, sin embargo, fue rechazada. Para 1978, como procedimiento de consulta nacional, el referéndum se había utilizado 217 veces en ese país.

¹³⁵ Smith, Graham, *Democratic Innovations: Designing Institutions for citizen Participation*, Cambridge University Press, 2009, p.13.

¹³⁶ Díaz Durán, Alejandro *et al.*, *op. cit.*, Nota 80 p. 41.

Colina y Rojas dicen que es una institución que se aplica para la aprobación o ratificación de una ley de carácter general. Sin embargo, la encauzan en instrumentos de democracia “indirecta” y no directa, esto porque el pueblo no expone razones y no se delibera, y el electorado no es fuente creativa de la misma (Burgoa).¹³⁷ Bravo Escobar menciona que es un instrumento donde se le pregunta a la ciudadanía acerca de los temas relevantes que modifican la dinámica de gobierno, pero recalca que son pocos países en la que su legislación permite a la ciudadanía incidir en el diseño de políticas públicas.¹³⁸

De manera general las y los autores mencionan ciertas tipologías del referéndum. Puede ser obligatorio, opcional o convocado por la ciudadanía (Bravo); también lo han clasificado por su fundamento, eficacia y efectos jurídicos (Rojas y Colina); Butler y Ranney citado por Prud’Home, los divide en referéndum “controlado” por el gobierno, referéndum exigido por la Constitución y el referéndum por vía de petición popular. Finalmente, puede ser vinculatorio o no vinculatorio (en este caso adquiere el carácter de consultivo), de ratificación, sanción de leyes y de abrogación o modificación de la ley.

1.4.1.2 Plebiscito

El origen del plebiscito es la antigua Roma, se considera el antecedente histórico del referéndum. El *plebiscitum* era la Ley que establecía (de manera separada de las clases superiores) la plebe según su Tribuno, con obligación para los plebeyos y después para todo el pueblo.¹³⁹ Las autoridades romanas acudían a esta figura para dar fuerza legitimadora a sus decisiones. Díaz y Colina mencionan que es una institución de legitimación ciudadana de actos concretos de gobierno o decisiones políticas que no están constitucionalizadas. Pero como menciona Elisur Arteaga, es una consulta gubernamental o constitucional, una decisión política susceptible de adquirir una forma jurídica. Loewestein (citado por

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

¹³⁸ Bravo Escobar, Enrique, “Mecanismos de participación ciudadana en perspectiva comparada”, en Ugalde Ramírez, Luis, et al. (coord.), *Fortalezas y debilidades del sistema electoral mexicano*, México, TEPJF, IIJ, 2014, p. 279.

¹³⁹ Díaz Durán, Alejandro *et al.*, *op. cit*, Nota 80 p. 28.

Colina) menciona que esta figura debe quedar reservada únicamente para cuestiones no constitucionales y no legislativas.

Desde 1420, en Europa el plebiscito fue utilizado para definir problemas referentes a la anexión o no de territorios a sus gobiernos. Fue el caso de Ginebra, Francia y algunas regiones de lo que se llamó Nueva Inglaterra e Italia. Incluso, en México se utilizó este mecanismo en el mismo sentido. En 1824 ante el temor de que el territorio de Chiapas fuera anexado a Guatemala, se convocó a la ciudadanía para que definiera esta situación. El resultado fue de 96, 829 votos a favor de la unión con México, y 64, 400 se inclinaron hacia Guatemala.¹⁴⁰

1.4.1.3 Iniciativa popular

La naturaleza jurídica de la iniciativa popular es de carácter potestativo o peticionario, en términos generales es un instrumento en que la ciudadanía propone una modificación al marco legal, son medidas legislativas, seguido de su aceptación o su rechazo por la misma ciudadanía. Como es sabido, las diferentes legislaciones imponen límites para lo que puede ser sometido a propuesta de modificación y, como apunta Escobar, la manera en que se regulan las iniciativas es un factor determinante para la efectividad de estos ejercicios. Este autor enumera tres requisitos para la admisibilidad de la figura. El primero es el número de firmas que debe reunir la ciudadanía; el tiempo en que se juntan esas firmas para el apoyo a dicha iniciativa; y si dichas firmas deben ser distribuidas territorialmente.¹⁴¹

1.4.1.4 Revocación de mandato

De entre los instrumentos más novedosos de participación ciudadana figura la revocación de mandato. En nuestro territorio, en diciembre de 2019, se incorporó, a través de reforma constitucional al artículo 35, fracción IX, de la Constitución la revocación de mandato del Presidente de la República. Sin embargo, aunque novedosa, esta figura no está exenta de críticas. Sabemos que

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 48 y 49.

¹⁴¹ Bravo Escobar, Enrique, *op. cit.*, Nota 126 p. 286.

la revocación es la posibilidad de la ciudadanía vote a favor o en contra para que un mandatario a partir de la pérdida de confianza termine su encargo de manera anticipada.

Las razones para la revocación pueden ser varias. Por ineficacia, por corrupción, por desempeñar sus funciones de manera arbitraria o por cuestiones políticas. El sistema presidencial ofrece certeza en cuanto a la duración del cargo, en ese sentido inyecta estabilidad política en el Estado. De ahí que truncar el mandato a mitad del camino eleva las preocupaciones y entraríamos en periodos gubernamentales inciertos, se abona a la polarización y se menguaría la participación ciudadana. Finalmente, la autoridad electoral perdería fuerza por la misma polarización.¹⁴² Cabe mencionar que todos los procedimientos jurídicos, con todo y sus asegunes, están constitucionalizados, y por tanto es un derecho de la ciudadanía.

1.4.1.5 Consulta popular

La consulta popular es el instrumento de participación ciudadana directa, donde los ciudadanos se manifiestan para poder solucionar ciertos problemas públicos. Nuestra Constitución establece que son temas de trascendencia nacional. La figura de la consulta popular se implementó en nuestro sistema político y jurídico el 9 de agosto de 2012 a través de una reforma, y la encontramos en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución. La consulta popular cumple con una característica esencial, es la única que se lleva, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que esta resuelva que la materia de la consulta no es contraria a la norma constitucional.

Como hemos dicho, todos los actos de la administración pública deben estar conforme a lo que disponen las leyes, y es en este aspecto en el que se

¹⁴² Salazar Ugarte, Pedro, “Revocación de mandato: mala idea” *Revista Hechos y Derechos*, México, núm. 64, julio-agosto 2021, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/16084/16844>.

debe poner especial atención. El presidente de la República ha tratado de solucionar problemas relevantes convocando a los ciudadanos para su participación, no obstante, de una manera polémica, con la denominada mano alzada. Esto no es otra cosa más que un acto de poder a todas luces arbitrario, producto, dicen algunos, del desconocimiento de los procedimientos jurídicos y de los preceptos constitucionales, empero, es en estas circunstancias que se ha tomado al derecho como un obstáculo. Es decir, no es producto del desconocimiento de las normas, sino de su rechazo.

A través del discurso político se ha creado un rechazo general hacia las instituciones y han existido esfuerzos para no someterse a los procedimientos y reglas establecidas. La consulta popular se lleva a cabo (entre otros que dispone el art. 35), a petición de por lo menos el dos por ciento inscritos en el padrón electoral. En hechos recientes el presidente en turno convocó a la ciudadanía para participar en este ejercicio, para resolver el cuestionamiento de que si se debía “enjuiciar a los expresidentes” a partir de 1988 a la fecha. Los pormenores y el seguimiento de este ejercicio, se desarrollaran en el capítulo siguiente.

1.4.1.6 Objeciones a la representación

Los que se decantan por el debate público constructivo y deliberativo consideran que el diálogo es un mecanismo con el cual la democracia convierte preferencias autointeresadas en preferencias imparciales, porque se dota de valor epistémico al consenso.¹⁴³ Así, la democracia “deliberativa” presupone el debate acerca de los asuntos públicos en donde se esgrimen propuestas, razones y argumentos para la adopción de una u otra alternativa.

Estos elementos para algunos (a favor de la democracia deliberativa), son presupuestos básicos de la democracia, para otros, cuando la representación es insuficiente su implementación se torna necesaria. En el entendido de que dentro de la sociedad existen colectivos con mayor influencia que otros, la crítica a la deliberación se presenta cuando estos grupos llegan al silenciamiento de las

¹⁴³ Camarillo Hinojosa, Jesús, *op. cit.*, Nota 116 p. 62.

diferencias a través de, por ejemplo, los medios de comunicación, incluso, de la misma propaganda gubernativa cuando existen ciertas características autoritarias.

La actitud y enfoque con que asumamos la democracia es de gran relevancia porque será la antesala de la conducta que rijan nuestro actuar en sociedad. Si aceptamos esto, la democracia es cultura política, pero también cultura cívica, constituye un capital social de normas de reciprocidad y acción colectiva, es un régimen político, pero también un conjunto de valores, identidades e ideologías.¹⁴⁴

Dicho esto, no solo los grupos con mayor influencia merman la participación y acallan las diferentes voces de la democracia, sino que, en ocasiones, la ciudadanía va relegando su participación a causa de las desigualdades sociales que se tornan en ausencias. Como apunta el estudio de Urbina Cortés, es importante problematizar el involucramiento político como un proceso dinámico y no como condición de actividad o pasividad. Son las mismas desigualdades sociales, dice, que se convierten en asimetrías políticas y determinan el involucramiento temprano o tardío (en ocasiones totalmente ausente) de los individuos en lo público.

Quien apele a la democracia debe tener presente que si bien todos tenemos derecho de expresar nuestra opinión, no todas las voces impactan con la misma fuerza: “algunas, como en el ejercicio de poder de la conformidad, son acalladas por el estruendo de las mayorías; otras son minadas por el peso de desventaja originaria, acumuladas a lo largo del curso de vida; mientras otras tantas llanamente permanecen en silencio ante la falta de oportunidad para expresarse”.¹⁴⁵

Lo anterior refleja las dos tensiones inevitables que conlleva el régimen democrático: la representación y la participación. Condiciones imprescindibles que

¹⁴⁴ Instituto Nacional Electoral, *Faro democrático*, cit.

¹⁴⁵ Urbina Cortés, Gustavo, *Ficciones democráticas*, México, El Colegio de México, 2020, p. 24.

reclaman valores compartidos como reglas del juego estables y aceptables.¹⁴⁶ Por lo que hace a la representación, en algunos territorios se ha adoptado una manera muy peculiar de hacer política. Un sistema de partidos que luchan entre sí por acceder al poder sin emitir, la mayoría de las veces, propuestas operativas, sino solamente se enfocan en descalificar al contrario. ¿Qué opción le queda a la ciudadanía? Elegir al “menos malo”.

La crítica a la representación es que nos deja en la “puerta de entrada”, existe un reduccionismo al agotar el voto en los comicios. Gargarella menciona que este esquema de separación lo planteó hace más de dos siglos Bernar Manin, porque consideró a la representación, antes que un vínculo con los ciudadanos, como “distinción” o “independencia”. El representante no debía someterse al pueblo, necesita un margen amplio de maniobra, ser independiente y tener las manos libres para actuar, esa distinción tomó como base la “desconfianza” en la ciudadanía.¹⁴⁷

Esta separación se acrecentó en el siglo XVIII con el contrato social. Por ejemplo, Boaventura dice que ese contrato es un metarelato que contiene una tensión dialéctica entre regulación social y emancipación; entre la voluntad general y voluntad individual. Contiene un criterio de exclusión que se basa en un régimen general de valores, un sistema de medidas y un espacio-tiempo privilegiado. Con esta fórmula de la representación política (el contrato social), según el autor, solo se acepta la naturaleza humana, la ciudadanía territorialmente fundada y el comercio público de los intereses, todos eminentemente excluyentes.¹⁴⁸

Es bajo este esquema que se considera que el consenso liberal prima a los tribunales y a la propiedad privada creando una “solidaridad” entre iguales. Para

¹⁴⁶ Merino, Mauricio, *La participación ciudadana en democracia*, México, INE, 2020, p. 2. Si efectivamente participar significa tomar parte, conviene tener presente que no puede haber un ciudadano que permanentemente este participando, el ciudadano “total” es una utopía, menciona Merino.

¹⁴⁷ Gargarella, Roberto, “La extorsión democrática”, *op. cit.*, Nota 1.

¹⁴⁸ De Sousa Santos, Boaventura, *Reinventar la democracia*, Lisboa, Gradiva, 1998, pp. 11 y 12.

fortalecer la deliberación democrática el autor recurre a la antigua tesis griega de que el orden (*Kosmos*) disuelve el caos. Para pasar de un punto a otro denomina caos a la “ignorancia del colonialismo”, para llegar al orden (conocimiento) como solidaridad, es decir, conocimiento de la emancipación y como instrumento de regularidad. El Estado debe transformarse y se necesita relaciones sociales que culmine en creación, esto es, inventar, no en imitar instituciones.

Se le atribuye a Locke la vinculación de la regla mayoritaria al sistema constitucional que lo controla, porque lo que constituye una sociedad política, dice, es el consentimiento de los individuos que aceptan la regla de la mayoría.¹⁴⁹ De aquí surge la falta del control ciudadano sobre el poder porque según se ha dicho la sociedad no estaba preparada para autogobernarse y se niega el diálogo entre iguales excluyendo los controles externos que competen a la ciudadanía y se introducen controles endógenos sobre la base del poder mismo. “Nuestro único medio de expresión política es el voto periódico”, esto se asemeja a arrojar una piedra contra el muro: hace ruido pero no comunica lo que pensamos, no se matiza nuestra expresión, no se aclara porque elegimos esto o aquello, se nos obliga a votar por aquello que repudiamos, es una especie de extorsión democrática.¹⁵⁰

Como observamos, las tensiones entre la participación y la representación se acentúan al punto de querer superponer uno sobre otro. La participación es importante, pero como menciona Merino, no se debe olvidar que la participación no existe de manera perfecta para todos los individuos y para todos los casos posibles. Ambos principios son indispensables para la sociedad democrática. En el siguiente cuadro contrastamos las ventajas de uno y otro modelo.

Ventajas de la democracia directa	Ventajas de la representación
a) Expresa de manera pura los intereses individuales.	a) Hay protección para las minorías.
b) Se manifiesta la opinión pública en procesos legislativos.	b) Limita la demagogia y el poder político arbitrario.

¹⁴⁹ Camarillo Hinojosa, Jesús, *op. cit.*, Nota 116 p. 94.

¹⁵⁰ Gargarella, Roberto, “La extorsión democrática”, *cit.*, Nota 111.

c) Los legisladores toman en cuenta los movimientos de opinión.	c) Existe estabilidad en las decisiones.
d) Reduce las distorsiones surgidas de los grupos políticos.	d) Hay un orden en el régimen transitorio y la agenda pública.
e) Incrementa la participación.	c) Crea equilibrio entre participación y gobernabilidad.

Cuadro I. Datos extraídos de la obra *Consulta popular y democracia directa*, Jea-Francois Prud'Home.

1.5 La teoría de la democracia de Joseph Schumpeter

Las modalidades de implementación de los diferentes instrumentos de participación ciudadana cambian en razón del territorio que las adopta. También es cierto que en tanto la consulta popular y el referéndum sí llaman a la participación, por otro lado no satisfacen bien a bien el criterio del debate y la discusión pública de la ciudadanía para los grandes temas nacionales. Si aceptamos esto, podemos decir que a la par de la inserción de instrumentos participativos, se tienen que impulsar procesos continuos e integrales para generar un verdadero empoderamiento popular, que sea capaz de impulsar iniciativas y acercarnos cada vez más al ideal del verdadero poder ascendente, esto es, surgido desde los ciudadanos.

La democracia mexicana se encuentra en un momento de tensión que se alcanza a diferenciar del de otras épocas y se torna determinante para el desarrollo de la misma. Se ha pasado de un partido único a la alternancia política, se ha desarrollado, con todo y sus asegunes, el sistema electoral y se ha dado cabida a todos los contendientes políticos. Finalmente, se han implementado de manera paulatina instrumentos de participación directa, pero seguimos a la espera de la inserción y promoción del debate y la discusión ciudadana (debemos decir que este esfuerzo no le compete solo al gobierno en turno, sino que le corresponde a la ciudadanía hacer su parte en el involucramiento).

Sin el acceso al debate público y con la naciente inserción de ejercicios participativos (en nuestro territorio) como la consulta popular en temas nacionales, ¿qué repercusión tiene esta figura constitucional en nuestro régimen democrático,

si sobre todo, se ha utilizado y dirigido desde la base del poder político? ¿Qué mensaje envía si la pregunta planteada, en principio, fue que si la ciudadanía quería o no que se juzgara a expresidentes por “ilícitos” cometidos durante el pasado? Si efectivamente nos encontramos en un punto en el que nuestra democracia puede seguir desarrollándose, el uso de los instrumentos participativos para fines meramente políticos y personales representan un estancamiento para nuestro régimen o, en el peor de los casos, un retroceso.

Las teorías realistas de la democracia ponen especial énfasis a este respecto. La teoría de Joseph Schumpeter no se entiende como gobierno del pueblo por el pueblo, sino que a partir de una opinión “realista” investiga el *modus operandi* de la democracia para determinar su esencia y concluye que la democracia, en todo caso, es un gobierno con la “aprobación” del pueblo. La crítica que se le ha hecho a esta concepción es que, Schumpeter, deja de lado la cuestión de la representación política aunado a que su realismo extremo ignora las famosas reglas del juego, dando lugar a la configuración de una teoría elitista elaborada principalmente por autores antidemocráticos. Sin embargo, menciona Salazar Carrión, no se puede pasar de lado sus consideraciones porque al captar aspectos reales de las democracias existentes que constituyen una parte esencial de las mismas, concluimos que merecen ser analizadas.

Schumpeter nos dice que existen ideales e intereses supremos que están por encima de la democracia y en tanto esto es así, la democracia es un simple “método político” que garantiza de alguna manera llegar a esos ideales. Dicho método se vale de la acción concertada de las instituciones para alcanzar las decisiones legislativas y administrativas. Por esa razón no constituye un fin en sí mismo. He aquí el punto de partida que debe adoptarse, dice el autor, para tratar de definirla.¹⁵¹

Si es un método político para la toma de decisiones y equiparamos la enunciación “tomar decisiones” con “gobernar”, se podría definir a la democracia

¹⁵¹ Schumpeter, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, España, Orbis, 1983, p. 311, t. II.

como gobierno del pueblo. Empero, los problemas surgen al tratar de tomar una definición de lo que es el *pueblo* y lo que implica *gobernar*. Ni la democracia directa ni las tantas otras formas en la que el pueblo participa, pueden, dice el autor, tomar un título notorio para esa forma de gobierno. Solamente mediante una convención arbitraria (que siempre es posible) en la que “gobernar” signifique o dé a entender que el pueblo lleva la dirección de los asuntos públicos, tendremos el gobierno por el pueblo mismo. Así, “el pueblo no gobierna nunca de hecho, pero puede convertirse en el que gobierna por definición”.¹⁵²

De la crítica que hace a lo que él llamó teoría clásica de la democracia, nos dice que la democracia fue sustituida y concebida como un ideal absoluto que valía en todo tiempo y lugar, impregnada de valores utilitarios como la igualdad, la fraternidad y el bien común. De este modo se dio paso a la creación de un individuo independiente con calidad racional para la toma de decisiones, pero esto es completamente ilusorio, de tal suerte que aunque el individuo tuviera claro lo que quiere defender, no se sigue que represente la voluntad del pueblo.

Vista de este modo, la decisión alcanzada democráticamente no es, la mayoría de las veces, lo que el pueblo quiere realmente, pero sí es un “compromiso honrado”. El culto a la “voluntad” del pueblo, dice, nunca encuentra un altar vacío. Este aspecto es de especial atención, ya que este elemento democrático que Schumpeter menciona se puede insertar en las autocracias. Ya varios autores mencionan que la cuestión mayoritaria es solo un instrumento práctico que no define ningún tipo de régimen, por el contrario, es compatible con cualquier forma de gobierno.

La preocupación del autor es que la voluntad puede ser creada por grupos de intereses, particularmente por grupos políticos que luchan por el acceso al poder. La “voluntad” general de la teoría clásica es influenciada por estos grupos, es decir, la fabrican. Y por esa razón la “voluntad” es producto y no la fuerza propulsora de los procesos políticos de los que el individuo forma parte.

¹⁵² *Ibidem*, p. 317.

Aunque la teoría de Schumpeter pretenda tomar en cuenta todas las realidades del ideal colectivo y la mentalidad pública, existe una especie de reduccionismo en el que nos dice (en su segunda crítica) que la democracia, bajo la lógica de la representación, es un mero procedimiento para la formación y selección de líderes políticos. Como hemos visto, la democracia contemporánea se posiciona en una esfera más amplia, es decir, aquí hemos apuntado la importancia de considerarla no solo en su aspecto procedimental, sino que debemos tomar en cuenta una concepción amplia del régimen democrático. Sin embargo, considero de especial atención lo que el autor llama el “caudillaje competitivo”, esto es, la formación del líder que llevará las riendas del gobierno o, en otras palabras, el gobierno ya no del pueblo sino del político.

Mencionábamos que la consulta popular o cualquier otro instrumento de participación, cuando es dirigida por el gobierno puede fabricar el sentido de la decisión que se toma que le venga a bien con su proyecto de nación. Una argumentación política eficaz, lejos de ayudar a formar una opinión ciudadana, o en su defecto a complementarla, más bien es un intento de moldear la voluntad existente del individuo. Los instrumentos a utilizar son varios. En una autocracia que se valga de la regla de la mayoría para la toma de decisiones se utilizará el aparato intimidatorio para encaminar en uno u otro sentido la voluntad popular. Pero un gobierno que se dice democrático pero que en realidad no lo es, ya sea por una concepción sesgada y reducida que considera a la democracia como un simple procedimiento para tomar decisiones por la regla de la mayoría, o porque en realidad actúa de manera arbitraria, se valdrá de métodos más sutiles. “Tratar de forzar al pueblo de aceptar algo que se cree bueno y brillante, pero que el pueblo no lo quiere —aun cuando pueda esperarse que le guste cuando experimente sus resultados—, es indicio inequívoco de fe antidemocrática”.¹⁵³

Otra modalidad con la que el líder o grupo político afianza seguidores es cuando se detectan auténticas exigencias de ciertos grupos sociales que efectivamente tienen determinado lo que necesitan. Estos son llamados a la vida

¹⁵³ *Ibidem*, p. 305.

por el líder para convertirlas en un factor político que a la postre se incluirán en programas electorales. Oportunismo político. Cabe recalcar que si bien este es un procedimiento, llamémosle “común”, de los procesos electorales, la problemática se acentúa cuando son utilizadas para conveniencia en la lucha por el poder. Precisamente Schumpeter menciona que los partidos políticos no deben definirse por sus “principios” (ya que estos pueden ser fácilmente adaptables a conveniencia) sino por la lucha por el poder. De tal suerte que la eficacia de la democracia queda atrás por la pérdida de energía que implica esa lucha. De ahí que un buen candidato no es un buen administrador: “El político que es buen táctico puede sobrevivir con éxito a cualquier número de fracasos administrativos”.¹⁵⁴

La cuestión principal es que si se toma a la democracia como mero procedimiento y se deja de lado otros tantos elementos que constituyen este tipo de régimen como lo son las instituciones, la primacía de los derechos, la propia Constitución, se puede llegar por procedimientos “democráticos” a decisiones totalmente antidemocráticas. Si en una consulta popular, por ejemplo, se plantea resolver problemas de índole cuantitativos o de gradación, como programar el gasto para tal o cual proyecto, quizá, no implique tantos problemas. La situación se torna compleja cuando se pretende resolver cuestiones de índole cualitativa. Por ejemplo, limitar derechos de un determinado grupo, o proclamar su persecución y utilizar al pueblo para legitimarlo. Bajo una visión estrecha y sin matices, es evidente que se dirá que se resuelve conforme a la voluntad popular, haciendo un uso persuasivo de la palabra “democracia”, es decir, una trampa verbal que dirija reacciones favorables a la comunidad política hacia el objeto en cuestión.

Pero un verdadero régimen democrático no puede aceptar esas vacilaciones y pondrá en entredicho la esencia de lo que se pregunta, ciertamente porque considera todo el entramado constitucional e institucional que hemos mencionado. Esta suerte es la que corre la consulta popular en nuestro país, el

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 367.

fondo y la forma de implementarla debe hacerse bajo una visión amplia del régimen democrático.

Finalmente, otro instrumento de persuasión que fue utilizado en los regímenes totalitarios impuestos después del siglo XX, fue la propaganda. La propaganda clásica, dice Duverger, es el esfuerzo hecho por el gobierno para persuadir a los ciudadanos que deben obedecerlo:

[L]a propaganda propiamente dicha sirve, sobre todo, para persuadir a los gobernados que su gobierno es el mejor posible, de que viven dichosos gracias a él, y aún más dichosos que cualquier otro gobierno, porque hace reinar la justicia, la abundancia, la igualdad, la libertad, etc. (según la épocas y las aspiraciones populares, el acento se coloca en una u otra de estas virtudes cardinales).¹⁵⁵

Por lo que hace a la propaganda moderna, Duverger nos expone seis puntos de esta técnica de especial atención y que sin duda conservan su vigencia:

- i) La propaganda actúa por medio de afirmaciones brutales y sin matices;
- ii) la propaganda hace recaer todas las dificultades del gobierno en individuos seleccionados (podríamos llamarlos oposición o “mafia del poder”);
- iii) promete una constante mejora del destino de los ciudadanos;
- iv) tiene un carácter obsesivo, imágenes en los periódicos, anuncios que tratan de ingresar en la conciencia pública (ahí está lo que han tenido a bien llamar “la mañanera”, por poner un ejemplo);
- v) no apela a la inteligencia sino a algunas pasiones elementales;
- vi) conserva un elemento místico, se adora a la nación, al jefe o al líder que pretende emitir verdades absolutas.¹⁵⁶

Tanto la fraseología política (que menciona Schumpeter), para vencer a los enemigos en nombre del pueblo, como la propaganda propiamente dicha, son elementos que se asemejan a los que en los estudios recientes ha adquirido gran relevancia y que llevan por nombre “populismo”. Es mi intención en las siguientes

¹⁵⁵ Duverger, Maurice, *op. cit.*, Nota 73 p. 29.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 31. En la obra de Schumpeter aquí analizada, se utiliza el término “propaganda” pero no en el sentido de técnica política como lo aborda Duverger, sino como una simple publicidad.

líneas evidenciar y poner de relieve la problemática a la que nos enfrentamos y la repercusión que tiene la consulta popular, mal implementada, en nuestro sistema jurídico.

CAPÍTULO II. LA CONSULTA POPULAR

La consulta popular es un *instrumento de participación ciudadana* que se ha ido instaurando en la vida democrática de algunos territorios que se rigen bajo el modelo de democracia representativa. En países que no cuentan con instrumentos de participación ciudadana, la figura se ha introducido a través de reformas constitucionales y son considerados para el involucramiento de la ciudadanía en temas de relevancia de sus respectivos territorios.

La participación ciudadana puede extenderse a través de tres dimensiones: una dimensión estructural (*polity*); una de procesos (*politics*); y una de resultados (*policy*). Así, el individuo incide tanto en la estructura política de gobierno, como en los procesos de participación y creación de metodologías que optimizan los instrumentos participativos.¹⁵⁷

Los instrumentos no deben entenderse como una versión romantizada de la participación o de la democracia participativa, es en cambio un potente mecanismo de la ciudadanía, con el cual no se intenta suplantar a la representación, sino que han funcionado como una válvula de escape segura para zanjar ciertas cuestiones.¹⁵⁸

Para algunos autores la “consulta popular” incluye el referéndum, el plebiscito y la revocación de mandato. Son instrumentos en los que esencialmente se convoca a la ciudadanía para que voten por aceptar o rechazar una propuesta, ya sea originada por el gobierno en turno, el Poder Legislativo o surgida desde la misma ciudadanía.

Tanto en América Latina como en algunos países de Europa, los instrumentos de democracia directa en lo general, y la consulta popular, en lo particular, son utilizados de manera indistinta en los diferentes ordenamientos

¹⁵⁷ Cfr. Pindado Sánchez, Fernando, *La participación ciudadana es la vida de las ciudades*, España, Serbal, 2008, pp. 34 y 35.

¹⁵⁸ Altman, David, *Direct democracy worldwide*, Nueva York, Cambridge University Press, 2011, p. 3.

jurídicos, es decir, existe una pluralidad conceptual y terminológica que pueden generar confusión, siendo imprescindible buscar una unidad de conceptos para su estudio.¹⁵⁹

Por esa razón, en la presente investigación al abordar y referirnos a los antecedentes de la consulta popular, así como a la consulta en Latinoamérica, haremos referencia al ejercicio de convocar a la ciudadanía (tanto por referéndum o plebiscito, y aclarando si un ordenamiento jurídico integra la “consulta popular” de manera expresa) para su participación efectiva en la resolución de problemas con repercusión en un determinado territorio. De la misma manera, hablaremos de la voz popular como principal y fuerte instrumento de legitimación política de las decisiones públicas. Por lo que hace al territorio mexicano, la legislación ha matizado y distinguido los instrumentos de participación, pero ha tenido antecedentes remotos de convocatorias para considerar la participación ciudadana, por ejemplo, bajo la figura del plebiscito.

Otras autoras y autores en la perspectiva internacional incluyen en el referéndum al plebiscito y la consulta popular, esta última la definen como un instrumento de comunicación entre la ciudadanía y el gobierno, y como principal característica se menciona su carácter no vinculante. Y precisamente por esta razón, se dice que tanto el referéndum como el plebiscito que no es vinculante se parece más a una consulta popular. Sin embargo, esto se debe a que en las diferentes Constituciones se denomina a estos instrumentos en términos indistintos, es decir, lo que vale para un territorio en formas y modalidades jurídicas como “consulta popular”, en otros estamos hablando de referéndum o de un plebiscito.

En lo que sí tenemos unanimidad de criterios es que, los instrumentos de participación, como la consulta popular, pueden ser convocados por los poderes públicos, llámese Legislativo, Ejecutivo o, si es el caso, por la ciudadanía. Cuando se convoca por la ciudadanía siempre serán de carácter facultativo, esto es,

¹⁵⁹ Zovatto, Daniel, “Las instituciones de la democracia directa”, en Alicia Lissidini et al. (comp.), *Democracias en movimiento*, México, UNAM, IJ, 2014, pp. 13-69.

opcional, y su resultado puede ser vinculante o no vinculante dependiendo de la legislación (como es el caso del territorio mexicano que será vinculante únicamente si alcanza cierto porcentaje de la lista nominal de electores). De la misma manera, cuando la convocatoria viene desde los poderes públicos, puede ser facultativa, vinculante o no vinculante. Pero este tipo de convocatoria se puede dividir en obligatoria automática y en obligatoria acotada. De manera obligatoria, en algunos países como Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela, las decisiones acerca de la soberanía nacional serán zanjadas por la ciudadanía.

Las cuestiones de anexión de territorios, nuevas provincias o distritos y autonomía regional son llevadas a consultas populares en Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Perú y Venezuela.¹⁶⁰ La aprobación de tratados internacionales, en Bolivia, son temas sometidos a la aprobación del pueblo; mientras que para la creación de una Asamblea Constituyente, de manera obligatoria se convoca a la ciudadanía en países como Colombia y Ecuador. Por lo que hace a las consultas obligatorias acotadas, en América Latina se dan cuando existen divergencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, por ejemplo, las reformas o las enmiendas a la Constitución deben ser ratificadas por un referéndum.¹⁶¹

En términos generales, la consulta popular es un buen mecanismo que promueve la participación, sin embargo, existe la posibilidad de que pueda ser utilizado por algunos gobiernos de manera irresponsable. Tal es el caso que la participación directa ahora forma parte del discurso de los nuevos líderes, tanto de la llamada izquierda como de la derecha, también se ha orientado a convocar asambleas constituyentes como en Colombia (1991), Venezuela (1999) y Bolivia (2016). En el orden supranacional, por ejemplo, Hungría rechazó cuotas de recepción de refugiados impuestas por la Unión Europea en 2016.¹⁶²

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² Welp, Yanina, *¿Dejar que la gente gobierne?*, Suiza, SWI.ch., 2017, <https://www.swissinfo.ch/spa/democraciadirecta/la-democracia-directa-en-el-siglo->

Algunas consideraciones también han dejado claro que la reiterada invitación al pueblo a su involucramiento político puede tornarse en apatía política y desinterés. Hasta 2012, la experiencia latinoamericana registrada de los últimos 34 años demostró un uso modesto, y solo 12 de 18 países que regulan estas figuras lo utilizaron, especialmente Ecuador y Uruguay; en Venezuela y en Bolivia se han puesto en práctica estos instrumentos con mayor frecuencia desde la llegada de Hugo Chávez y Evo Morales al poder, respectivamente.¹⁶³

Tal es el caso del Estado mexicano, con la llegada de la nueva administración se ha tratado de promover la participación a través de la consulta popular y de la revocación de mandato, sin embargo, estos instrumentos no son de nuevo cuño en el territorio, pero a nivel Federal, en el año 2021, ha sido la primera vez que se ha implementado.

Con la llegada a la presidencia de Fernando Lugo en Paraguay (2008), casi todo los países de América del Sur, con excepción de Colombia, Perú y México, por lo menos hasta la primera década del siglo XXI, adoptaron, según se ha dicho, una manera particular de dirección de gobierno tanto en los hechos como en el discurso político, dirigido en contra de la política económica de América del Norte. Ya entrando 2018 y en 2021, en México y Perú respectivamente llegaron al poder mandatarios que se adhirieron a este tipo de discurso, llegando al punto de mencionar que en la región existen “nuevas democracias”.¹⁶⁴

2.1 Antecedentes de la consulta popular

Antes de profundizar en el análisis de la Consulta Popular, conviene hacer algunas puntualizaciones de la participación ciudadana de manera general. Para

[xxi- -dejar-que-la-gente-gobierne/42948602](#). También hay que recordar el *Brexit* en el Reino Unido, término conocido por la salida de ese país de la Unión Europea a través de la decisión ciudadana.

¹⁶³ Zovatto, Daniel, “Las instituciones de la democracia directa”, *op. cit.*, Nota 146 p. 47.

¹⁶⁴ Baker, Andy y Greene, Kenneth, “The Latin America Left’s Mandate: Free-Market Policies and Issue Voting in New Democracies”, *World Politics*, núm. 1, vol. 63, enero de 2011, pp.43-77, <http://journals.cambridge.org/WPO>.

referirnos a la participación ciudadana, se ha considerado que esta se puede llevar a cabo a través de una vía institucionalizada y otra vía no institucionalizada o informal. El voto se sigue posicionando como el instrumento más conocido de participación de vía institucionalizada. Sin embargo, se reconoce que adolece, cuando no se utiliza para elegir a representantes, de no percibir las exigencias y demás consideraciones de un individuo. Acota el margen de acción cuando solamente se le da a elegir de entre una variedad de opciones. Pero en una democracia, las exigencias del debate público necesariamente se hacen presentes en ámbitos más extensos que solo las elecciones periódicas.¹⁶⁵

La participación es institucionalizada cuando se pone en marcha a los órganos del Estado para convocar a la ciudadanía a influir en temas de interés público (emitiendo el voto). Los individuos tienen la facultad de integrar los propios órganos de gobierno a través de las elecciones. Asimismo, aunque de manera más reducida, de crear políticas públicas y aprobar determinadas leyes o reglamentos, incluso, para ratificar reformas o enmiendas constitucionales

Bravo Escobar considera que la participación no es institucionalizada cuando se basa en protestas y manifestaciones, o cuando a través de asociaciones de la sociedad civil se emiten opiniones que inciden en la vida pública. Lissidini, Welp y Zovatto mencionan que aunque los latinoamericanos continúan prefiriendo el régimen democrático, la actividad partidaria no convence del todo a aquellos ciudadanos que son activos en movimientos sociales como protestas y manifestaciones.

En los diferentes países de Latinoamérica se han implementado instituciones o mecanismos de democracia directa, pero también se habla (o se distingue) de la “democracia participativa”. La democracia participativa es un intento de ciudadanizar las cuestiones del quehacer gubernamental, a través, por

¹⁶⁵ Cfr. Saramago, José, *El nombre y la cosa*, op cit., p. 35. Aquí Saramago menciona de acuerdo a la crítica que se le hace a la representación: “Es innegable que la masa oceánica de los pobres de este mundo, siendo generalmente llamada a elegir, nunca es llamada a gobernar”.

ejemplo, del control del ejercicio político con auditorías ciudadanas o defensorías públicas del pueblo. Se ha integrado la consulta previa a comunidades indígenas y, en esta línea, se ha pretendido que los recursos fiscales de un determinado territorio, no solamente queden a expensas de ciertos funcionarios de alta especialización económica, sino que se ha creado un instrumento de *presupuesto participativo* para que sea la ciudadanía la que directamente incida sobre el destino de esos recursos públicos.¹⁶⁶

Como hemos dicho, la “consulta popular” adquiere diferentes términos en razón de la legislación que la regula. De manera general (independientemente del nombre que adopten en los distintos países: referéndum o plebiscito) la consulta se puede convocar por el Ejecutivo, el Legislativo y la ciudadanía. Pueden ser respecto de reformas constitucionales o leyes, modificaciones reglamentarias y temas de trascendencia nacional (como es propio del Estado mexicano y Colombia). Existen temas que están vetados de la agenda para decisión ciudadana, como lo son las cuestiones tributarias, administrativas, actos que violen derechos humanos, leyes retroactivas o temas de exclusividad de alguno de los poderes. Las consultas pueden ser vinculatorias o no vinculatorias; y los requisitos para su implementación, radica en el porcentaje de participación ciudadana.

Uno de los países de vieja tradición participativa es Uruguay, la influencia directa fue de José Batlle y Ordóñez quien intentó, desde 1907, insertar estos instrumentos en el país, y hasta 1917 su proyecto se consolidó en la Constitución de ese mismo año. En Uruguay, actualmente, todas las consultas son iniciadas por el pueblo. Cuando son referidas a leyes son vinculantes y existe la posibilidad de revocar leyes que surgen del sistema de representación con el referéndum sancionatorio o abrogativo.

¹⁶⁶ Tal es el caso de la Constitución Política de la Ciudad de México de 2017, la cual contiene una distinción entre tres tipos de democracia: i) democracia representativa; ii) democracia directa (como consulta popular, iniciativa ciudadana, plebiscito, referéndum y revocación de mandato); y iii) democracia participativa (que contiene la figura del Presupuesto Participativo).

Sin embargo, quedan excluidas de esta modalidad todas las cuestiones que sean privativas del Estado. Asimismo, las iniciativas que tengan el diez por ciento del padrón electoral, son sometidas directamente a consulta popular. Desde 1912, toda enmienda constitucional es sometida a la ratificación del pueblo.

Es interesante constatar que en América Latina se ha dado un dinamismo constitucional en el cual, han existido vastos esfuerzos por regular en las diferentes constituciones, tanto los procedimientos electorales, como los procedimientos de participación directa.

Aunque efectivamente, en los hechos, mandatarios han gobernado con poderes extrajurídicos, se tiene presente la idea de la Constitución como instrumento de organización y de regulación de la actividad política. Debemos decir que, las Constituciones no se hicieron para alabarlas sino para seguir sus procedimientos.

Algunos autores, como José Portillo Valdés, consideran que la constitución es el rasgo político más simbólico de modernidad, luego entonces, mientras más constituciones existan, más modernidad podrá ser detectada.¹⁶⁷ Zovatto escribe que ha habido dos movimientos de reformas constitucionales en la región.

La primera referida a la adopción de la constitución liberal clásica; la segunda surgida de la refundación constitucional de Colombia de 1991, seguida de Venezuela en 1999, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009. Sin quitar la atención, en la instalación en el año 2021, de la Convención Constituyente para la redacción de una Nueva Constitución en Chile, surgida del consenso ciudadano del plebiscito convocado, vía decreto, por el presidente el 29 de marzo de 2020.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Cfr. Portillo Valdés, José, *El constitucionalismo en América Latina*, México, El Colegio Nacional, 2016.

¹⁶⁸ Proceso Constituyente, Chile, Gob.cl, 2021, <https://www.gob.cl/procesoconstituyente>. De acuerdo con el proceso de nueve a doce meses después de la instauración del Constituyente, y que se haya aprobado el nuevo texto constitucional, en un lapso no mayor de 60 días se

Por lo que hace al territorio mexicano, fue con las reformas constitucionales del año 2012 (en materia política) que se integran a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), entre otras modificaciones,¹⁶⁹ la figura de la Consulta Popular. Específicamente por Decreto emitido y publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), que adiciona a la fracción VIII, del artículo 35, este instrumento de participación ciudadana en la parte referente a los derechos de la ciudadanía.¹⁷⁰

Recordemos que la constitucionalización de un derecho no es cosa menor y tiene grandes implicaciones, aunque simple y llanamente consta en incorporarlo a un texto constitucional vigente en un determinado territorio, así, México fue uno de los últimos países de la región en insertar y utilizar la consulta popular y la revocación de mandato en la Constitución, pero insertarlos fue aceptar el valor de la materia relacionado con el derecho humano de los individuos a la participación, es decir, es un valor cardenal en reciprocidad con la función central democrática de los poderes de la sociedad.¹⁷¹

Aunque en los artículos transitorios del Decreto se mencionaba que el Congreso de la Unión debía expedir la legislación de la materia a más tardar a un año de su entrada en vigor, la Ley Federal de Consulta Popular (LFCP), se expidió

convocará un plebiscito para aprobar o rechazar la nueva constitución de aquel país.

¹⁶⁹ A nivel Federal se incluyeron también: en la fracción IV, del artículo 71, que el derecho a iniciar leyes o decretos le compete a los “ciudadanos”; en la fracción XXIX-Q, del artículo 7, la facultad del Congreso para legislar en materia tanto de consulta popular, como de iniciativa ciudadana; en el artículo 116 se adicionó que las Legislaturas de los Estados regularían las iniciativas presentadas por los ciudadanos; y en el artículo 122, la posibilidad de que los ciudadanos de la Ciudad de México ejerzan el derecho de iniciativa ante la Asamblea.

¹⁷⁰ DOF, *Decreto por el que se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia* 9/08/2012, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5262910&fecha=09/08/2012.

¹⁷¹ Salazar Ugarte, Pedro, “Reflexiones introductorias”, en Sergio López-Ayllón (coord.), *Democracia, transparencia, y Constitución*, México, UNAM, IIJ, 2006, p. VII y VIII.

en el Diario Oficial de la Federación, dos años después, el 14 de marzo del 2014.¹⁷²

La legislación de 2014 cuenta con sesenta y cinco artículos y seis artículos transitorios. En el artículo 4 se entiende por consulta popular: "...el mecanismo de participación por el cual los ciudadanos ejercen su derecho, a través del voto emitido mediante el cual expresan su opinión respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional".¹⁷³

En el artículo quinto de la misma legislación se habla de cuáles serán los temas sometidos a consulta. Son objeto de consulta los temas de "trascendencia nacional", los cuales serán calificados por la mayoría de los legisladores de cada Cámara, es decir, le compete al Congreso determinar la "trascendencia del tema". Como lo dispone el artículo 4 de LFCP, cuando la consulta surge desde "abajo", es decir, de la ciudadanía, la revisión de la trascendencia le compete a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Todas las peticiones serán sometidas al control constitucional bajo la facultad *ex ante* del Tribunal.

El artículo 6 de la ley nos dice que los elementos del tema de "trascendencia nacional" deben contener: i) que repercuta en la mayor parte del territorio nacional; y ii) que impacte en una parte significativa de la población. Los sujetos legitimados de acuerdo a la LFCP para hacer la petición de consulta son: el Ejecutivo Federal, cualquiera de las dos Cámaras que reúna el treinta y tres por ciento de sus integrantes y, finalmente, la ciudadanía que alcance el umbral del dos por ciento de la lista nominal de electores.

Con relación en la legislación de 2014 y en ese mismo año, cuatro temas para consulta popular fueron llevados a la discusión del Pleno de la SCJN (temas que se abordarán en el siguiente apartado). Debemos decir que ninguno de los cuatro temas fue considerado como constitucional por la Corte. Tanto la CPEUM,

¹⁷² DOF, *Ley Federal de Consulta Popular 2014*, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5337123&fecha=14/03/2014.

¹⁷³ *Ibidem*, art. 4.

en el inciso c), numeral 3°, fracción VIII, del artículo 35, y el artículo 11 de la LFCP (2014) hacen referencia a los temas que no pueden ser sometidos a consulta, y entre ellos figura: la restricción de derechos humanos reconocidos por la propia constitución; los principios del artículo 40 de la CPEUM; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional; y organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

Los resultados de la consulta popular serán vinculantes para el poder Ejecutivo, el Legislativo Federal y las autoridades competentes, siempre y cuando alcancen el cuarenta por ciento de individuos inscritos en el padrón, esto de acuerdo al párrafo 3°, del artículo 5 de la LFCP.

Siguiendo el curso de los hechos recientes, el 20 de diciembre de 2019 se publicó en el DOF el Decreto, emitido por la administración en turno (con miras a implementar por vez primera la consulta popular a nivel Federal), por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones a la CPEUM, en materia de Consulta Popular y Revocación de Mandato.¹⁷⁴

Fue hasta el 19 de mayo de 2021 que por Decreto publicado en el DOF, se adicionaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Consulta Popular (LFCP, 2021). De los sesenta y cinco artículos existentes en la legislación de 2014, se modificaron treinta y cuatro artículos, además, se modificó la definición de la consulta en el artículo cuarto. De este modo, se entiende por consulta popular:

¹⁷⁴ DOF, *Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Consulta Popular y Revocación de Mandato*, 20/12/2019, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5582486&fecha=20/12/2019.

“Artículo único. Se reforman el primer párrafo, el apartado 1o. en su inciso c) y párrafo segundo, los apartados 3o., 4o. y 5o., de la fracción VIII del artículo 35; la fracción III del artículo 36; el segundo párrafo del Apartado B de la fracción V, el primer párrafo del Apartado C, y el primer párrafo de la fracción VI, del artículo 41; el artículo 81; la fracción III del párrafo cuarto del artículo 99; el primer párrafo de la fracción I, del párrafo segundo del artículo 116; la fracción III del Apartado A, del artículo 122; se adicionan una fracción IX al artículo 35; un inciso c) al Apartado B de la fracción V del artículo 41; un párrafo séptimo al artículo 84; un tercer párrafo a la fracción III del Apartado A del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”.

Artículo 4. La consulta popular es el instrumento de participación por el cual los ciudadanos, a través de la emisión del voto libre, secreto, directo, personal e intransferible, toman parte de las decisiones de los poderes públicos respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional o regional competencia de la Federación.¹⁷⁵

Como se puede observar, con las nuevas reformas los temas sometidos a consulta son de trascendencia nacional y también de trascendencia regional. Los elementos de los temas para el ámbito regional son: i) que repercuta en una o más entidades federativas; y ii) que impacten significativamente en los habitantes de la entidad o las entidades federativas de que se trate. Aunque la cuestión de la “trascendencia” nacional es amplia, la Constitución y la misma ley reglamentaria acotan el margen de los temas que pueden ser sometidos a consulta.

El año pasado (2021), particularmente el primer domingo de agosto (esto de acuerdo a la CPEUM, que casualmente coincidió en fecha calendario 01/08/2021), se llevó a cabo un ejercicio inédito de consulta popular a nivel Federal en nuestro territorio. No obstante, como veremos a continuación, no ha sido la primera vez que se ha intentado (bajo otras modalidades jurídicas) recurrir a la ciudadanía para librar cuestiones, llamémosle así, de trascendencia para el territorio, tanto Federal como local.

2.1.1 La apelación al pueblo

Como sabemos, el plebiscito es el referente histórico del referéndum y ha sido utilizado en territorio nacional durante el siglo XIX. El primero fue en 1854 por el presidente Antonio López de Santa Anna. Este convocó a la ciudadanía para que decidiera acerca de la continuidad de su encargo como presidente.¹⁷⁶ Hay que recordar que aunque de manera interrumpida, Santa Anna tuvo once periodos

¹⁷⁵ DOF, *Ley Federal de Consulta Popular*, Última reforma 19/05/2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCPo_190521.pdf.

¹⁷⁶ Bolio Ortiz, Juan *et al.*, “Consulta popular: ejercicio inédito de participación ciudadana en México”, *Revista Hechos y Derechos*, México, núm. 65, septiembre-octubre 2021, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/16107>.

presidenciales, y para continuar en el cargo en aquel entonces se valió de un plebiscito. Esa figura en la actualidad tomaría la forma de revocación de mandato. En la consulta para elegir si continuaba como presidente ganó el “sí”.

La segunda ocasión, fue Benito Juárez quien convocó a la ciudadanía el 14 de agosto de 1867, para que se reformara la Constitución a través de un plebiscito. Adelanto el resultado: dicho plebiscito se llevó a cabo pero no obtuvo resultados favorables, además de que fue considerado inconstitucional, ya que no estaba previsto en la Constitución de 1857 y, específicamente, vulneraba el artículo 127 donde los ciudadanos no contaban con el derecho a reformar dicho ordenamiento.

Ante la crisis de la República recientemente instaurada, Juárez intentó justificar la situación excepcional: “parece oportuno hacer una especial apelación al pueblo para que, en el acto de elegir a sus representantes, exprese su libre y soberana voluntad, sobre si quiere autorizar al próximo Congreso de la Unión para que pueda adicionar o reformar la Constitución Federal, en algunos puntos determinados [...]”.¹⁷⁷ Los temas que Juárez llevó a consulta eran respecto de la instauración de dos Cámaras en el Congreso; la revisión de las leyes por el ejecutivo a través del veto; y la sustitución del presidente de la República.

Dos ejemplos en los que, si bien, no se convocó al pueblo para que decidiera respecto de un tema (pero sí se consideró su participación durante el siglo XIX) fueron en 1836. Uno en las denominadas Siete Leyes Constitucionales, y el otro en los proyectos constitucionales de 1856. Referente a las Siete Leyes de 1836, en su Tercera Ley, en el apartado de la formación de leyes, el artículo 30 mencionaba lo siguiente: “Cualquier ciudadano particular podrá dirigir sus proyectos, o en derecho a algún diputado para que los haga suyos si quiere, o a los ayuntamientos de las capitales, quienes si los calificaren de útiles, los pasarán con su calificación a la respectiva junta departamental, y si esta los aprueba, los

¹⁷⁷ Tamayo, Jorge, *Benito Juárez. Documentos, discursos y correspondencia*, Secretaría del Patrimonio Nacional, 1967, p. x.

elevará a iniciativa”.¹⁷⁸ Esto es solo una reminiscencia, quizá, de lo que hoy es la iniciativa ciudadana.

En 1856 hubo proyectos que dejaban al Congreso formular reformas a la Constitución, pero estas debían ser sometidas al voto del pueblo. Entre las objeciones a la participación ciudadana, se dijo que el pueblo mexicano no estaba en condiciones de tener el derecho de aprobación final de una ley. Fue Francisco Zarco el que mencionó, escribe Colina Rubio, que si la soberanía se delegaba en los representantes, no existían motivos para recurrir al pueblo y reducir la función del Congreso. Este artículo no fue aprobado para la Constitución de 1857; en la fracción III, del artículo 72 del mismo ordenamiento los habitantes podían formar nuevos Estados siempre que se dieran los elementos para su existencia, sin embargo, para las modificaciones al texto de 1874 se eliminó todo resquicio de participación.¹⁷⁹

Para 1917, en la Constitución de ese año se reafirmaba el carácter representativo de la República. Es decir, quedaban excluidos mecanismos técnico-jurídicos de la denominada democracia directa (o semidirecta). Fue hasta octubre de 1977, que se presenta la iniciativa de reforma política para introducir la figura del referéndum para el aquel entonces llamado Distrito Federal (ahora Ciudad de México). En diciembre de ese mismo año, en la fracción VI, del artículo 73, se añade el referéndum y la iniciativa popular. Esto con la finalidad de que los ciudadanos iniciaran un dinamismo participativo en el quehacer gubernamental, elaborando leyes y reglamentos a través del consenso. De hecho, la Constitución Política de la Ciudad de México de 2017 se ha mostrado innovadora en el ámbito de la participación ciudadana y ha integrado elementos de la llamada “democracia participativa”, como lo es la figura del Presupuesto Participativo.

¹⁷⁸ Museo de las Constituciones, *Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836*, UNAM, 2019, <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Leyes-Constitucionales-de-la-Repu%CC%81blica-Mexicana-1836.pdf>.

¹⁷⁹ Rojas Díaz Alejandro *et al.*, *op cit.*, Nota 80 p. 52.

Dentro de las entidades federativas del territorio, tal vez, el caso más reconocido llevado a la decisión de los ciudadanos, a través del plebiscito, fue referente al territorio de Chiapas y su anexión a Guatemala. Ante la caída del Imperio de Iturbide en 1823, Chiapas se proclamó una entidad libre y se declaró parte de Guatemala, al tiempo que se constituye una Junta Provisional Gubernativa en esa entidad. La Junta, ante los temores de nuevos movimientos armados, convocó a plebiscito la situación de Chiapas. Con 96,829 votos a favor de la anexión a México, se incorporó al territorio nacional de manera oficial el 14 de septiembre de 1824.

Asimismo, Valentín Gómez Farías realizó ejercicios de *consulta popular* en las provincias. Esto con la finalidad de generar empuje hacia la “federación”, y publicó un texto que llevó por nombre: *Voto general de los pueblos de la Provincia Libre de Xalisco, denominada hasta ahora Guadalajara, sobre constituir su forma de Gobierno en República Federada*. Recientemente en Yucatán se han vivido tres ejercicios de consulta: en 2011 en Acancehen; 2013 en San Felipe; y 2014 en Chapab. Fue respecto de la construcción de una cancha de futbol (donde ganó el “no”); la construcción de una casa de cultura (ahí ganó el “sí”); y la construcción de una obra pública (ganó el “sí”), respectivamente.¹⁸⁰

2.2 La consulta en territorio mexicano

Aunque la figura de la consulta popular, propiamente hablando, ha sido llevada a la práctica a nivel Federal por una sola ocasión, siendo este un hecho inédito —el primero de agosto de 2021—, han sido cuatro los intentos de someter a la ciudadanía decisiones de trascendencia para el país, todos en el año 2014. Sin embargo, estos se han tomado por temas que transgreden la Constitución, así lo ha considerado la SCJN declarando su inviabilidad por ser inconstitucionales.

Tanto a nivel federal como a nivel local (Ciudad de México), las Constituciones contienen la figura de la “consulta popular”, pero la Constitución Política de la Ciudad de México va más allá en temas de mecanismos de

¹⁸⁰ Bolio Ortiz, Juan *et al.*, *op cit.*, Nota 134.

participación ciudadana. Aunque debemos decir que el mecanismo jurídico de consulta popular, en la Ciudad de México, no ha sido llevado a la práctica.

Lo que sí se ha hecho en la Capital, es convocar a la ciudadanía para que tome decisiones, llamémosle de importancia para la capital, bajo el nombre de otras figuras o mecanismo jurídicos de participación. Así, por ejemplo, la Constitución de la Ciudad contiene, además de la consulta popular, la figura de la consulta “ciudadana”. Ejercicios de consulta ciudadana sí se han llevado a la práctica en coordinación con el Instituto Electoral de la Ciudad de México (IECM). También, Andrés Manuel López Obrador como Jefe de Gobierno de la Ciudad (que inició en el año 2000), realizó ejercicios donde los capitalinos tuvieron la oportunidad de votar por una u otra propuesta, no obstante, debemos decir que más bien se asemejaban a encuestas.

Ya de suyo, el solo hecho de convocar a la ciudadanía para la toma de decisiones implica un fuerte elemento que mira a la legitimación de ciertas cuestiones. Las consultas realizadas por el mencionado político, fueron sustentadas con la participación de algunos organismos e instituciones públicas y privadas, de hecho, varias de ellas fueron realizadas a través de llamadas telefónicas. Pero no tomaron tintes constitucionales.

Los intentos de la continuidad de estas prácticas fueron evidentes. De manera similar al iniciar su administración como Presidente constitucional en el año 2018, dentro de la planificación de su gestión, se tenía previsto llamar al pueblo para que decidiera acerca de diferentes temas de interés para el país, bajo el nombre, sin embargo, de “consulta popular” o “ciudadana”, pero nuevamente sin tener presente, en principio, la normatividad constitucional.

Una especie de votación a mano alzada para dar o crear legitimación respecto de una variedad de temas que se tenían previstos a lo largo de su mandato. El primer tema sometido a “consulta” fue respecto de seguir hacia adelante con las obras de la polémica construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (NAIM). Se llevó a cabo del 25 al 28 de

octubre del año 2018, fecha para la cual aún no había tomado protesta como Presidente constitucional, sino que se encontraba como presidente virtual. Es decir, no tenía facultades para convocar a una verdadera consulta popular que regula la CPEUM. En palabras del propio mandatario, así lo menciona:

Desde antes de la llegada a la Presidencia convocamos a una consulta popular para decidir si se continuaba con el aeropuerto en el lago de Texcoco o se cancelaba y lo construíamos en la base aérea de Santa Lucía. Con un alto porcentaje de votación, la gente nos mandató para cancelar el proyecto de Texcoco y comenzar la construcción del AIFA [Aeropuerto Internacional Felipe Ángeles]. Sabía decisión [...].¹⁸¹

Empero, este hecho desprendió en el ambiente político varias críticas, ya que desde el gobierno (virtual todavía) se pretendía y se promocionaba a este ejercicio como “consulta popular”, como derecho de la ciudadanía, pero esto fue mero empuje propagandístico porque no había manera de que fuera constitucional por varias circunstancias. Algunos mencionaron que era una “consulta” ilegal y no vinculante, en general existía mucha confusión. Incluso, Jesús Ramírez que posteriormente fue vocero del gobierno, mencionó que la “consulta” no era ilegal ni inconstitucional, lo cual fue cierto; pero se equivocó cuando dijo que ese ejercicio de participación era un derecho de los mexicanos, sin darse cuenta que lejos de ejercer un derecho, estaban a punto de formar parte de un mero instrumento de medición política.

La que vino más o menos a despejar dudas fue la exministra Olga Sánchez Cordero (que se perfilaba para ocupar la Secretaría de Gobernación). Entendida de las cuestiones jurídicas, dijo que la “consulta” era un asunto político para la toma de decisiones, no es vinculante pero es una herramienta del gobierno, mencionó.¹⁸² La “consulta” se llevó a cabo, y con datos de la Fundación

¹⁸¹ López Obrador, Andrés, *A la mitad del camino*, México, Planeta, 2021, p. 56.

¹⁸² Redacción, “Sánchez Cordero contradice a AMLO: consulta sobre NAIM no es vinculante ni legal”, *Animal Político*, 25 de octubre de 2018, <https://www.animalpolitico.com/2018/10/consulta-aeropuerto-vinculante-legal-sanchez-cordero/>.

Rosenblueth, la participación total fue de 1 millón 67 mil 859 ciudadanos (menos del uno por ciento de la lista nominal), en donde 747 mil, esto es el 69 por ciento del total, votaron por ya no continuar las obras del NAIM; mientras que 310 mil, el 29 por ciento, votaron por dar continuidad a las obras.

La segunda “consulta nacional” (es el nombre informal que se le dio a este ejercicio), se realizó el 24 y 25 de noviembre de 2018. En las instrucciones de la boleta se leía: “Se deberá marcar *SÍ* en caso de estar de acuerdo, o *NO* en caso de estar en desacuerdo en cada uno de los proyectos”. Los temas previstos en la lista de “proyectos prioritarios” de la administración actual, versaban acerca de las siguientes cuestiones:

1. Construcción del <i>Tren Maya</i> que conectará los estados de Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán, y Quintana Roo, lo que fomentará la economía y el turismo.	6. Otorgar <i>becas y capacitación laboral</i> a 26 millones de jóvenes que hoy no tienen oportunidades de estudiar ni de trabajar.
2. Conectar por medio de un tren los océanos Pacífico y Atlántico para desarrollar el <i>Istmo de Tehuantepec</i> , Oaxaca y reactivar la economía en la región.	7. <i>Becar</i> a todos los <i>estudiantes</i> de las escuelas públicas de <i>nivel medio superior</i> del país.
3. Construir una <i>refinería en Dos Bocas</i> , Tabasco, para producir gasolina con el petróleo extraído por PEMEX.	8. <i>Pensionar</i> a un millón de <i>personas</i> que viven <i>con alguna discapacidad</i> .
4. <i>Plantar</i> árboles frutales y maderables en un millón de hectáreas, creando 400 mil empleos permanentes.	9. Garantizar <i>atención médica</i> y medicinas a toda la población que no cuenta con servicio de salud.
5. Aumentar al doble la <i>pensión a todos los adultos mayores de 68 años</i> (desde los 65 años en regiones indígenas).	10. Proveer <i>cobertura gratuita de internet</i> en carreteras, plazas públicas, centros de salud y escuelas en todo el país.

Cuadro II. Datos de los *Proyectos prioritarios* de la nueva administración.

Si desestimamos y no nos sometemos a los procedimientos constitucionales establecidos en la materia, técnicamente y de hecho, no estamos en presencia de la figura pragmática-jurídica de la *consulta popular*. La cuestión es la siguiente. Lo que podría parecer una buena herramienta para la toma de decisiones, al momento de no someterse a ningún tipo de regulación, llámese reglamentaria o constitucional, si los resultados son adversos a los que el gobierno

en turno tiene planeado, la participación ciudadanía corre la suerte de ser la primera en ser ignorada, porque existe una decisión tomada de antemano.

Por un lado, puede tornarse como mero ejercicio de “propuesta” o de “medición”, cuando los resultados no son favorables; de suceder lo contrario, puede utilizarse, en el discurso, como una poderosa arma de legitimación de las decisiones públicas. Empero, si dichos ejercicios se ajustan a los procedimientos legales, estos serán vinculantes o no vinculantes según sea el caso. Así, apeándose a la decisión judicial y a las instituciones participantes en los procesos de consulta, los gobernantes en turno se verán obligados, vía judicial, a seguir con un determinado proyecto o desestimarlos por completo.

Así, pues, para evitar confusión entre la ciudadanía, es importante la distinción del uso de la palabra y la regulación de la *consulta popular* en el ambiente político y jurídico de nuestro territorio.

2.2.1 Naturaleza jurídica

La Consulta Popular en México se considera como un derecho humano de carácter político de base constitucional y convencional. Ingresó al sistema jurídico mexicano en el año 2012 y figura en la fracción VIII del artículo 35 de la CPEUM, que se encuentra dentro del Título Primero, Capítulo IV, concerniente a los derechos de los ciudadanos mexicanos.

Este derecho permite la participación ciudadana de manera directa en los asuntos públicos. Su regulación en el derecho internacional la encontramos en el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Entre los derechos individuales garantizados por el Pacto, el artículo 25 menciona que son derechos de los ciudadanos: “participar en el curso de asuntos públicos, al voto y a ser elegido y acceder al servicio público.”¹⁸³

¹⁸³ Council of Europe, *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 1976, <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>.

También lo encontramos en la Convención Americana sobre derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, en el inciso a) del numeral 1° del artículo 23, que a letra dispone que, todos los ciudadanos deben gozar: “de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.¹⁸⁴ A pesar de tener clara su naturaleza jurídica, la figura de la consulta es compleja, porque también se considera como una herramienta de carácter político para la legitimación de las decisiones.

Como se puede observar en el seguimiento del proceso legislativo en la que se adiciona la figura de la consulta popular, las primeras iniciativas del Proyecto de Decreto iniciaron en 2008, donde se pretendía crear los mecanismos necesarios para la participación en cuestiones de trascendencia, pero a través de la figura del referéndum obligatorio, adicionándolo en el artículo 135 constitucional, para después agregarlo al 35 para su reconocimiento como derecho político.

Fue en 2010 cuando se presentó la iniciativa que pretendía la participación ciudadana a través de la figura de consulta popular sobre temas de trascendencia. El proceso de reforma fue muy amplio y respecto de varios temas, pero el eje principal fue la participación ciudadana.

Ya desde las discusiones del dictamen se asumía que estos mecanismos no son sustitutivos de las instituciones de representación, y se advertía de sus posibles implicaciones negativas, por ejemplo, un uso excesivo que deviniera en una “democracia plebiscitaria”, término utilizado para aludir a sistemas con pulsiones autoritarias y referirse únicamente a democracias no reales, sino aparentes.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, CNDH, 1981, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.

¹⁸⁵ Cámara de Diputados, *Decreto por el que se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política*, Diario Oficial de la Federación, México, 9 de agosto de 2012, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/258_DOF_09ago12.pdf.

Finalmente, el proceso legislativo culminó con la publicación del Decreto que reforma y adiciona, entre otras cosas, la fracción VIII del artículo 35 constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2012.

2.2.2 La regulación actual de la consulta popular en la Constitución Federal

La consulta popular está regulada en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución Federal, en el apartado de los *derechos de los ciudadanos*. La última reforma fue adicionada el 20 de diciembre de 2019, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía:

(...)

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1o. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

- a) El Presidente de la República;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o c) Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia nacional, los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.

Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia regional competencia de la Federación, los ciudadanos de una o más entidades federativas, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores de la entidad o entidades federativas que correspondan, en los términos que determine la ley.

En la Ley Federal de Consulta Popular (con sus modificaciones de 2021), reglamentaria de esta figura jurídica, se dice en su artículo 4 que la consulta popular es, “el instrumento de participación por el cual los ciudadanos, a través de

la emisión del voto libre, secreto, directo, personal e intransferible, toman parte de las decisiones de los poderes públicos respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional o regional competencia de la Federación”.¹⁸⁶

También se ha dicho que es: “Un mecanismo de participación ciudadana que sirve para ejercer el derecho constitucional para votar en torno en temas de trascendencia nacional de manera que su voluntad, vinculante conforme dicte la ley, pueda incidir en el debate y las decisiones que adoptan los órganos representativos del Estado”.¹⁸⁷

Asimismo, la legislación reglamentaria tiene por objeto la regulación del procedimiento para: convocar, organizar, desarrollar, computar y declarar los resultados de la consulta popular y, además, promover la participación ciudadana para las consultas.

Cuando se convoca a la participación ciudadana a través de los preceptos legales establecidos, se pone en marcha el entramado institucional que actuarán en coordinación bajo los parámetros legales establecidos para su realización. La aplicación de las normas de la LFCP, le corresponde al Congreso de la Unión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al Instituto Nacional Electoral (INE) y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en sus respectivos ámbitos de competencia como lo determina el artículo tercero de la ley.

De la Constitución se desprende, que la petición de la consulta deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso cuando esta sea solicitada por el Presidente de la República, o por el equivalente al treinta y tres por ciento de cada una de las Cámaras del mismo Congreso. El inciso c) del numeral 1º, del artículo 35 constitucional, menciona que la petición de consulta hecha por la ciudadanía, deberá alcanzar por lo menos el dos por ciento de la lista

¹⁸⁶ Cámara de Diputados, *Ley Federal de Consulta Popular*, Cámara de Diputados, Última reforma 19/05/2021, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCPo_190521.pdf.

¹⁸⁷ Sistema de Información Legislativa, *Consulta popular*, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=252>.

nominal de electores, y como el mismo precepto menciona, cuando este supuesto jurídico se actualice, no necesitará de la aprobación por la mayoría de ambas Cámaras.

Por lo que hace al INE, le corresponde la verificación del requisito establecido para la ciudadanía de alcanzar el dos por ciento de la lista nominal de electores. Para 2018, la lista nominal contaba con 89 millones 408 mil 404 personas, según la plataforma del INE. Al corte del 24 de septiembre de 2021, son 91 millones 581 mil 125 ciudadanos registrados en la lista nominal.¹⁸⁸ Con este parámetro, un millón 831 mil 622 personas, representan el dos por ciento de dicha lista. Por mandato constitucional el INE, tiene a su cargo de forma directa la verificación de este requisito, además de la organización, difusión, desarrollo, cómputo y declaración de resultados.

Se puede observar que al INE le compete una acción central en el proceso. Pues también le corresponde la difusión de la consulta, siendo la única instancia para promoverla. Como se menciona en el texto constitucional en su párrafo segundo, numeral 4°, fracción VIII, del artículo 35:

La promoción deberá ser imparcial y de ninguna manera podrá estar dirigida a influir en las preferencias de la ciudadanía, sino que deberá enfocarse en promover la discusión informada y la reflexión de los ciudadanos. Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos sobre las consultas populares.

A pesar de lo anterior, en la consulta llevada a cabo el pasado primero de agosto, surgieron de diversos frentes grupos que promovían información incompleta acerca del tema que sería sometido a consulta popular. Digo incompleta, porque la pregunta¹⁸⁹ que había sugerido el Presidente de la

¹⁸⁸ Instituto Nacional Electoral, *Lista Nominal*, <https://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>.

¹⁸⁹ Hay que recordar que en un primer momento la pregunta sugerida por López Obrador era la siguiente: “¿Está de acuerdo o no con que las autoridades competentes, con apego a la leyes y los procedimientos aplicables, investiguen y,

República había sido ya modificada sustancialmente por la SCJN para el momento de la convocatoria y difusión de la consulta popular.¹⁹⁰

A propósito de que el tema que eventualmente será sometido a consulta puede salir del mismo gobierno, le corresponde al INE durante todo el proceso de consulta que va de la convocatoria y hasta la emisión de resultados, la suspensión de la difusión en los medios de comunicación en los tres órdenes de gobierno de toda propaganda acerca de la misma. De este modo, también el párrafo tercero del artículo 41 de la ley reglamentaria se puede leer: “Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos sobre la consulta popular. El Instituto ordenará la cancelación de cualquier propaganda e iniciará el proceso de sanción que corresponda”.

La fecha en que se ha de llevar a cabo la consulta popular, no puede ser el mismo día de elecciones generales. Ya que estas pueden influir en la población al punto de asimilarse con un programa de algún partido político e incidir en la decisión de la ciudadanía. La Constitución establece que se llevarán a cabo el primer domingo de agosto.

en su caso, sancionen la presunta comisión de delitos por parte de los expresidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto, antes, durante y después de sus respectivas gestiones?”. Sin embargo, después de la revisión previa de la constitucionalidad de la materia de la consulta (la cual se abordará en el capítulo siguiente), la SCJN modificó la pregunta en los siguientes términos: “¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional, y legal para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en años pasados por los actores políticos, encaminadas a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?”.

¹⁹⁰ Se podía observar en todo tipo de espacios públicos (bardas, postes, comercios), la consigna de “juicio a expresidentes” como bandera de reivindicación por injusticias surgidas de administraciones pasadas. Hasta un colectivo surgió con el mismo nombre, Juicio a expresidentes, en donde sus mismos integrantes mencionaban que promovían información y que, si se le preguntara a la ciudadanía cual ha sido el peor expresidente, probablemente mencionarían a alguno comprendido en periodo que va de 1988 a la fecha.

La importancia del apego a la ley y a sus procedimientos constituye certeza jurídica, y de este modo no todos los temas pueden ser susceptibles a la decisión de los ciudadanos por consulta popular. Esto en razón, y utilizando las palabras de Ferrajoli, de proteger aquellos derechos o instituciones que se encuentran dentro de la esfera de lo indecible. Así, el numeral tercero, fracción VIII, artículo 35, de la Constitución menciona los temas que no pueden ser sometidos a consulta, entre los que figuran los siguientes:

No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

Lo anterior expone la importancia de la intervención de la SCJN (así como de sus ministros) en el proceso. La Constitución dice que la SCJN, “resolverá, *previo* a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta”. Hacemos énfasis en lo “previo”, porque esta es una facultad muy peculiar, que alude a la temporalidad, que tiene nuestro máximo Tribunal constitucional en el sistema jurídico mexicano.

El control *a priori* o *ex ante* del Tribunal, es la acción de control que se lleva a cabo antes de que las normas tengan efectos vinculantes, esto para validar la integración de normas al sistema jurídico mexicano, y también de algunos actos, por ejemplo, la consultas popular. Este tipo de control es la excepción y, de hecho, la consulta popular es la única figura en donde se lleva a cabo, ya que los métodos de control de nuestro sistema, generalmente, son *a posteriori*.

Es por esa razón que la SCJN se ha considerado como un obstáculo al momento de presentar una petición de consulta, pero también puede jugar un papel de facilitador, sobre todo, si tomamos en cuenta el papel que desempeñan los ministros en turno, el sentido que tomen sus consideraciones extrajurídicas como las sociales, económicas y políticas determinarán el rumbo de la constitucionalidad o no de un tema. Recordemos lo que Charles Evan Hughes (Justicia mayor de la Corte de Estados Unidos entre 1930-1941) mencionaba: la Constitución es, lo que los jueces dicen que es.

2.2.3 La regulación de la consulta popular en la LFCP

La Ley reglamentaria de la Consulta Popular está dividida en cinco capítulos que desarrollan el procedimiento a seguir para la puesta en marcha de esta figura jurídica. No es inviable, como algunos creyeron en un pasado cercano, que este mecanismo sea implementado en una democracia como la mexicana. El trabajo coordinado de todos los órganos comprometidos y facultados para participar en la consulta demostró un verdadero, digámoslo así, espíritu democrático, y de capacidad de gestión y revisión del procediendo. Esto es, la consulta no fue obra de una sola institución, ni mucho menos, de un solo individuo.

Discrepo de las consideraciones que tomaron por fracaso la primera consulta popular a nivel Federal. La sola puesta en marcha sometida a los procedimientos jurídicos es, ya de suyo, un logro. Quizá, los resultados no fueron los esperados, pero de ser vinculante o no, no se sigue demeritar el esfuerzo de las instituciones participantes.

Lo que sí hay que distinguir del procedimiento, es la substancia de lo que se pretende preguntar. De tal suerte, que son las mismas instituciones las encargadas de reivindicar o encauzar el ejercicio participativo por la senda de lo justo, digamos, del derecho. La LFCP dice que votar en las consultas constituye un derecho y una obligación del ciudadano que: cuente con una credencial para votar vigente, esté inscrito en el padrón y que goce de sus derechos políticos. Las peticiones sometidas a consulta, serán aceptadas por el Congreso, hasta el treinta de noviembre del año inmediato anterior del que se lleve a cabo la consulta (esto

de acuerdo con el art. 13 de LFCP con sus modificaciones realizadas en el año 2021. La fecha límite de petición de consulta de la LFCP del año 2014 que fue con la que se llevó a cabo el primer ejercicio de consulta, era hasta el día 15 de septiembre).

Las y los ciudadanos que pretendan presentar una petición de consulta, deberán dar Aviso de Intención a la Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara que corresponda (art. 14, LFCP). Este Aviso deberá ser acompañado de las firmas de apoyo, y los formatos que la misma Cámara pone a disposición contendrán: el tema de trascendencia nacional o regional; la propuesta de pregunta; el número de folio; nombre y firma y la clave de elector; y la fecha de expedición. Si el formato es diferente al entregado por la Cámara, la propuesta no será admitida a trámite.

Mientras que para el Presidente, y cada una de las Cámaras del Congreso, únicamente podrán presentar una petición de consulta popular por jornada, la ciudadanía, puede respaldar más de una, “pero no procederá el trámite de las consultas que sean respaldadas por los mismos ciudadanos cuando estos rebasen el veinte por ciento de las firmas de apoyo. En este caso sólo procederá la primera solicitud” (art. 12, LFCP). Sin embargo, de acuerdo al artículo 19 de la Ley, el Ejecutivo y los legisladores puede retirar la petición de consulta hasta antes de expedida la convocatoria, y formular una nueva dentro de los parámetros temporales que marca la legislación.

Atendiendo a las formas, la petición debe contener nombre y firma de los solicitantes, también el propósito y los argumentos de por qué se considera de “trascendencia nacional”, y de acuerdo a la fracción III del artículo 21, la pregunta “que se proponga para la consulta deberá ser elaborada sin contenidos tendenciosos o juicios de valor y formulada de tal manera que produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo; y deberá estar relacionada con el tema de la consulta”. Además, los ciudadanos, así como los legisladores deberán elegir a un representante para oír y recibir notificaciones. El

procedimiento de la consulta según los sujetos legitimados para hacer la petición de acuerdo a la LFCP de 20021 es el siguiente:

PROCEDIMIENTO DE LA CONVOCATORIA, PETICIÓN DEL EJECUTIVO FEDERAL	
Organismos y supuestos	Procedimiento
Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de origen (PMDC)	Cuando la petición es hecha por el Presidente de la República, la PMDC respectiva enviará directamente la petición a la SCJN junto con la propuesta de pregunta, para que en un lapso de veinte días naturales, resuelva acerca de la constitucionalidad.
Suprema Corte de Justicia de la Nación	Deberá resolver sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta. Respecto de la pregunta deberá revisar: <ul style="list-style-type: none"> • Que no contenga juicios de valor; • Lenguaje neutro, sencillo, comprensible, accesible, traducido a lenguas indígenas; y • Respuesta categórica en sentido positivo o negativo. Podrá realizar modificaciones a la pregunta para que sea congruente con la materia. Notificará a la Cámara de origen su resolución.
Supuesto de constitucionalidad de la consulta	La pregunta contenida en la resolución no podrá ser modificada posteriormente por el Congreso. La PMDC de origen turnará la petición a las comisiones correspondientes según la materia, para su análisis y dictamen.
Dictamen	El dictamen, en caso de aprobación, que emitan las comisiones contendrá el proyecto de Decreto que contenga la Convocatoria con: <ul style="list-style-type: none"> • Convocatoria a la ciudadanía; • Fecha constitucional de la jornada de consulta; y • Materia y pregunta aprobada por la SCJN.
Supuesto de inconstitucionalidad de la consulta	Si la SCJN declara inconstitucional la materia de la consulta, la presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de origen, publicará la resolución en la gaceta y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido.

Cuadro III. Elaboración propia, *artículos 26 al 31 de la LFCP, 2021.*

PROCEDIMIENTO DE LA CONVOCATORIA, PETICIÓN DEL CONGRESO	
Organismos y supuestos	Procedimiento
Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de origen (PMDC)	<p>Cuando la petición es hecha por el 33 por ciento de alguna de las Cámaras, la PMDC de origen la enviará a la Comisión de Gobernación (o, a la que corresponda según la materia), para su análisis y dictamen.</p>
Dictamen	<p>Si el dictamen que emitan las comisiones correspondientes aprueba la consulta, contendrá el proyecto de Decreto que contenga la Convocatoria, la cual contendrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convocatoria a la ciudadanía; • Fecha constitucional de la jornada de consulta; y • Materia y pregunta aprobada por la SCJN. <p>El dictamen deberá ser aprobado por cada Cámara, en un plazo de veinte días naturales para cada una, en caso de no cumplir con esto, se procederá al archivo como caso total y definitivamente concluido.</p>
Suprema Corte de Juncia de la Nación	<p>Aprobada la petición, la Cámara revisora enviará a la SCJN para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad. Una vez recibida, respecto de la pregunta deberá revisar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que no contenga juicios de valor; • Lenguaje neutro, sencillo, comprensible, accesible, traducido a lenguas indígenas; y • Respuesta categórica en sentido positivo o negativo. <p>Podrá realizar modificaciones a la pregunta para que sea congruente con la materia. Notificará a la Cámara de origen su resolución.</p>
Supuesto de constitucionalidad de la consulta	<p>Una vez que la Corte declare la constitucionalidad de la materia, la pregunta no podrá ser modificada, y el Congreso expedirá el Decreto con la Convocatoria.</p>
Supuesto de inconstitucionalidad de la consulta	<p>Si la SCJN declara inconstitucional la materia de la consulta, la presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara revisora,</p>

	publicará la resolución en la gaceta y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido.
--	--

Cuadro IV. Elaboración propia, *artículos 26 al 31 de la LFCP, 2021.*

PROCEDIMIENTO DE LA CONVOCATORIA, PETICIÓN DE LA CIUDADANÍA	
Organismos y supuestos	Procedimiento
Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de origen (PMDC)	Recibida la petición, la PMDC que corresponda, la publicará en su Gaceta, dará cuenta y solicitará al INE, que en un plazo de treinta días naturales, verifique que efectivamente se ha alcanzado el requisito del 2 por ciento de la lista nominal de electores que dispone la CPEUM.
Instituto Nacional Electoral	Si el requisito del 2 por ciento de la ciudadanía es cumplido, la PMDC que corresponda publicará el informe en la Gaceta, y enviará la petición junto con la propuesta de pregunta a SCJN, para que esta resuelva sobre la constitucionalidad en un plazo de veinte días naturales. De no cumplirse el requisito antes mencionado, y que dicha determinación quede firme ante alguna impugnación, la PMDC publicará el informe y se archivará como asunto total y definitivamente concluido.
Suprema Corte de Justicia de la Nación	Aprobada la petición, la Cámara revisora enviará a la SCJN. Una vez recibida, respecto de la pregunta deberá revisar: <ul style="list-style-type: none"> • Que no contenga juicios de valor; • Lenguaje neutro, sencillo, comprensible, accesible, traducido a lenguas indígenas; y • Respuesta categórica en sentido positivo o negativo. Podrá realizar modificaciones a la pregunta para que sea congruente con la materia. Notificará a la Cámara de origen su resolución.
Supuesto de constitucionalidad de la consulta	Una vez que la Corte declare la constitucionalidad de la materia, la pregunta no podrá ser modificada, y el Congreso expedirá el Decreto con la Convocatoria.
Supuesto de inconstitucionalidad de la consulta	Si la SCJN declara inconstitucional la materia de la consulta, la presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara que

	corresponda, publicará la resolución en la Gaceta y procederá a su archivo como asunto total y definitivamente concluido.
--	---

Cuadro V. Elaboración propia, *artículos 26 al 31 de la LFCP, 2021.*

Inmediatamente después de terminar este proceso, la LFCP menciona que las resoluciones de la SCJN son definitivas e inatacables. La convocatoria de la consulta popular deberá contener de acuerdo al artículo 30 de la ley comentada: i) fundamentos legales aplicables; ii) fecha de realización de la consulta; iii) descripción sobre el tema de trascendencia nacional o regional, competencia de la Federación que se somete a consulta; iv) la pregunta de consulta; y v) lugar y fecha de la emisión de la convocatoria. Esta convocatoria deberá ser publicada en el DOF.

La realización de la consulta popular, en síntesis, es el trabajo en conjunto de los diferentes poderes e instituciones que integran la administración pública. La importancia de organismos independientes es crucial para una verdadera imparcialidad en el proceso que culminará con la eventual resolución de un tema “trascendente” para el territorio. Ahí donde la SCJN impone su autonomía, no menos importante es la función autónoma que desempeña el organismo electoral, ya que en este recaen todas las atribuciones del proceso de la consulta.

De acuerdo a la legislación, al INE le corresponde la verificación del apoyo ciudadano, la organización, difusión y declaratoria de resultados de la consulta. Cuando es la ciudadanía la que hace la petición, al INE le corresponde verificar que se ha alcanzado el dos por ciento de la lista nominal de electores y que los nombres de los ciudadanos, efectivamente, se encuentren en dicha lista.

Si en el registro se detectan datos incompletos, omisión de la clave de elector, que un individuo se haya registrado dos veces o que estén dados de baja de la lista nominal, quedarán excluidos del porcentaje de la lista. Realizado esto, se enviará un informe detallado a la Cámara solicitante.

Por lo que hace a la promoción y desarrollo, al Consejo General del Instituto (CGI) le corresponde la promoción del voto. Asimismo, la aprobación de modelos,

formatos y lineamientos. También le corresponde la supervisión de los programas de capacitación ciudadana que formaran parte del proceso electoral de la consulta, integración de las mesas directivas y selección de escrutadores.

Respecto la difusión, al INE le corresponde promover la participación ciudadana a través de radio y televisión de manera imparcial. Queda prohibido dar a conocer a través de encuestas datos preliminares acerca de la consulta. Los formularios elaborados por el Instituto deberán contar con la descripción del tema, la pregunta de trascendencia nacional o regional y cuadros donde se dará respuesta a la misma. Estos cuadros contendrán un “*si*”, “*no*” y “*abstención*”.

Finalmente, se iniciará el cómputo distrital de las casillas, y concluido se enviarán los resultados al Secretario Ejecutivo del Instituto, quien deberá, con base en las copias certificadas del cómputo, informar al Consejo General en una sesión pública los resultados. El Consejo General remitirá el cómputo total a la SCJN y transcurrido el plazo de impugnación el Consejo realizará la declaratoria de validez del proceso, remitirá de nuevo a la Corte para que proceda en los términos establecidos por la legislación (art. 63, LFCP).

2.2.4 El uso persuasivo de la palabra “consulta popular”

La consulta popular es un instrumento o mecanismo constitucional de participación ciudadana que, como hemos visto, pone en acción a una parte del entramado institucional del Estado. Pero el término “consulta popular” puede ser utilizado indistintamente para tratar de designar algún procedimiento donde la ciudadanía tome decisiones, incluso, a mano alzada, sin que necesariamente participen las instituciones de gobierno.

Así, el uso indiscriminado del término puede generar confusión. Aunque pudiera parecer un tema de menor importancia, cambiar una palabra por otra o redirigir su significado conlleva fuertes implicaciones. “Cuando se exhorta a ser

precisos y ajustados en el uso del vocabulario, no es meramente por prurito de pulcritud: es adiestrar en el pensar”.¹⁹¹

Rolando Tamayo (siguiendo a Max Black) menciona que cuando una palabra no solo tiene un significado “descriptivo”, sino un significado “emotivo”, se dice que tiene un carácter eulogístico, es decir, que despierta reacciones favorables en los individuos cuando se utilizan términos como, digamos, “democracia” o “consulta popular”.

La primera consideración es la siguiente: si una verdadera democracia implica la participación de la ciudadanía, y la consulta popular o algún otro instrumento garantiza esa participación, entonces, ese instrumento, llámese consulta popular, se tendrá por algo deseable o anhelado por la ciudadanía, no importa en qué términos se pueda plantear, la narrativa así dirigida lo hace parecer democrático. Directa o indirectamente hablar de consulta popular será hablar, a fin de cuentas, de democracia.

De este modo, se podría escuchar, como una manera eficaz y perspicaz de hacer política, la mención reiterada de: “que el pueblo decida”. Que el pueblo zanje las disputas del territorio, efectivamente es una característica de las democracias más desarrolladas, pero la democracia es un ideal que se debe poner bajo análisis respecto del uso persuasivo de la palabra.

Bajo estas condiciones, aquello realizado con el nombre de “democracia”, en principio, puede ser lo “mejor”, lo “bueno”, o lo “deseable”. Democracia entonces, nos dice Tamayo y Salmorán, es manejada mediante formulaciones persuasivas. Cualquier definición que altere o cambie la distribución del énfasis de las palabras, y que con esto reoriente el interés o las emociones del oyente para beneficio de quien las usa, estará utilizando una definición persuasiva. Una definición persuasiva es una trampa verbal, una definición *ad hoc* que mantiene el significado emotivo de una palabra, sin embargo, cambia el significado descriptivo,

¹⁹¹ Sartori, Giovanni, *La política, op. cit.*, Nota 121 p. 27.

con miras a obtener reacciones favorables (y desfavorables también) hacia un objeto.¹⁹²

La segunda consideración es que la palabra “consulta popular”, al remitirnos a algo más general que es la democracia, goza de la misma suerte. Porque la consulta popular, ya no tomada en cuenta como instrumento jurídico, sino por solamente apelar al pueblo, se muestra como una alternativa real de la solución de los problemas.

La persuasión se debe principalmente a dos razones. La primera por el efecto encomiástico y resonancia eufónica; la segunda es que encubre la naturaleza del objeto en cuestión. “El uso eulogístico de democracia se utiliza claramente para encubrir, con su impacto laudatorio lo que dicha expresión tiene en el auditorio; así, por ejemplo: cualquier cosa que hagamos, digamos o decidamos que esté lejos de ser democrático, no importa, lo mismo hay que llamarlo democrático”.¹⁹³

La tercera consideración es que al utilizar el término consulta popular nos estamos refiriendo: i) al procedimiento normado constitucionalmente; o ii) al uso arbitrario de la expresión, moldeable, ya se dijo, para impactar en el oyente. Así, los instrumentos de participación como procedimiento genuinamente democrático serán evocados una y otra vez como medios, quizá los “únicos”, para la solución de conflictos, incluso, de imposible realización.

En principio, la consulta popular se puede proponer acerca de cualquier tema, pero de la revisión de la Constitución se advierten los temas que no son susceptibles de la misma. Esto nos remite a la relación entre medios y fines para la solución de una problemática. Tomemos una de las disposiciones prohibidas por la Constitución. El sistema financiero, ingresos y gastos de la Federación. Pongamos un supuesto, si tenemos como finalidad que la ciudadanía participe en

¹⁹² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, cit., Nota 94 p. 81.

¹⁹³ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Acceso a la justicia y democracia”, *Grandes maestros de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, IUS Canal Multimedia, YouTube, 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SfaypqDRjNM>.

esta área, ¿por qué contemplar o insistir como único medio a la figura de la consulta? Se podría iniciar una reforma para integrar a nivel Federal la figura del *Presupuesto participativo*, como de hecho lo hace la Constitución de la Ciudad de México.

O tomemos a la organización y funcionamiento de la Fuerza Armada permanente. No se necesitó, con la nueva administración, la creación de una Guardia Nacional sometida a consulta, tampoco se necesitará consulta su integración a las Fuerzas Armadas. Primeramente porque existe una decisión tomada de antemano, y segundo porque es materia prohibida constitucionalmente. En materia electoral, tampoco la consulta es el instrumento idóneo, porque existe el TEPJF para resolver las impugnaciones.

Entonces, ¿con qué intencionalidad se llamó a consulta para enjuiciar a expresidentes? O en otras palabras, ¿por qué la consulta se presentó como único medio para esa finalidad? El requisito material eran los derechos humanos materia prohibida por la Constitución. Algunos autores contemplan la posibilidad de que jurídicamente hablando, la relevancia de la consulta no descansó en la posibilidad de efectivamente enjuiciarlos, sino que tomó tintes políticos y populistas.¹⁹⁴

Se ha dicho que para iniciar un procedimiento penal, contra un individuo presuntamente responsable de la comisión de un delito, basta con presentar las pruebas de las que se disponga ante los órganos competentes para su seguimiento. De la misma manera, emitir consideraciones personales, creer que cierto proyecto es el adecuado, y querer someterlo a decisión de la ciudadanía únicamente para su legitimación, poco aporta a la vida democrática del territorio, aunque precisamente, se actué en su nombre.

De hecho, de los postulados de la corriente liberal se desprende que los hechos tienen que ser abordados con un sentido objetivo y limitado, esto nos ayudará a abogar por la verdadera democracia. Este sentido limitado se

¹⁹⁴ Cossío Díaz, José, “Notas para una consulta ciudadana”, *El País*, México, 31 de agosto de 2020, <https://elpais.com/mexico/opinion/2020-08-31/notas-para-una-consulta-ciudadana.html>.

contrapone al pensamiento dogmático (casi mágico), en el que se intentan generar consideraciones indiscutibles. La corriente liberal no opera con la imposición de una “verdad”, sino que se tiene presente que en tales circunstancias, este o aquel hecho o, una opinión, es “probablemente” la mejor.¹⁹⁵ Lo que se busca es un Estado garante de carácter constitucional, el paso para el mejoramiento de la estructura social, se busca en el apego a las normas, al Derecho.

Bertrand Russell atribuye a Locke la primacía de resaltar la importancia de que los individuos adquieran conciencia de que pueden estar equivocados, y que en la sociedad existen opiniones diferentes. Procediendo de este modo, no existe una tergiversación de los hechos, como en el pensamiento que trata de imponer y no argumentar a favor de una u otra postura. Las desventajas del sistema dogmático son que se imponen ciertas creencias sobre cuestiones de hecho importantes, y se genera un ambiente de hostilidad por sobre aquellos que no compaginan con un determinado proyecto¹⁹⁶ o, digamos, “transformación”. Apegarnos a un método ayuda a tener presente la relación entre los instrumentos a utilizar y los fines a conseguir, y pone en dimensión el sentido de lo imposible.

Como sabemos, en el mundo de las ciencias sociales no se da una relación causal (como lo es en las llamadas ciencias naturales, duras o exactas), por esa razón el mundo de los individuos puede ser infinitamente manipulable,¹⁹⁷ el individuo es, también, un animal simbólico que no reacciona solamente a los acontecimientos en sí, sino a las “expectativas” de acontecimientos.¹⁹⁸ Con la sola promesa de que se hará justicia, por ejemplo, se desencadena un motor importante de acción de los individuos. De la misma manera operó la promesa de “enjuiciar” a expresidentes. Y aquí, quiero recordar a Alf Ross:

Invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto. Esa no es una

¹⁹⁵ Russell, Bertrand, “Filosofía y política”, *Escritos básicos II*, España, Planeta, 1985, p. 400.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 403.

¹⁹⁷ Sartori, Giovanni, *op. cit.*, Nota 121 p. 210.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 60.

manera adecuada de obtener comprensión mutua. Es imposible tener una discusión racional con quien apela a la “justicia”, porque nada dice que pueda ser argüido en pro o en contra. Sus palabras constituyen persuasión, no argumento.¹⁹⁹

2.2.4.1 Tipos de razonamiento y las tipologías clásicas de justificación del poder político

La estructura de la dominación fue planteada en las tipologías clásicas de la justificación del poder por Max Weber. Para él, la política era el esfuerzo por compartir el poder, o en su defecto, para influir en su distribución entre los diferentes grupos de un Estado.²⁰⁰ El modelo de justificación del poder es: i) el pasado eterno; ii) la gracia extraordinaria y personal; y iii) la legalidad.

Haremos referencia únicamente al segundo punto, al poder extraordinario de un líder “carismático”. Esta modalidad se basa en las cualidades del predominio individual, como el carisma extraordinario de un líder, la confianza personal en la revelación y el heroísmo. El autor nos dice que este dominio lo ejerce, en el campo político, el jefe elegido, el gobernante con una fuerte legitimación popular, o el demagogo.²⁰¹

La importancia de hacer referencia a este respecto radica en que efectivamente el discurso político se ha esgrimido en defensa de las “mejores” causas y las más “justas”, y a favor de los “mejores” proyectos. En el ambiente político la visión de la realidad puede ser sesgada, y en este sentido se intenta implementar tal o cual proyecto, partiendo de consideraciones personales para determinar qué es lo que le conviene al resto de los ciudadanos. Aunque es cierto que, “creer en algo es tenerlo por un componente del mundo real y estar dispuesto a actuar en consecuencia”,²⁰² esto no deja de constituir el sesgo antes

¹⁹⁹ Cfr. Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, UNAM, IJ, 2019, p. 3.

²⁰⁰ Weber, Max, “La política como vocación”, *Ensayos de sociología contemporánea I*, España, Planeta, 1986, pp. 10 y 11. En el mismo sentido, recordemos, Bobbio menciona que los procesos políticos son la creación, distribución y ejercicio del poder.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 11.

²⁰² Villoro, Luis, *El poder y el valor*, México, El Colegio Nacional, FCE, 1997, p. 13.

mencionado y sigue siendo fuente de falacias y de grandes esfuerzos para someter a los individuos.

Más cercano en el tiempo, al tratar de resolver cuestiones tales como: ¿qué es el poder?, ¿cómo se obtiene?, ¿quiénes lo ejercen?, John Kennet Galbraith nos brinda, en su obra, *Anatomía del poder*, una perspectiva no muy alejada de las tipologías clásicas. Para él, tanto los instrumentos por los cual se ejerce el poder y las fuentes del derecho a tal ejercicio se hayan íntimamente relacionados de una manera compleja.²⁰³

Esta combinación de entre las fuentes de poder y los instrumentos que permiten su ejercicio, nos brinda una concepción muy amplia de los tipos de sometimiento a los que está expuesto el individuo. Por ejemplo, las instituciones gubernamentales tienen la obligación (constitucionalmente) de promover la información imparcial, y no dirigirla para influir en las preferencias de la ciudadanía. En todo caso, se debe promover la discusión informada e invitar a la reflexión. Es característica de los gobiernos no democráticos redefinir conceptos, dar discursos justificativos en lugar de explicativos, sobre todo, si estos discursos encuentran un lugar esencial para introducirse en la consciencia pública con su reiterada aparición. Así, con el uso adecuado del aparato institucional, se potencian y encubren grandes defectos, tales como son la falta de información, la falta de inteligencia, incluso, la técnica del gran orador. Basta con que la ciudadanía sin pensamiento crítico crea en un individuo y, eventualmente, en lo que dice.²⁰⁴

²⁰³ Kenneth Galbraith, John, *Anatomía del poder*, trad. Rafael Quijano, México, Compañía, 1986, pp. 17 y 18.

²⁰⁴ Recordemos a Schumpeter: “El político que es buen táctico puede sobrevivir con éxito a un buen número de fracasos administrativos”. O, a Ernest Cassirer: “Los políticos modernos saben muy bien que a las grandes masas las mueve más fácilmente la fuerza de la imaginación que la pura fuerza física [...] El político se convierte en una especie de adivino. La profecía es un elemento esencial de la nueva técnica de mando. Se hacen las promesas más improbables y hasta las imposibles; se anuncia un milenio una y otra vez”.

En este sentido, John Kenneth menciona que existen tres tipos de instrumentos de poder: i) condigno; ii) compensatorio; y iii) condicionado. Al tiempo que interactúan y se combinan con tres fuentes del poder: i) personalidad; ii) propiedad; y iii) organización. Galbraith concuerda con que, aquel que tiene poder, existe una amplia posibilidad que imponga su voluntad sobre otro (como decía Max Weber).

El poder “condigno” y el “compensatorio” son contrarios, mientras el primero logra la sumisión infringiendo una consecuencia adversa para aquél que intenta someter, el poder compensatorio concede algo de valor para el individuo.²⁰⁵ El aspecto distintivo en esta modalidad es la objetividad y la visibilidad, porque aquellos que someten su voluntad a la de otros, se dan perfectamente cuenta y actúan en consecuencia. Es una especie de recompensa —dice el autor—, negativa (para el poder condigno) en tanto se inflige un castigo que, para evitarlo, se presenta la sumisión; y en el poder compensatorio es la recompensa propiamente dicha.

La característica de mayor relevancia es que en estos dos instrumentos de poder, el individuo advierte que es víctima, por decirlo de algún modo, del sometimiento a otro individuo, grupo de individuos o a alguna corporación. Si el poder condigno y compensatorio son visibles y objetivos, el poder “condicionado” es subjetivo, porque ni quien somete, ni el sometido se da cuenta en su totalidad de que se está ejerciendo. Asimismo, es explícito cuando el intento por someter es directo y visible o implícito inmerso en lo social y la cultura pero sobre todo, en lo educacional. Cuando es implícito, se ejerce cambiando el sistema de creencias del individuo. La sumisión no se alcanza a reconocer por el hecho de que se impone una educación o un compromiso social o cultural que parece lo “correcto”.²⁰⁶

Siendo esto así: “El poder condicionado es producto de una continuidad interminable de persuasión objetiva y visible que ha llevado al individuo, en el

²⁰⁵ Kenneth Galbraith, John, *op. cit.*, p. 19.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 20.

contexto social, a creer que es inherentemente correcto”.²⁰⁷ Galbraith menciona que de las formas en que se ejerce el poder, existe una línea muy delgada que va del condicionamiento “explícito” al “implícito”. Se impone una subordinación que pasa desapercibida y se da por hecha, es decir, va de la pretensión al hecho. “Es suficientemente sutil y persuasivo aquello que se considera parte natural e integral de la vida misma”.²⁰⁸

En las consideraciones de la imposición de la voluntad de unos por sobre otros, Galbraith resalta que el ejemplo más notorio del acondicionamiento es la publicidad. Recientemente, en nuestro territorio, con la entrada de la nueva administración, se implementó una manera muy particular de hacer política. Todos los días el Ejecutivo Federal se da a la tarea de dar conferencias de prensa y contestar todo tipo de preguntas que los distintos medios de comunicación y periodistas le formulan. Esto en principio, fue con la intención de un acercamiento entre los representantes y los representados (la ciudadanía). La reiterada presentación del mandatario para dar cuenta de sus actos (de poder, vamos a decirlo así) ante el ciudadano, supuso mostrar abiertamente todos los movimientos de la nueva administración. Implicaba transparencia, dar información, desestructurar cuadros de corrupción de gobiernos del pasado y dar cuenta de ello, y como mencionamos, mantener ese acercamiento del gobernante con los ciudadanos, ya que gobiernos anteriores no implementaron esta práctica.

Sin embargo, esto dio un giro intempestivo. Desde ese mismo lugar se comenzaron a lanzar descalificaciones tanto a políticos como a ciudadanos y también a académicos. Se comenzaron a negar ciertos hechos relativos a la seguridad pública o a la economía del país. Ante cuestionamientos con datos duros se comenzó a decir que, por parte del gobierno, existían “otros datos”. La revaloración de los estándares de medición que se han implementado, han sido utilizados como instrumentos reductores de la problemática real por la que

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 45.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 50.

atraviesa el país, es decir, es un intento de institucionalizar esos “otro datos” con su reiterada aparición ante el público.

Así, el ejemplo moderno de la publicidad y propaganda política, es la reiterada presentación de la imagen presidencial difundida a través de los medios convencionales de comunicación y redes sociales. La problemática radica en que se trata de imponer una sola visión del mundo, partiendo de consideraciones subjetivas, la creencia de que se tiene la mejor (y tal vez la única) solución de los problemas. “La falacia, en el campo social, aparece en todo procedimiento de falsa universalización, por la cual un sujeto considera de interés universal lo que solo corresponde a su apreciación particular, tal como acontece en el pensamiento ideológico”.²⁰⁹

Cuando se aborda el tema de la personalidad como fuente de poder, Galbraith menciona que era frecuente, en la antigüedad (y de acuerdo a sus tipologías), asociar la personalidad con la fuerza, es decir, con el poder condigno. En la era moderna, la personalidad se acerca más al poder condicionado. Independientemente de las virtudes con las que pueda contar un individuo, dice, la personalidad es buena fuente de poder porque no necesariamente se asocia a la inteligencia o la expresión, sino que existe una plena convicción de los individuos en creer en “alguien” que puede solucionar conflictos, con el solo hecho de decir que tiene la solución, es decir, los persuade.

Esto toma mayor empuje si como instrumento se utiliza un espacio de comunicación permanente con la ciudadanía, y se comienza a esgrimir consideraciones del tipo de discurso “deseable”, que tiene un carácter justificativo y no explicativo. Este tipo de discurso no es científico y va encaminado a la acción práctica. Al respecto de la consulta popular para enjuiciar a expresidentes, se tomó un discurso justificativo y no explicativo (y lo mismo se puede aplicar en una variedad de la agenda pública). Se trató de convencer de que era lo mejor.

²⁰⁹ Villoro, Luis, *El poder y el valor*, op. cit., Nota 187 p. 51.

Si replanteamos lo hasta aquí dicho, un instrumento de conexión que permita dar informes al ciudadano de los actos del gobierno, parece, en primer término, algo definitivamente innovador y necesario. Sin embargo, mal encauzado, se convierte en un instrumento de doble filo. Que puede incidir, sin embargo, no solamente en la percepción del individuo sobre ciertos hechos, sino que puede llegar a cambiar totalmente su perspectiva con datos manipulados.

Urbina Cortés menciona que puede existir masivos errores de juicio en la toma de decisiones, y se pregunta cómo se configura la voz que da forma al poder de la ciudadanía. Y nos remite al experimento del psicólogo Solomon Asch realizado en la década de 1950.²¹⁰ Se mostraba una tarjeta a un conjunto de personas, después, los individuos debían recordar la similitud de esa tarjeta ante la exhibición de un par de tarjetas más. Es decir, cuál era la más parecida. Sin embargo, de los dieciocho ensayos, en doce existía la presencia de cómplices que tenían como finalidad verificar si los participantes sostenían su juicio después de dar opiniones diferentes y erróneas.

En los resultados se detectó que un setenta y cinco por ciento de los voluntarios, se inclinó por la respuesta incorrecta de la mayoría (es decir, de los cómplices). Y se contrastó con el grupo que no fue sometido a la presión de la mayoría. Se obtuvo que menos del uno por ciento dio respuestas equivocadas. Como resultado final se dijo que en promedio, uno de cada tres participantes sujetos a la influencia de la mayoría se inclinó por una opinión diferente a la que mandaba su propio razonamiento.²¹¹

El cambio de opinión de los individuos no solamente se da por la denominada influencia normativa, que es el temor al rechazo, o la influencia informacional, que supone que unos están mejor informados que otros. También es relevante el papel que se juega dentro de la sociedad, o particularmente la investidura que ciertos individuos detentan. Es decir, no tiene mucho peso que un gobierno se diga demócrata, si no se toma en cuenta que, en una democracia, no

²¹⁰ Urbina Cortés, Gustavo, *op. cit.*, Nota 133 p. 23.

²¹¹ *Idem.*

todas las voces suenan con la misma fuerza y que existen innumerables asimetrías políticas. Esto es, no solamente las mayorías tienen potencial de influir en los individuos, sino que por el contrario, también existe el poder unipersonal derivado de la investidura que se ostenta. Por esa razón, las palabras y dichos de las y los representantes tienen gran repercusión en la sociedad.

De aquí que ciertamente no importa que un individuo tenga dotes extraordinarios de orador, sino que basta con que la gente crea en él (aunado a los otros elementos como la investidura, el uso del aparato institucional etc.). Así, enseguida mencionaré la importancia del uso de la palabra como técnica para influir en los individuos.

Chaim Perelman, en sus estudios sobre retórica, menciona que ya desde Aristóteles se distinguen dos tipos de razonamientos: los analíticos y el dialéctico. En los primeros se busca la verdad (así como toda la tradición socrática), y en los dialécticos se pretende persuadir a través de una opinión generalmente aceptable. De este modo, verdad y opinión exigen dos tipos de discurso.

El discurso acerca de lo existente es explicativo, toma en cuenta teorías y modelos, y también hechos objetivos y considera la relación entre medios y fines. Es importante distinguir estos hechos objetivos de aquello que es “preferible”, es decir, que versa acerca de valores, jerarquías y lugares comunes. La retórica, desde la tradición greco-latina, dice Perelman, busca argumentos de todo tipo para ganar adhesión del auditorio. Por eso el discurso no se hace en el vacío, sino que es preciso que un discurso sea oído, que un libro sea leído.²¹²

Si tomamos en cuenta estas consideraciones, notamos que de las tantas asimetrías de poder existentes en la sociedad, la de gobernante-ciudadano es de especial atención, ya que no se tienen las mismas condiciones a pesar de vivir en un sistema democrático. El uso irresponsable de la palabra trae sus consecuencias: “desde el momento que un hecho o una verdad son controvertidos por el auditorio, el orador ya no puede prevalerse de ellos, a menos que muestre

²¹² Perelman, Chaim, *El imperio retórico*, Colombia, Norma, 1997, pp. 29 y 30.

que el oponente se engaña o, por lo menos que no debe tener en cuenta su opinión, es decir, lo descalifica quitándole la calidad de interlocutor competente y razonable”.²¹³

Dicho lo anterior, es preciso identificar uno y otro tipo de discurso, el que versa sobre los hechos y el del campo de lo preferible y lo deseable. Aunque como dice Perelman, sea ridículo pedir pruebas científicas a un orador —y esperar buenos argumentos de un matemático—, se debe exigir el debate acerca del quehacer público partiendo de los datos objetivos y no personalizados. Estos tipos de discurso no son ciertamente excluyentes entre sí, sino que se debe buscar su relación recíproca. Por ejemplo, en el lenguaje justificativo, es un hecho que en la sociedad predominen ciertos valores e intereses colectivos, pero no podemos argüir que lo “verdaderamente” “bueno” sea lo que alguien cree benéfico para sí, es decir, de los intereses particulares no se infiere el “bien común”. Por otro lado, en el lenguaje explicativo, si limitamos la política a una ciencia empírica de hechos, no tomamos en cuenta los valores y, de nueva cuenta, al bien común.²¹⁴

Atendiendo a estas consideraciones, en lo consecutivo, se podrá diferenciar la parte técnica de los instrumentos de participación, de la parte ideologizada o con fines meramente legitimadores de decisiones tomadas de ante mano.

2.2.5 La consulta popular a nivel local (CdMx)

Para contrastar la consulta popular a nivel Federal con la consulta contemplada para la Ciudad de México, son necesarios unos breves antecedentes. Con la reforma a la CPEUM al artículo 73 del 10 de agosto de 1987, se incorpora el derecho a la participación ciudadana con la creación de una Asamblea de Representantes para la Ciudad.

Sin embargo, este era un órgano atípico, según Alfonso Nava, porque no podía dictar leyes, sino solo reglamentos que no eran autónomos y dependían del poder Ejecutivo Federal. Para 1993, derivado de un plebiscito ciudadano, la

²¹³ *Ibidem*, p. 46.

²¹⁴ Villoro, Luis, *op. cit.*, Nota 187 p. 51.

Asamblea se convierte en un órgano legislativo para expedir leyes locales.²¹⁵ Sus facultades se amplían en 1996 y para el año siguiente en la Ciudad Capital se podía elegir al Jefe de Gobierno y a las y los Jefes delegacionales (que hoy son Alcaldías) a través del sufragio universal.

Estas modificaciones fueron una forma de disminuir, como decía Burgoa, la *capitis deminutio* de los ciudadanos en materia política local. En la actualidad, en materia de mecanismos o instrumentos de participación ciudadana, la Constitución Política de la Ciudad de México, aprobada el 31 de enero de 2017,²¹⁶ se considera una legislación innovadora, ya que en su Capítulo Segundo del Título cuarto, *De la ciudadanía y el ejercicio democrático*, se distinguen los mecanismos de la denominada “democracia directa” y “democracia participativa” (incluso, democracia representativa). Son mecanismos que la CPEUM aún no ha considerado.

Para distinguir ambas modalidades, entre los mecanismos de democracia directa se integran: i) la iniciativa ciudadana; ii) referéndum; iii) plebiscito; iv) consulta ciudadana; v) consulta popular; y vi) revocación de mandato. Por su parte, en la “democracia participativa” se inserta la figura del Presupuesto

²¹⁵ Nava Escudero, Oscar, *Presupuesto, participación ciudadana y derechos humanos en la Constitución Política de la Ciudad de México*, México, Porrúa, 2019, p. 143.

²¹⁶ Cfr. Senado de la República, “Constitución Política de la Ciudad de México”, Boletines, 2018, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/39901constitucion-politica-de-la-ciudad-de-mexico.html>. La Asamblea Constituyente que dio vida a la Constitución capitalina surgió de una manera particular, ya que no fue producto de un movimiento ciudadano —como ha sido generalmente en otros territorios—, sino que fue producto de un proceso de elección de diputados para conformarla como lo dispuso el Congreso de la Unión. Si aceptamos que el poder constituyente no es un poder sujeto a derecho, sino que es una realidad política, entonces su fundamento se encuentra (o debería encontrarse) fuera del sistema jurídico, es decir, es un poder originario en tanto no deriva de ningún otro poder. La Asamblea, podemos decir, es de una suerte atípica por sus mecanismos de integración: 60 diputados fueron electos por representación proporcional; 14 por dos tercios del Senado; 14 por los representantes de la Cámara baja; 6 por el Presidente de la República; y 6 por el Jefe de Gobierno.

Participativo, que se compone, según la Constitución local, de gestión, evaluación y control de la función pública por parte de los ciudadanos.

Aunque este ordenamiento distingue entre ambas modalidades de democracia, no se debe olvidar que “participación” es un término muy amplio. Como apunta Mauricio Merino, “participar” significa tomar parte de alguna cuestión; pero también significa “compartir”, es un acto social y “nadie puede participar de manera exclusiva, privada, para sí mismo”. Es una forma de controlar el poder de la representación política. A final de cuentas, en los mecanismos de la democracia directa la ciudadanía participa emitiendo su voto.

Dicho esto, en cualquier modalidad de la democracia existe la participación, lo que se distingue (en cada una de ellas) es el grado de inmiscuirse del individuo, según la legislación, en los asuntos públicos.

Para Nava Escudero la democracia directa es la posibilidad de que el pueblo ejerza su soberanía sin la intervención o mediación de representante alguno. El autor menciona que la democracia participativa se puede entender como: “aquella forma de la democracia en la que los ciudadanos o el pueblo en general se hacen partícipe en algunas de las decisiones políticas, económicas o sociales adaptadas por un gobierno”.²¹⁷

En la Constitución se integran dos figuras que por definición podrían parecer similares o causar confusión: “consulta popular” y “consulta ciudadana”. La consulta ciudadana del apartado E, del artículo 25, dice que: “A través de este instrumento, las autoridades someterán a consideración de las y los ciudadanos cualquier tema que tenga impacto trascendental en los distintos ámbitos temáticos o territoriales de la Ciudad”. Respecto de la consulta popular en el mismo artículo, apartado F, se menciona: “Las y los ciudadanos tienen derecho a la consulta popular sobre temas de trascendencia de la Ciudad”.

De la definición de ambas disposiciones parece no alcanzarse a diferenciar los temas sometidos a consulta. Mientras que un apartado dispone que la consulta

²¹⁷ Nava Escudero, Oscar, *op. cit.*, Nota 200 p. 144.

se lleve a cabo respecto de los temas que tengan impacto “trascendental” en los distintos ámbitos temáticos y territoriales, en el otro apartado, el de la consulta popular, menciona que esta se realizará respecto de temas de “trascendencia” para la Ciudad. Podemos decir que el ámbito de acción de la consulta ciudadana, es más acotado que el de la popular.

Asimismo, los sujetos legitimados para promover la consulta ciudadana son las “autoridades”, sin más especificaciones en la norma, que someterán a consideración de la ciudadanía dichos temas trascendentales; por otro lado, la consulta popular específicamente menciona que el Congreso emitirá la consulta a petición de: i) dos por ciento de personas inscritas en el padrón; ii) la o el titular de la Jefatura de Gobierno; iii) la tercera parte de los integrantes del Congreso local; iv) un tercio de las alcaldías; v) el diez por ciento de los Comités Ciudadanos o Asambleas Ciudadanas; y vi) el diez por ciento de los pueblos y barrios originarios y comunidades indígenas residentes.

Otra distinción entre las dos figuras es que la consulta popular para la Ciudad de México, se llevará a cabo el mismo día de la jornada electoral. Es disposición interesante ya que la misma legislación menciona que ningún instrumento de participación, podrá llevarse a cabo el mismo día de las elecciones locales de la Ciudad, excepto la consulta popular. A nivel Federal la consulta popular no puede llevarse a cabo el mismo día de la jornada electoral, aunque hubo intentos, infructuosos, de llevarla a su realización el mismo día de las elecciones generales.

La “consulta ciudadana” no contiene restricciones acerca de los temas que se pueden someter a la decisión de los ciudadanos. Mientras que la “consulta popular” dice que no podrán ser objeto de consulta las decisiones en materia de derechos humanos, penal, tributaria y fiscal.

Finalmente, aunque la Constitución de la Ciudad de México, respecto a la vinculatoriedad de la consulta, no hace referencia como tal a la consulta popular, sino que solo menciona “las consultas ciudadanas” (así en plural), entendemos que las consultas (ambas, ciudadana y popular) serán vinculantes cuando alcance

el umbral del quince por ciento de personas inscritas en el padrón electoral respectivo.

En la Ciudad de México no se han llevado a cabo ejercicios de consultas populares, pero sí de consultas ciudadanas. Estos mecanismos se deben de tener presentes para el mejoramiento de la administración y buscar que la opinión de la ciudadanía, es decir, la participación a través de estos instrumentos, siempre sea vinculante.²¹⁸

2.2.6 Consultas desde el Gobierno de la Ciudad de México periodo 2000-2005

De la revisión de los datos en los que se ha convocado a la participación ciudadana en nuestro territorio, podemos constatar que se ha hecho efectiva a través de diferentes modalidades jurídicas, sin embargo, los prolegómenos de la primera consulta popular (constitucionalmente hablando) a nivel Federal, se podría decir, se dio en el periodo comprendido dentro de la jefatura de Gobierno de la Ciudad de México de Andrés Manuel López Obrador.²¹⁹

Claro está que la consulta popular y su efectiva implementación no es obra de un solo individuo, sino que también el papel que juega la SCJN es

²¹⁸ De acuerdo a la página del Instituto Electoral de la Ciudad de México, nueve han sido los ejercicios de consulta ciudadana, y un plebiscito para decidir acerca de la construcción del segundo piso del periférico en el año 2002. Las consultas ciudadanas fueron: Consulta para niñas, niños y adolescentes 2017, 2018 y 2019; Consulta para obtener elementos de identidad que permitan delimitar el territorio del Pueblo Originario “San Pedro Cuajimalpa” (2016); Consulta para obtener elementos de identidad que permitan delimitar el territorio del Pueblo Originario “San Jerónimo Aculco-Lídice” (2016); Consulta del Corredor Cultural Chapultepec- Zona Rosa (2015); Consulta sobre la reforma energética (2008); y Consulta verde (2007), <https://www.iecm.mx/participacionciudadana/consultas-ciudadanas-en-la-ciudad-de-mexico/>.

²¹⁹ Sostenemos esto por la manera particular de ejercer gobierno que adquirió el mandatario, tanto como Jefe de Gobierno, como ahora, Presidente Constitucional de la República. Cabe mencionar el hecho de que son cuatro los temas sometidos a la consideración de la SCJN (que preceden a la primera consulta) donde la Corte determinó su inconstitucionalidad.

fundamental.²²⁰ En este apartado se utiliza el término “consultas”, pero no debe confundirse con la que está prevista constitucionalmente, ya que esta se insertó en el ordenamiento hasta el año 2012.

Cuando Andrés Manuel era Jefe de Gobierno convocó a la ciudadanía hasta por cinco ocasiones para su involucramiento en ciertas decisiones del quehacer gubernamental. Hoy, como Presidente de la República, dichas prácticas no han sido solo una reminiscencia, sino que han sido su sello de hacer política y ejercer gobierno. Incluso, previo a la toma de protesta como Presidente constitucional, el mandatario dejó en la ciudadanía la decisión (quizá, tomada de antemano) de continuar o no con una obra pública iniciada en la administración anterior.

Fueron cuatro las veces que se convocó a la ciudadanía (dos de ellas respecto del mismo tema) bajo el nombre de “consulta ciudadana”. Los temas fueron: i) el aumento al costo del Sistema de Transporte Colectivo (Metro) y el de Servicios Eléctricos (Tren Ligero); ii) horarios estacionales (conocida como horario de verano); iii) la construcción del segundo piso del Periférico y el Viaducto; y iv) la revocación de mandato (esta en dos ocasiones).

Los resultados que arrojaron estas consultas estuvieron de acuerdo con los planes del gobierno en turno, incluso, respecto de los husos horarios la decisión de la ciudadanía coincidió con lo que el Jefe de Gobierno tenía planeado para la Ciudad. Aunque la participación fue sumamente baja, ganó la no aplicación de la medida. Empero, esto no trascendió y el asunto llegó a la Corte a través de una controversia constitucional.²²¹

²²⁰ La SCJN como Tribunal Constitucional ha tenido la facultad de pronunciarse acerca de qué temas se llevarán a consulta, por esa razón de ha dicho que puede fungir como facilitador o como un obstáculo para este ejercicio. Recordemos que los argumentos para determinar la constitucionalidad de la primera consulta a nivel Federal (por parte del Ministro presidente) se esgrimieron en aras de no cerrar la puerta a la participación democrática.

²²¹ Se reconoce como controversia constitucional 5/2001, y controversia 8/2001.

Respecto de los demás ejercicios, adelanto el resultado: el más alto parámetro de participación en la Ciudad fue del 10 por ciento de la lista nominal de electores. Tomando en cuenta los datos del Instituto Electoral de la Ciudad de México (IECM) del año 2000 al año 2005, la lista nominal fue de 6 millones 169 mil 103 personas, a 6 millones 863 mil 775 personas respectivamente.²²²

Siendo esto así, para el horario de verano participó el 4.9 por ciento de electores (318 mil 304 personas); respecto del aumento del precio del boleto del metro la afluencia fue del 0.7 por ciento; en el segundo piso del Periférico la participación fue de 6.2 por ciento (420 mil 536 personas); la más concurrida fue acerca de la primera revocación de mandato con 691 mil 619 participantes (diez por ciento); y la segunda revocación de mandato alcanzó el siete por ciento del padrón, 556 mil 727 participantes.²²³

2.2.6.1 Consulta acerca del aumento del costo del STCM

La consulta se realizó a través de llamadas telefónicas el 24 y 25 de noviembre de 2001. Con la supervisión del Colegio de Notarios del entonces Distrito Federal, se efectuaron 47 mil 835 llamadas de las cuales el 60 por ciento se inclinó por el *sí* al aumento de la tarifa del Metro de un peso con cincuenta centavos a dos pesos, según las cifras oficiales del mismo Gobierno del Distrito Federal.²²⁴

Pese a que esta decisión fue sometida a consulta, podemos cuestionar su veracidad, o por lo menos, evidenciar su contradicción en los siguientes términos. La consulta se realizó en noviembre de 2001, pero el gobierno capitalino había

²²² Instituto Electoral de la Ciudad de México, *Evolución de los instrumentos electorales, padrón electoral y lista nominal, 2000-2021*, <https://portal.iecm.mx/sevie/consultas/resultados.php?mod=1>.

²²³ Clemente, Anabel, "Solo 10% participó en consulta de AMLO cuando era Jefe de Gobierno", *El Financiero*, México, 27 de agosto de 2018, <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/solo-10-participo-en-consultas-de-amlo-cuando-fue-jefe-de-gobierno/>.

²²⁴ Yañez, Brenda, "Estos son los temas que López Obrador ha llevado a consulta ciudadana", *Revista Expansión Política*, México, 26 de agosto de 2018, <https://politica.expansion.mx/presidencia/2018/08/26/los-temas-que-lopez-obrador-ha-llevado-a-consulta-ciudadana>.

anunciado desde junio, por lo menos (del mismo año), el aumento a la tarifa del Metro, esto es, desde algunos meses antes de este ejercicio. La tarifa según se había anunciado, aumentaría a inicios del año 2002, “no es un incremento desproporcionado ni un asunto de pérdida de popularidad, pues estaba previsto desde la toma de posesión [año 2000] y se ajustará al avance de la inflación y el rezago existente. Se trata de informar a la gente que en seis meses vamos a aumentar la tarifa a 2 pesos”,²²⁵ dijo el entonces Jefe de Gobierno.

2.2.6.2 Consulta acerca del segundo piso del Periférico

Fue a través de un plebiscito realizado el 22 de septiembre de 2002, que se sometió a la decisión de la ciudadanía la construcción del segundo piso del Periférico y Viaducto. Con datos del IECM el número total de participantes fue de 420 mil 536 ciudadanos, que es equivalente al 6.64 por ciento de la lista nominal de electores. Porcentualmente, de acuerdo al número de ciudadanos de cada demarcación, la Alcaldía que más participó fue Benito Juárez (9.43 por ciento), seguida de Cuauhtémoc, Miguel Hidalgo, Tlalpan, Álvaro Obregón y Coyoacán. Todas ellas entre el siete y ocho por ciento de participación total de los ciudadanos.²²⁶

En los resultados finales ganó el *sí*, con un total de 274 mil 221, y por el *no* 142 mil 381 ciudadanos. La construcción de esta obra fue polémica, incluso, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) se pronunció al respecto y pretendía desestimar la obra bajo los argumentos de que afectaría el equilibrio ecológico, habría más contaminación y afectaciones a la estructura vial (argumentos de igual manera cuestionables). El Jefe de Gobierno aclaró que llamar a la ciudadanía no fue por estar sometido a presiones. Esta consulta se llevó a cabo a través de llamadas telefónicas con la participación de IECM.

²²⁵ Gómez Flores, Laura, “Anuncia Obrador que subirá 2 pesos el Metro el próximo año” *La Jornada*, 9 de junio de 2001, <https://www.jornada.com.mx/2001/06/09/030n1cap.html>.

²²⁶ Instituto Electoral del Distrito Federal, *Participación ciudadana en el plebiscito 2002*, IEDF, 2003, http://portal.iedf.org.mx/biblioteca/cuadernos/37_Participacion_Plebiscito_CE07.pdf.

2.2.6.3 Consultas acerca de la continuidad del cargo

En diciembre de 2002, mediante llamadas telefónicas, se le preguntó a los capitalinos si el Jefe de Gobierno debería seguir en el encargo. En menos de cuarenta y ocho horas, recibió 658 mil llamadas de apoyo y 32 mil 624 en contra, siendo este ejercicio inédito para la ciudad.²²⁷ Como mencionamos, fue en esa ocasión que se registró el número más alto de participación de todas sus consultas, alcanzando el diez por ciento de la lista nominal.

La segunda consulta se llevó a cabo el dieciocho y diecinueve de diciembre, pero del año 2004. Con resultados finales del mismo Gobierno de la ciudad, 532 mil 771 le dieron su aval para la continuidad del cargo, de un grupo de 556 mil 727 participantes. Es decir, el noventa y cinco por ciento de participación.²²⁸

Los instrumentos de participación ciudadana, ya hemos visto, pueden promoverse desde el gobierno mismo, o desde la ciudadanía. El ideal de remover a un mandatario del ejercicio de sus funciones, presupone que sea la ciudadanía la que organice, promueva y ejercite ese derecho a revocarlo. La suerte que se corre cuando se implementa desde el mismo gobierno, es que solo se utilice el instrumento para afianzar el poder, o para ganar aprobación que, en ocasiones, va menguado con el trascurso del tiempo.

Todas las consultas a pesar de la mínima participación se pronunciaron a favor de los planes del gobierno. No obstante, tenemos que preguntarnos, ¿qué hubiera sucedido si los ciudadanos se pronuncian en sentido contrario? Es decir, estamos partiendo del hecho de que el gobierno en verdad quería que los ciudadanos decidieran acerca de estas cuestiones, y que no existía ninguna decisión tomada con anterioridad. Si los ciudadanos hubieran rechazado la continuidad del encargo, por ejemplo, ¿en verdad hubiera dejado sus funciones? Si no se aceptaba el aumento a la tarifa del Metro, ¿en verdad se hubiera respetado el costo? De obtener opinión desfavorable en estos casos, ¿se hubiera

²²⁷ Yañez, Brenda, *op. cit.*, Nota 172.

²²⁸ Teresa Ramirez, Bertha, "Refrenda 95 por ciento de consultados", *La Jornada*, 20 de diciembre de 2004, <https://www.jornada.com.mx/2004/12/20/030n1cap.php>.

argüido a estas consultas como mero “instrumento político” de “medición” para la toma de decisiones? Ciertamente no sabemos la respuesta de estos supuestos, pero lo que sí podemos decir es que, este tipo de ejercicios no sometidos a un procedimiento regulado, pueden adquirir muchos matices al no ser vinculantes judicialmente hablando, la opinión de los pocos o muchos que participen queda en segundo término en relación con los intereses y proyectos del gobierno en turno.

Tal es el caso de los husos horarios, aunque la ciudadanía se pronunció a favor de la no aplicación para el Distrito Federal (y que ese era el sentido que quería el Jefe de Gobierno) al no ser competencia del Gobierno local, esto no se pudo llevar a cabo y se intentó resolver la cuestión a través de una controversia constitucional, al tiempo que se emitía un decreto para que en la Ciudad de México no se aplicara dicho cambio de horario.

2.2.6.4 Consulta acerca de los husos horarios

El 24 y 25 de febrero de dos mil uno, se le preguntó a la ciudadanía si estaba de acuerdo con la aplicación del conocido horario de verano para el aquel entonces Distrito Federal. La consulta se llevó a cabo de manera telefónica, mientras el veinticinco por ciento se pronunciaron a favor de la medida, el setenta y cinco por ciento se inclinó en contra de su aplicación.²²⁹

De este modo, el Jefe de Gobierno promovió una controversia constitucional en contra del decreto presidencial que fijaba las cuatro zonas de husos horarios en la República incluida la Ciudad de México. Los argumentos eran que el Presidente de la República, no tenía la facultad de tal determinación (ni si quiera en la fracción I, del artículo 89 de la Constitución). Y que era exclusivo del Congreso pronunciarse al respecto, de acuerdo a la fracción XVIII, del artículo 73 Constitucional, acerca de los husos horarios (dicho medio de control de constitucionalidad le correspondió el expediente 5/2001).²³⁰

²²⁹ Yañez, Brenda, *op. cit.*, Nota 175.

²³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Horario de verano”, *Crónicas*, 2006, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cronicas_pleno_salas/documento/2016-11/cr_hor_ver-A_0.pdf.

A la par de esa controversia se expedía un decreto (emitido por López Obrador como Jefe de Gobierno) el 26 de febrero de 2001, que especificaba que dentro del territorio de la ahora Ciudad de México, se conservarían los husos horarios vigentes hasta esa fecha. Entonces, el Ejecutivo Federal promovió una controversia constitucional para que se decretara la invalidez de dicho decreto, bajo el argumento de falta de competencia para emitirlo respecto de los husos horarios (la controversia se registró como 8/2001). Respecto de ambas controversias, la promovida por el Ejecutivo Federal y la del Jefe de Gobierno, la SCJN resolvió la invalidez de los decretos, porque se consideró que la facultad de imponer los husos horarios le correspondía al Congreso de la Unión.²³¹

Estos ejercicios de consulta, sin embargo, sí se podrían considerar como meros instrumentos políticos (con excepción del plebiscito), y por tanto, no vinculatorios para las autoridades en un determinado momento. La consulta popular, por otro lado, a nivel Federal como instrumento de participación y como derecho de los ciudadanos, ingresó a nuestra Constitución hasta el año 2012. Las consultas locales para la Ciudad antes mencionadas, vistas desde el punto en el que efectivamente se busca el involucramiento político de la ciudadanía, son la antesala de posteriores esfuerzos para formalizar peticiones de consulta ante el Congreso de la Unión y remitir a la revisión de constitucionalidad al tribunal Supremo.

Pero estas mismas consultas también nos sirven, esencialmente, para ejemplificar la importancia del carácter vinculante de un procedimiento, y para poder dimensionar el sentido real de aquello de imposible realización (relación entre instrumentos disponibles y fines). El plebiscito llevado a cabo respecto de la construcción del segundo piso del Periférico sí tendría sus consecuencias jurídicas si la ciudadanía se pronunciaba por su no construcción.

La consulta respecto de los husos horarios, la decisión de la ciudadanía en sí misma, en un momento dado, no tendría ningún peso. Quedaría al arbitrio del mandatario en turno. Debe quedar claro que las controversias constitucionales

²³¹ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

suscitadas no fueron efecto de lo que la ciudadanía decidió. Sino que, por un lado, el Jefe de Gobierno al no querer dar cumplimiento a la imposición (vía decreto) del Ejecutivo Federal, recurrió a esta figura jurídica porque consideró que no era competencia del Ejecutivo imponer esos husos horarios. Por otro lado, a sabiendas (porque así lo argumentó en la misma controversia) que era competencia del Congreso establecerlos, emitió un decreto para que la Ciudad conservara el horario vigente, y ese fue el decreto que se llevó a la discusión en la Corte.

Y con la entrada de la administración al Gobierno Federal en 2018, estas prácticas siguen predominando el ambiente político con todo y sus asegunes. Fue para el año 2014, ya en la Constitución y con una ley reglamentaria, que se hicieron las primeras peticiones para convocar a consulta popular, considerada como un instrumento pragmático-jurídico, no obstante, al momento del estudio de su constitucionalidad, se determinó que los temas acerca de los que versaban las peticiones de consulta eran prohibidos por la Constitución. Pasaremos una revisión a las cuatro peticiones.

2.2.7 Ejercicios de consulta popular a nivel Federal

En el año 2014, fueron cuatro temas los que fueron enviados a la SCJN para verificar la constitucionalidad de lo que posteriormente sería sometido a consulta popular. Una de las consultas se identificó como: consulta a trámite 2/2014 prevista en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, respecto del salario mínimo.

Las otras tres se identifican como: revisión de constitucionalidad de la materia de una consulta popular 1/2014, 3/2014 y 4/2014. Dos respecto de la reforma energética, y la otra acerca de la reducción de diputados y senadores plurinominales, respectivamente.

Las peticiones de consulta en esa ocasión fueron promovidas y alentadas por los partidos políticos, dejando entrever una posibilidad de que fueran estos y no la ciudadanía como tal, los que tomaran la iniciativa para posteriores ejercicios

con fines meramente electorales o políticos. Existía gran incertidumbre del resultado que emitiera la Suprema Corte, ya que podría ser la pauta, para abrir o cerrar la puerta para este tipo de ejercicios.

2.2.7.1 Petición de consulta popular respecto reforma energética

El 10 de septiembre del año 2014, se solicitó por parte de la ciudadanía una petición de consulta popular en materia energética.²³² A pesar de que efectivamente se cumplió con el requisito de las firmas (dos por ciento de la lista nominal), la consulta fue impulsada por diversos partidos políticos.²³³

Después de que se mandó la petición a la SCJN, la revisión de la constitucionalidad se hizo respecto la siguiente pregunta: “¿estás de acuerdo o no en que se otorguen contratos o concesiones, a particulares nacionales o extranjeros para la explotación de petróleo, el gas, la petroquímica y la industria eléctrica?”. Esto recaía esencialmente en los artículos 25, 27, fracción VI y VII, y 28, fracción IV y V, de la Constitución.

El proyecto quedó a cargo de Olga Sánchez Cordero, quien mencionó que de la sola lectura se apreciaba la naturaleza jurídica de la petición, referente a la materia energética, porque así se solicitó en el Aviso de Intención explícitamente. Determinado que se alude a la reforma del veinte de diciembre del año 2013, Sánchez Cordero mencionó que, con respecto a la pregunta de la consulta, la reforma no especifica si se trata de nacionales o extranjeros, y que es un esquema de asignaciones, mas no de concesiones, así lo determina la Constitución, y no como lo señalan los peticionarios para la extracción del petróleo.

Cuando entra al análisis de la fracción VIII, del artículo 35 constitucional, se concluye que la petición de consulta se relaciona con los ingresos y gastos del Estado. El concepto de los ingresos, dice, debe entenderse de manera amplia (es

²³² Esta consulta se registró bajo el nombre de: Revisión de la constitucionalidad de la materia de una consulta popular 1/2014.

²³³ Entre ellos figuraba el Movimiento Nacional en Defensa del Petróleo, encabezado por Andrés Manuel López Obrador, este se empeñó en que el Senado aceptara organizar la consulta.

decir, directa, indirecta, mediata o inmediata), sin embargo, la Ministra en retiro menciona que por ser un área estratégica del régimen de ingresos, reservada al poder revisor, el tema está vetado para ser sometido a la ciudadanía.

Solo uno de los ministros que conformaban el Pleno de la Corte, José Ramón Cossío, votó en contra del proyecto que consideraba inconstitucional la consulta. Dijo que en derecho político, a la Corte le correspondía la revisión del tema de trascendencia y que no solamente se aludiera a los temas del artículo 35, fracción VIII, que son temas prohibidos para llevar a consulta. Cossío señaló que no coincidía con el análisis de la reforma energética a la luz del mencionado artículo.

El exministro mencionó que la consulta popular es un derecho humano de la ciudadanía y, en tanto esto es así, el análisis debe recaer sobre una interpretación más amplia y benéfica para la persona. Es decir, debe ser limitativa y estricta, restringiendo lo menos posible el acceso a la consulta, relacionado con el artículo primero constitucional, al decirnos que las normas de derechos humanos deben ser interpretadas en favor de las personas.²³⁴

De esta manera, partiendo de que la consulta es un derecho humano, se dijo que se estaba defendiendo el proyecto que restringía estos derechos. El único voto en contra del proyecto de la inconstitucionalidad fue de José Ramón Cossío, quien, además, agregó que el tema en cuestión no se relacionaba “directamente” con los ingresos y gastos del Estado, como lo es el sistema financiero. Con nueve votos a favor del proyecto se estimó la inconstitucionalidad de la petición de consulta.

2.2.7.2 Segunda petición de consulta popular respecto reforma energética

Con la polémica reforma energética del año 2013, y de entre los instrumentos de los que se valió la “izquierda” mexicana (así se dijo en diarios

²³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Sesión del 30 de octubre de 2014”, Videoteca de sesiones, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=video/1648&page=19%27+%271>.

nacionales), para eliminar los efectos de dicha reforma sobre el país, se llegó a la decisión de buscar en la ciudadanía la resolución del conflicto a través de su participación.

Se hizo una petición de consulta popular que la SCJN resolvió en la misma sesión (en la que resolvió la revisión 1/2014) del treinta de octubre del año 2014, acerca de los temas de la reforma energética.

Le correspondió resolver el proyecto a ministra Luna Ramos, quien consideró que el objeto de la consulta era inconstitucional. Nuevamente se encauzó en los ingresos y gasto del Estado.

La pregunta de la petición de la consulta era la siguiente: ¿Estás de acuerdo con que se mantenga la reforma al artículo 25, 27, y 28 constitucional en materia energética?

Ante esto, la ministra consideró que era una pregunta “indiscriminada”, ya que contenía no solamente aspectos de ingreso y gastos del Estado que están vetados, sino que, en los artículos en mención existían derechos humanos relacionados con el medio ambiente, con trabajadores y con la propiedad privada. Respecto a los gastos e ingresos mencionó que era una pregunta confusa y muy amplia y que no era comprensible.

En esa ocasión, nuevamente se presentaron nueve votos a favor de la inconstitucionalidad del proyecto y solo un voto a favor de la consulta.

Fue José Cossío quien mencionó que el hecho de hacer una consulta, no conlleva a derogar derechos humanos y desde sus consideraciones la consulta si bien no puede crear o modificar disposiciones constitucionales, sí puede obligar al Congreso con la finalidad de incluir lo que haya determinado la ciudadanía a través de la consulta.²³⁵

²³⁵ *Idem.*

2.2.7.3 Petición de consulta popular respecto del salario mínimo

El 29 de octubre de 2014, bajo la ponencia del ministro Cossío, se sometió a revisión constitucional²³⁶ la petición de consulta popular que contenía la siguiente pregunta: “¿Estás de acuerdo en que la Ley Federal del Trabajo establezca que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos fije un nuevo salario mínimo que cubra todas las necesidades de una familia para garantizar al menos la línea de bienestar determinada por el CONEVAL?”.

En el análisis constitucional el ministro determinó la constitucionalidad en términos de la pregunta modificada por la SCJN. Para justificar la trascendencia de la materia se dijo que trataba acerca de derechos humanos de los trabajadores, plasmados en el artículo 123 constitucional, aunado a que los instrumentos de participación están en la Constitución como derecho humano de carácter ciudadano. Siendo esto así, mencionó que: “la interpretación de tales materias debe ser limitativa y estricta, restringiendo lo menos posible el acceso a la consulta, pues de otra manera, creo que se estaría desconociendo lo previsto en el artículo 1 de la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por el Estado Mexicano, en materia de derechos civiles y políticos”.²³⁷

La postura garantista del ministro era que las prohibiciones constitucionales respecto de la consulta podían limitarlas temáticamente, pero no en un sentido normativo u orgánico. De este modo, el ministro ponente con las facultades que la ley le confiere modificó la pregunta quedando de este modo: “¿Estás de acuerdo en que se fije un nuevo salario mínimo que resulte suficiente para que una familia adquiera los bienes y servicios requeridos para cubrir sus necesidades alimentarias y no alimentarias?”.²³⁸

²³⁶ Esta se registró bajo el nombre de: Consulta a trámite 2/2014 prevista en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²³⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Versión taquigráfica de la sesión pública del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el miércoles 29 de octubre de 2014*, México, p. 6.

²³⁸ *Ibidem*, p. 10.

El proyecto de la consulta tuvo solamente cuatro votos a favor y seis en contra. El ministro Zaldívar, por ejemplo, señaló la complejidad del tema debido que no era propiamente jurisdiccional, sino de carácter político como acontece en los instrumentos de democracia directa. Hay que recordar que el Ministro Zaldívar tiempo después al asumir la presidencia de la SCJN, en lo relativo a la consulta popular de 2021, se valió del mismo método que el ministro Cossío, es decir, determinar la constitucionalidad en términos de la pregunta modificada.

2.2.7.4 Petición de consulta popular respecto la reducción del número de diputados plurinominales

La revisión de la constitucionalidad de la consulta respecto de la reducción del número de diputados plurinominales de doscientos a cien, y la eliminación de las 32 senadurías, también plurinominales, se registró bajo la revisión 4/2014. El ponente del proyecto fue el ministro Franco González Salas, quien determinó que era inconstitucional. Esta consulta popular también fue impulsada por los partidos políticos, particularmente el Partido Revolucionario Institucional (PRI), que sostenían que las modificaciones traerían una mejor distribución del gasto público al igual que se llegaría mejor a los acuerdos y toma de decisiones en el Congreso, dándole una mayor participación a las minorías. La pregunta de la consulta era la siguiente: “¿Estás de acuerdo en que se modifique la Constitución para que se eliminen 100 de 200 diputaciones federales plurinominales y las 32 senadurías plurinominales?”.²³⁹

En la votación los ministros se inclinaron hacia la inconstitucionalidad de la materia de la consulta con unanimidad de nueve votos a favor, porque la consulta trataba de materia electoral. Además, implicaba repercusiones en la participación ciudadana ya que impacta en los partidos políticos y en el sistema de representación, la petición de consulta fue tomada por inconstitucional.

²³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Sesión del 3 noviembre de 2014”, Videoteca de sesiones, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=video/1649>.

2.2.7.5 Peticiones de consulta popular archivadas como asuntos total y definitivamente concluidos

Han sido seis las peticiones de consulta que la Cámara de Senadores ha archivado como asuntos total y definitivamente concluidos, esto se debe a la falta de seguimiento en el trámite por parte de sus peticionarios y por no cumplir los requisitos que se establecen en la LFCP.

El primero se presentó el 11 de septiembre de 2014, por los Senadores Roberto Gil Zuarth y Luis Sánchez, quienes presentaron ante la Cámara una solicitud de consulta respecto la expedición de un Decreto de Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, reglamentaria del 127 constitucional.²⁴⁰ La solicitud se acompañó de la firma de 49 miembros de esa Cámara, por lo cual se cumplía la fracción II del artículo 12 de la LFCP, relativo a los sujetos legitimados (33 por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras). Sin embargo, el Dictamen fue rechazado por el Senado, y de acuerdo a la fracción II del artículo 27 de la ley, se procedió para tenerlo como asunto concluido.

Segunda. En su calidad de ciudadanos, Balfre Vargas Córtez, Feliciano Rosendo Marín Díaz y José Gerardo Rodolfo Fernández Noroña, el día 15 de septiembre de 2014, presentaron Aviso de intención de consulta popular para preguntar a los ciudadanos si estaba de acuerdo en que Enrique Peña Nieto debía seguir en la Presidencia de la República.²⁴¹ Nótese el día en que se presenta el Aviso de intención (15 de septiembre). De acuerdo a la LFCP la fecha límite para entregar no el Aviso, sino el “formato” para la obtención de firmas, con las firmas ya recabadas, es el 15 de septiembre del año previo en que se hará la consulta. La Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, tiene un plazo no mayor a diez días hábiles para dar constancia y acreditar el Aviso. El mismo día, se le entregó a los ciudadanos peticionarios su constancia de Aviso acompañada del formato para la obtención de firmas. El 16 de septiembre, la

²⁴⁰ Urtuzuastegui Carrillo, Rosa *et al.*, *Consulta popular e iniciativa ciudadana*, México, Senado de la República, s. f., p. 46.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 47.

Cámara les informa que había vencido el plazo para entregar ese formato con por lo menos, como dice la Constitución, el dos por ciento de firmas ciudadanas de la lista nominal de electores.

Tercera. El 14 de agosto de 2017 un grupo de ciudadanos comienza con la gestión de un Aviso de intención para presentar una consulta popular. Sin embargo, hasta el 28 de septiembre, al no llevarse a cabo ninguna acción posterior a esa fecha, se archiva como concluido.²⁴²

Cuarta. El 23 de agosto de 2017 la ciudadana Ana Laura Bonilla pide un Aviso de intención la cual se le entrega el mismo día. Pero de la misma manera que en el caso anterior, hasta el 28 de septiembre no se registra acción ni formalización alguna, por lo que se concluye el asunto.

Quinta. Otro ejemplo en el que no se formalizó el Aviso de intención fue el de Héctor Rodríguez Cabral, quien presentó su Aviso el 23 de agosto de 2017 para hacer una consulta acerca de la inclusión o exclusión del petróleo y los recursos energéticos en la renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.²⁴³

Dos días después se expidió su constancia acompañada del formato para la obtención de firmas, sin embargo, al no presentarse actuación dentro de los plazos establecidos, se concluyó el asunto.

Sexta. El 15 de septiembre de 2017 (fecha límite como hemos visto), un grupo de organizaciones campesinas y sindicales solicitan Aviso de intención de consulta, sobre el tema de la exclusión del capítulo agropecuario y los alimentos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Fue hasta el 12 de octubre que la presidencia de la Cámara correspondiente archivó el asunto como definitivamente concluido por no cumplir con diversas disposiciones de la LFCP.²⁴⁴

²⁴² *Idem.*

²⁴³ *Ibidem*, p. 48.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 49.

2.3 La consulta en Latinoamérica

En la región latinoamericana cuando se habla de consulta popular el tema adquiere varios matices en razón del territorio que las regula. Mientras que para el Estado mexicano la consulta popular versa acerca de los temas de “trascendencia” para la nación, en lo demás territorios, las consultas populares hacen alusión al sometimiento de una propuesta al voto popular a través de una instancia legal (puede ser plebiscito o referéndum). Ya sea para una reforma constitucional, de ley, de rechazo a la misma o, incluso, de revocación de mandato.²⁴⁵

Para principios de 2013 dieciocho países de la región contaban con al menos un mecanismo de consulta popular (referéndum o plebiscito) en algunas de sus dos modalidades: obligatorio u opcional. Colombia, Costa Rica, Ecuador, Bolivia, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela cuentan con la consulta obligatoria y la opcional; mientras que Argentina, Brasil, Chile, Honduras, México y Nicaragua solamente tienen la consulta opcional. El Salvador, Guatemala y Panamá las consultas son obligatorias.²⁴⁶

Daniel Zovatto nos recuerda que las consultas pueden ser promovidas desde “arriba”, esto es por los gobernantes en turno, o desde “abajo”, surgida de la misma ciudadanía organizada. Cuando es desde arriba puede ser obligatoria para la ciudadanía (y siempre vinculante para las autoridades). Cuando es de carácter opcional puede ser vinculante o no vinculante según sea el caso. Pero cuando la consulta proviene desde abajo, siempre es opcional para los ciudadanos emitir su voto y, dependiendo de la reglamentación, puede ser vinculante o no vinculante para las autoridades.²⁴⁷ Por ejemplo, que la participación alcance cierto número de ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, es el requisito más frecuente para su vinculatoriedad.

²⁴⁵ Lissidini, Alicia, *Democracia directa en Latinoamérica: entre la delegación y la participación*, Argentina, CLACSO, 2010, p. 1, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20190809054404/lissi.pdf>.

²⁴⁶ Bravo Escobar, Enrique, *op cit.*, Nota 200 p. 299.

²⁴⁷ Zovatto, Daniel, *op cit.*, Nota 146 p. 16.

Para 2014 de entre quince países que sí contaban con la consulta popular a nivel nacional, seis de ellos nunca la habían utilizado, entre ellos México, que a pesar de tenerla en su legislación desde 2012, el primer ejercicio de consulta popular llegó diez años después. Por lo que comprende al periodo de 1978 a 2012, Argentina solo una vez utilizó la consulta sin efectos vinculantes, sino solo legitimadores.²⁴⁸ También, solo en una ocasión (2007), Costa Rica se valió de este instrumento. Brasil lo utilizó en dos ocasiones. La primera para intentar cambiar su tipo de régimen: de republicano presidencialista a monárquico parlamentario, ganó el *no*.²⁴⁹ La segunda ocasión para prohibir el comercio de armas de fuego y municiones, el cual fue rechazado. Por su parte Perú lo utilizó en 1993 para la ratificación de la nueva Constitución a través de referéndum el cual fue aprobado.

Los países que han utilizado este instrumento dentro del periodo mencionado fue Guatemala (dos ocasiones); Bolivia (en cuatro ocasiones); Chile (tres ocasiones); y Colombia (tres ocasiones). Ecuador, Uruguay y Venezuela han sido los países que más se han valido de este instrumento de consulta popular. Ecuador ha sometido a consulta de la ciudadanía hasta en nueve ocasiones; Uruguay catorce y Venezuela cinco.²⁵⁰ Es curioso mencionar que en cinco de todos estos procesos de someter a consulta cierta cuestión, se hicieron bajo gobiernos autoritarios, como es el caso de Chile, Panamá y Uruguay.

En Chile, para 1980 Augusto Pinochet introdujo su propia Constitución a través de un plebiscito, pero para 1988, la consulta popular para reafirmar su

²⁴⁸ Ares, Carlos, "Alfonsín se compromete a respetar los resultados del referéndum", *El País*, 1984, https://elpais.com/diario/1984/11/25/internacional/470185213_850215.html. La disputa trataba entre las islas e islotes que se encontraban en las proximidades del canal de Beagle, siendo Chile y Argentina los que reclamaban dichos territorios. La consulta popular fue realizada con la mediación del Vaticano sin carácter vinculante, sin embargo, el presidente, Raúl Alfonsín, se comprometió a hacer lo que el pueblo decidiera. Los ciudadanos se inclinaron a conceder a Chile todas las islas en disputa.

²⁴⁹ Latinno-Innovaciones para la Democracia en América Latina, *Plebiscito sobre la forma y sistema de gobierno de Brasil*, 2017, <https://latinno.net/es/case/3181/>.

²⁵⁰ Zovatto, Daniel, *op cit.*, Nota 146 pp. 30 y 31.

mandato no tuvo el empuje suficiente. En 1989 comenzó la liberalización política del régimen para facilitar la transición hacia la democracia.

En 1980, el régimen militar de Uruguay sometió a plebiscito una nueva Constitución, el cual fue rechazada con el apoyo de alrededor del 58 por ciento de la ciudadanía.²⁵¹ En Panamá se logró un consenso entre las fuerzas políticas para la democratización de la estructura de gobierno, surgido de la aprobación de la reforma constitucional a través de plebiscito convocado en 1983.

Siguiendo con estos ejercicios, Bolivia por su parte ha utilizado la consulta para la abrogación de la Ley de Hidrocarburos. Esta consulta fue promovida desde el gobierno en turno, en la cual se sometieron a la decisión de la ciudadanía cinco preguntas. Ganó el sí. En Costa Rica, de acuerdo al Tribunal Supremo de Elecciones, a través de un referéndum con el que se suele zanjar disputas de problemas económicos, 51 por ciento de ciudadanos aprobaron la iniciativa del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica 2007 (conocido como CAFTA, por sus siglas en inglés).²⁵² En 2011, en Ecuador se sometieron a referéndum cinco preguntas vinculantes para el gobierno, y cinco preguntas a consulta popular con resultados no vinculantes para las autoridades.

Por otro lado, los países que no han utilizado la consulta popular son: República Dominicana, Nicaragua y Honduras. México se encontraba entre estos países hasta 2021. Otra modalidad de la consulta popular en la región es la de la revocación de mandato. De este instrumento echó mano Evo Morales en 2009, con lo que consiguió el respaldo del 67 por ciento en la consulta a su favor. En 2016 no corrió con la misma suerte al obtener el cuarenta y nueve por ciento de los votos.²⁵³

²⁵¹ Milenio Digital, “Revocación de mandato y agua potable: las consultas populares en América Latina”, *Milenio*, 2021, <https://www.milenio.com/politica/consultas-populares-en-america-latina-las-mas-importantes>.

²⁵² *Idem.*

²⁵³ *Idem.*

En Venezuela, Hugo Chávez convocó en el año 2004 a la revocación de su mandato. Obtuvo 58 por ciento de votos para que continuara en el gobierno. En 2007, sin embargo, el mandatario venezolano intentó reformar la Constitución a través de un referéndum, se pretendía la ratificación de reformas impulsadas por él mismo. Que incluía el establecimiento de un Estado socialista, reelección presidencial indefinida y el incremento del régimen transitorio del presidente, de seis años a siete años. Como hemos visto, la concepción latinoamericana de la consulta popular es amplia, porque incluye diferentes instrumentos de participación. En este sentido, cuando se estudien las consultas populares en el futuro inmediato, se podría hacer alusión a la “revocación de mandato” que se tiene prevista en el estado mexicano para el año 2022, y de llevarse a cabo, constituiría la primera en su tipo para ese territorio.

La consulta popular es buen instrumento para la resolución de la problemática interna de cada territorio, ya que se considera un fuerte instrumento de legitimación de las decisiones públicas. Si la soberanía reside en el pueblo y se instituye en favor de este, la decisión de la ciudadanía a través de consultas, entonces, es un reflejo del ejercicio de esta soberanía popular y muestra intachable de convicción democrática. Y precisamente por esto, se ha criticado que algunos gobiernos lo han utilizado únicamente como instrumento a modo para justificar decisiones.

El primer obstáculo al que se enfrenta las decisiones tomadas por consulta es de carácter interno, cuando se someten a su propia legislación y se trata de cumplir con los requisitos que impone la ley, además de que se lleva a un tribunal constitucional o a una Corte Suprema para determinar qué decisiones se pueden o no llevar a consulta.

El segundo se encuentra en el ámbito del Derecho Internacional. Con el surgimiento de convenciones y tratados entre los Estados, los organismos internacionales adquieren potestad para injerir y modificar las legislaciones internas en razón de que no contraríen la protección de los derechos humanos.

Tal es el caso de la sentencia *Gelman versus Uruguay (2011)*, que a continuación se analiza, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que desestimó los resultados de una consulta popular aislando la materia de los derechos humanos de todo contacto con la regla mayoritaria, apegado al argumento de que se encuentran dentro de la esfera de lo “indecidible”.

2.3.1 Uruguay

La República del Uruguay, es uno de los países que más ha desarrollado e implementado la participación ciudadana dentro del territorio. Desde que era una joven república, se analizaron los instrumentos de democracia directa que se implementaban en los cantones suizos para posteriormente poderlos instaurar dentro el territorio.

De hecho, en el índice que considera a las “Democracias plenas” en el mundo, de 23 países clasificados, Uruguay se ubica en el primer lugar en Latinoamérica de acuerdo al “Índice de Democracia 2020”, que publica “*The Economist Intelligence Unit*”.²⁵⁴

Además, Uruguay es considerado un territorio con un alto desarrollo humano y el país más seguro de América Latina, según menciona el *Global Peace Index* de 2020.²⁵⁵ Desde 1917, entre referendos y plebiscitos se ha convocado 29 veces a la ciudadanía a nivel nacional, con miras a ser convocada una vez más a una consulta programada para 2022. Esto para que la ciudadanía se pronuncie acerca de la Ley 19.889, conocida como la Ley de Urgente Consideración, en la cual se han ya rebasado con alrededor de 123 mil firmas los 675 mil votantes que se necesitaban para convocar al referéndum derogatorio.²⁵⁶

²⁵⁴ Agencia de Gobierno Electrónico, *Índice de democracia 2020*, Uruguay, 2021, <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/noticias/indice-democracia-2020-uruguay-lidera-latinoamerica>.

²⁵⁵ Fazio, Carlos, “Consulta popular... ¡a la uruguaya!”, *La Jornada*, 12 de julio de 2021, <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/07/12/politica/consulta-popular-a-la-uruguaya/>.

²⁵⁶ *Idem*.

La Ley (particularmente los artículos) que se intentan derogar para 2022, se ha considerado como privatizadora, autoritaria y represiva ya que se incorporaron nuevos delitos como el de resistencia al arresto y agravio a la autoridad policial, al tiempo que faculta a la autoridad al uso de la fuerza para disolver la “obstrucción” de tránsito por huelgas y protestas.²⁵⁷

Es importante señalar que este referéndum surgió de la sociedad civil y no del gobierno en turno, o en otras palabras, ha surgido muy a pesar del gobierno en turno que promueve y defiende la legislación impulsada. Los principales actores fueron: el movimiento cooperativista; la central de trabajadores PIT-CNT; la Federación de Estudiantes Universitarios de Uruguay (FEUU); la Intersocial Feminista; y el Frente Amplio (FA).²⁵⁸

Uruguay es un referente para estos mecanismos, es el que más los ha utilizado en la región. Tan solo en la década de 1990 y hasta 2019, se convocó a la ciudadanía hasta en trece ocasiones.²⁵⁹

Los referendos que la ciudadanía ha votado son: i) Propuesta para la derogación de ley que privatizaría parcialmente la empresa estatal de teléfonos. Con todo y la oposición del gobierno se obtuvo la aprobación (en 1992); ii) Recurso contra la Ley 17.448 de 2002. Este autorizaba a la ANCAP²⁶⁰ una asociación con la iniciativa privada y posteriormente eliminaría el monopolio de esta empresa pública a partir del año 2006. El resultado fue aprobatorio y la ley fue derogada (en 2003).²⁶¹

²⁵⁷ *Idem.*

²⁵⁸ *Idem.*

²⁵⁹ Para el listado completo de estos ejercicios véase, “Anexo: Plebiscitos y referendums [sic] en Uruguay”, https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Plebiscitos_y_refer.

²⁶⁰ La Administración Nacional de Combustibles Alcohol y Portland (ANCAP), es una empresa estatal líder del mercado uruguayo de combustibles y lubricantes, de cementos pórtland y del desarrollo de biocombustibles, menciona desde su página oficial.

²⁶¹ Zovatto, Daniel, *op. cit.*, Nota 146 pp. 39 y 40. Queda pendiente el referéndum convocado para 2022.

Por otro lado, los plebiscitos surgidos a partir de la década de 1990 son: i) Reforma para separar en las boletas las elecciones nacionales de las municipales. El gobierno estaba a favor y fue rechazado por los ciudadanos (1992); ii) Reforma constitucional para regular la protección de jubilados, con el gobierno en contra, la ciudadanía lo aprobó (1994); iii) Reforma a la constitución que buscaba asignar 27 por ciento del presupuesto al sector educativo, se rechazó (1994); iv) Reforma para modificar el sistema electoral, la reforma se aprobó. El gobierno estaba a favor de la misma (1996); v) Reforma para prohibir la candidatura de funcionarios de empresas estatales. Fue rechazada por la ciudadanía (1999); vi) Reforma para establecer un monto fijo del presupuesto al poder judicial. Se rechazó (1999); vii) Reforma para incluir normas acerca de recursos hídricos. Fue aprobada (2004); viii) La anulación de la Ley de Caducidad. Fue rechazada la anulación por la ciudadanía en 2009; ix) Permitir el voto a extranjeros. Se rechazó en 2009; x) Permitir bajar la edad de imputabilidad. Fue rechazado por la ciudadanía en 2009; y xi) Plebiscito en materia de seguridad de 2019. Fue rechazado por la ciudadanía.²⁶²

Sin duda, una de las consultas populares con más implicaciones tanto jurídicas como políticas, fue la que versaba acerca de la anulación de la “Ley de Caducidad” de 2009. Por su relevancia, este asunto fue llevado a instancias internacionales y será objeto de análisis de la presente investigación.

2.3.1.1 La relación entre la soberanía nacional y el Derecho Internacional

En materia de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha posicionado como el organismo garante dentro de la región, esto por el desarrollo de su innovadora y creativa jurisprudencia. Pero la Corte no ha estado exenta de críticas en su actuación. Se ha mencionado que los estándares de control que ha adaptado son extremadamente amplios y que excede la competencia otorgada por la Convención Americana de Derechos

²⁶² *Idem.*

Humanos (CADH). De acuerdo con esto, se ha sugerido a la Corte que preste mayor atención a la soberanía de los Estados.²⁶³

El eje del debate es la relación existente entre el derecho internacional, por un lado, y las normas del derecho interno de cada uno de los territorios, por el otro. Si bien, los instrumentos de participación ciudadana, particularmente la consulta popular, son un fuerte ejercicio de legitimación de las decisiones públicas, estos no podrán tener un carácter vinculante si es contraria a alguna de las disposiciones que emergen de las convenciones de las que los mismo Estados forman parte.²⁶⁴ Con miras a la protección de los derechos humanos, los organismos internacionales pueden sancionar, incluso, modificar las reglas del derecho interno cuando se considere que han efectuado prácticas tales como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y, en general, violaciones a los derechos humanos de la ciudadanía.

Así inició la problemática en Uruguay. Fueron dos consultas populares que pretendieron derogar leyes que impedían el ejercicio de la acción penal contra miembros de grupos militares por violaciones a los derechos humanos, acaecidos en la dictadura de facto instaurada en aquel país entre junio de 1973 y febrero de 1985. Adelanto el resultado: los dos ejercicios de consulta no alcanzaron el porcentaje que marca la legislación para poder derogar la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (así se conoce a esta ley que más precisamente es la ley No. 15.848), y con esto, poder iniciar el proceso penal en contra de los responsables. Por su parte, la Corte IDH en la sentencia del caso *Gelman v. Uruguay* de 2011 determinó que: “debido a la interpretación y a la aplicación que se ha dado a la Ley de Caducidad, la cual carece de efectos jurídicos respecto de

²⁶³ Binder, Christina, “¿Hacia una Corte constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías”, en Armin von Bogdandy *et al.* (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización*, México, UNAM, IJ, 2010, t. II, p. 160.

²⁶⁴ En otras palabras, muy a pesar de la vinculatoriedad de estos ejercicios, estos pueden ser dejados “sin efectos jurídicos” por una resolución de la Corte cuando se actualice algún supuesto de violación a los derechos humanos.

graves violaciones a derechos humanos [...] [el Estado] ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención”.²⁶⁵

En enero de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó una demanda contra la República Oriental de Uruguay con relación al caso Juan Gelman (y sus familiares). En la demanda se alagaba la desaparición forzada de Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde finales de 1976. Se alegó la supresión de identidad y nacionalidad, denegación de justicia, impunidad y sufrimiento a los familiares. Esto como consecuencia directa de la falta de investigación, juzgamiento y sanción en virtud de la promulgación de la Ley No. 15.848 o la Ley de Caducidad en 1986.

Entre 1985 y 1986, se hacía evidente la presión que ejercían las víctimas hacia la Suprema Corte de Uruguay, y se comenzaron a citar a militares involucrados en los hechos ante los tribunales civiles. El presidente de aquel entonces, Julio María Sanguinetti, buscó la solución y en 1986 hizo pública la declaración de 17 generales implicados en la dictadura y reconocía su responsabilidad. Sin embargo, antes de la comparecencia de los militares ante la justicia civil, el 22 de diciembre se aprobó, con impulso del gobierno, la Ley de Caducidad que imposibilitaba la persecución de dichos funcionarios.²⁶⁶ Según menciona la Corte IDH, en 1988 la Suprema Corte de Uruguay se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha ley, y sin que se mencionara como tal la palabra “amnistía”, esa era la verdadera intención del legislador.

En el año de 1989, se sometió a la primera consulta en su modalidad de referéndum a la Ley de Caducidad en la que se intentaba su derogación. Fue con la conformación del grupo Comisión Nacional pro Referéndum Contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado que se lograron juntar 25 por ciento de las firmas, un total de 630 mil ciudadanos para llevar a cabo la consulta. Con aproximadamente dos millones de ciudadanos habilitados para emitir su voto,

²⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman v. Uruguay, Fondo y reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 222, párr. 246.

²⁶⁶ *Ibidem*, pp. 46 y 47.

solamente el 42.4 por ciento estuvo a favor de la derogación y con una votación muy controvertida no se alcanzó el objetivo.²⁶⁷

El segundo intento se llevó a cabo con 250 mil firmas de respaldo, el 25 de octubre de 2009, a través de una “iniciativa popular” que se introdujo en el sobre de votación de las elecciones nacionales. Una papeleta rosada, dice el testimonio de la Corte Electoral, que contenía una sola opción para el *sí*. Era un proyecto de reforma que pretendía declarar nulos algunos artículos de la Ley de Caducidad. En esa ocasión se alcanzó únicamente el 47.7 por ciento, y por esa razón nuevamente su objetivo se vio frustrado.²⁶⁸

Es interesante constatar que en un país de tradición democrática, en principio, incuestionable, sobre todo si se apela a como se han utilizado los instrumentos de participación que dan cabida a la ciudadanía, no logró, a través de estos ejercicios participativos, la investigación de violaciones graves de derechos humanos, a pesar de que se aceptó la responsabilidad por parte del Estado. Incluso, considerando la posible alteración de los resultados de las consultas, no estamos hablando de un país con nulos antecedentes en estas prácticas. Más bien, lo que aquí quiero ejemplificar son las tensiones que presenta un régimen democrático con el desarrollo de la regla de la mayoría y la efectividad, y en su caso, reconocimiento de los derechos individuales.

Nuevamente se trae a colación la concepción *instrumental* o *procedimental* de la democracia como principio de autogobierno con base en la regla de la mayoría, y la concepción *sustancial* referente al “contenido” de lo que se decide que toma como principio los derechos individuales protegidos constitucionalmente.

La misma Corte IDH ha determinado que las leyes de amnistía son obstáculos alegados por los Estados para investigar violaciones a los derechos. Así, en la sentencia *Gelman* se menciona:

²⁶⁷ *Idem*.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 48.

Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados.²⁶⁹

Desde 1992 se ha considerado que las leyes de amnistía de Argentina, Uruguay y Chile, por ejemplo, contravienen la obligación de los Estados para con los Derechos Humanos. Bajo el principio *ab initio*, la Corte IDH ha estimado que ese tipo de leyes, “carecen de efectos jurídicos”, es decir, no han podido, no los tienen en el presente y tampoco tendrán efectos en el futuro.²⁷⁰ Así lo determinó en el caso *Barrios Altos y la Cantuta v. Perú*, bajo el gobierno de Fujimori, y también en el caso *Almonacid Arellano v. Chile*.²⁷¹ En la sentencia *Gelman*, particularmente, se menciona:

El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y – plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél.²⁷²

²⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman v. Uruguay, Fondo y reparaciones*, *op. cit.*, párr. 195.

²⁷⁰ Binder, Christina, *op. cit.*, Nota 248 p167.

²⁷¹ Cuando Christina Binder critica la actuación de la Corte a este respecto, menciona que cuando se declara que las leyes nacionales carecen de efectos jurídicos, por contravenir la CADH, el tribunal se está atribuyendo fuerza supranacional a sus sentencias y actúa como un tribunal constitucional local.

²⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman v. Uruguay, Fondo y reparaciones*, *op. cit.*, párr. 238.

Entre los críticos de estos posicionamientos se encuentra Roberto Gargarella, quien considera que el caso *Gelman* es de enorme importancia política y jurídica, al tiempo que abona a la discusión del constitucionalismo contemporáneo. El primer problema, dice, implica distinguir entre los grados de legitimación democrática de una decisión, “gradación democrática”, y refiere que la consulta popular se puede entender como máxima expresión de la soberanía popular, esto es, democracia como autogobierno colectivo.

El segundo problema que aborda el autor es referente a los derechos y lo denomina: “problema del desacuerdo”. Esto tiene que ver con el contenido y alcance de los derechos que se intentan proteger. El autor apela a que en materia de derechos, se debe exigir una solución de forma más dialógica y menos autoritativa.²⁷³ Es decir, que la Corte IDH haya dejado sin efectos jurídicos una norma apoyada por la ciudadanía, dice el autor, es tratar a esa norma como si hubiera sido emanada de una dictadura.

El punto esencial de la cuestión radica en que las amnistías de Uruguay se realizaron bajo un contexto de libertades civiles y políticas, en comparación de algunas otras realizadas en la región que en realidad se debieron a grandes presiones militares. Además, se reforzaron con dos consultas populares, lo que presupone una norma democráticamente legítima en un grado significativo.²⁷⁴

Por su parte, la Corte IDH ha dicho que las leyes de amnistía o análogas, son incompatibles con el espíritu y letra del Pacto de San José, y más adelante agrega:

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y

²⁷³ Gargarella, Roberto, *Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman*, s. l. i., Sela 13, 2012, https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf.

²⁷⁴ *Idem*.

obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.²⁷⁵

Para soslayar estas desavenencias, Gargarella propone, cuando se trata de la regla de la mayoría, adquirir una postura de confianza y no de desconfianza. Asimismo, tener un margen más amplio de la teoría democrática, como decidir de qué manera se quiere vivir, de qué modo se organiza una sociedad y como es que esa misma sociedad premia y reprueba los hechos acontecidos.²⁷⁶

Por lo anterior, podemos concluir que las consultas populares en muchas ocasiones antes de considerarse como instrumento técnico-jurídico, es concebido, por los gobernantes, como un instrumento político de legitimación y en muchos casos utilizado como pretexto para lograr determinados fines. Así entendido, los gobiernos tendientes al autoritarismo intentan desobligarse de sus relaciones internacionales desestimando legislaciones que amplíen y protejan los derechos humanos, y que eventualmente influyan en el territorio vulnerando su soberanía.

Sin embargo, en el orden mundial emergente —como lo llamó Joseph Raz—, las reivindicaciones de los derechos individuales, consideramos, no pueden llevarse a cabo únicamente con las reglas del derecho interno. El sometimiento de los Estados que forman parte de la comunidad internacional al control de convencionalidad, por un lado, y al cumplimiento de sus sentencias y

²⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman v. Uruguay, Fondo y reparaciones*, *op. cit.*, párr. 239. Aquello “susceptible de la esfera de lo decidible”, es una parte esencial de la teoría democrática de Ferrajoli.

²⁷⁶ Gargarella, Roberto, *Sin lugar para la soberanía popular.*, *cit.*, Nota 216.

jurisprudencia, por el otro, es una parte esencial del desarrollo de este proceso que protege al individuo.

Ya desde los estudios clásicos del *derecho internacional público* se dice que tanto el derecho interno y el internacional influyen recíprocamente. Un Estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tener en cuenta o respetar las normas jurídicas internacionales.²⁷⁷ Aunque históricamente las constituciones ponen mayor atención en el aspecto interno que en la relación entre los Estados, se está comenzando a especificar los estatutos del derecho internacional en el derecho interno.²⁷⁸

En este sentido, los jueces constitucionales tienen la obligación de adoptar un constitucionalismo con la posibilidad de revisar la constitucionalidad de las leyes, además apegarse a las normas de derecho externo que protegen y amplían los derechos humanos de los individuos.²⁷⁹

2.3.2 Colombia

El principio de participación ciudadana en Colombia se introdujo en 1991 con la promulgación de la Constitución política de ese mismo año. La finalidad de esta es garantizar un orden político, económico y social justo, como se lee en el texto. Así, la Consulta Popular figura dentro del título cuarto, *De la participación democrática y los partidos políticos*. En el artículo 40 de la Constitución de Colombia, se menciona que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Y más adelante, en su numeral segundo, refiere que para hacer efectivo ese derecho, los ciudadanos pueden:

²⁷⁷ Cfr. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, 20a. ed., México, Porrúa, 2003.

²⁷⁸ Saunders, Cheryl, *Constitution and International Law*, Suiza, IDEA International, 2020, p. 3.

²⁷⁹ Cfr. Catellanos Madrazo, Francisco, “¿Kelsen o los derechos enserio?”, en *La norma Constitucional mexicana, paradigma de transformación social*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2014, pp. 97-133.

“Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”.²⁸⁰

Los mecanismos que se regulan en la Constitución, de acuerdo a su artículo 103, son: i) el plebiscito; ii) el referendo; iii) la consulta popular; iv) el cabildo abierto; v) la iniciativa legislativa; y vi) revocación de mandato. El desarrollo del artículo 103 se dio con la aprobación de la ley 134 (de 1994) y la entrada en vigencia del primer Estatuto de Participación Ciudadana. De entre los argumentos que se dieron para impulsar esta iniciativa, se dijo que con ello se reforzarían los mecanismos de participación que ya contenía la Constitución.

Con la figura del referéndum, el Congreso o el presidente tienen la posibilidad de preguntar a la ciudadanía si aprueba o rechaza tanto una ley que ya existe, como una ley de reciente aprobación y, también, una iniciativa de ley. Fue hasta 2013 que la Suprema Corte de aquel país que, en el examen de un proyecto de ley, se permitió a la ciudadanía promover referendos. De entre los requisitos para este supuesto se menciona el apoyo de cinco mil ciudadanos inscritos en el último censo electoral.²⁸¹

También el referéndum puede ser utilizado para reformar la Constitución, así lo dispone el artículo 374. Es a través del referéndum facultativo que el gobierno o los ciudadanos someten un proyecto de reforma a la Constitución. Además, cuando la promulgación de una ley es referente a los derechos fundamentales los ciudadanos, después de seis meses, podrán someter a referéndum dicha ley.²⁸²

El artículo 104 menciona que es el presidente de la República con la firma de todos los ministros y con la aprobación previa del Senado, quien podrá consultar al pueblo decisiones de “trascendencia nacional”. Lo mismo se replica en el artículo 50 de la Ley 134 de 1994, referente a la consulta popular. En la parte

²⁸⁰ Consejo Superior de la Judicatura, *Constitución Política de Colombia*, Colombia, 2016, <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf>.

²⁸¹ Bravo Escobar, Enrique, *op. cit.*, Nota 126 pp. 301 y 302.

²⁸² Díaz Duran, Alejandro *et al.*, *op. cit.*, Nota 80 p. 153.

final se agrega: “No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política “. ²⁸³

Al igual que en el Estado mexicano estas consultas no podrán realizarse el mismo día de cualquier otra elección. De acuerdo con la misma legislación también los gobernadores y los alcaldes podrán consultar al pueblo decisiones de trascendencia. La figura de la consulta popular ha pasado de entenderse como un mecanismo para proteger derechos individuales de una colectividad a entenderse como mecanismo de protección de derechos colectivos difusos. La Corte Constitucional ha dicho que la consulta popular es la posibilidad que tiene el gobernante para acudir al pueblo y conocer sus expectativas de interés nacional, regional o local que obliga a traducirse en acciones concretas. ²⁸⁴

La consulta popular es de obligatorio cumplimiento, sin embargo, para que este supuesto se realice, los sufragios emitidos deberán alcanzar la mitad más uno, aunado a que la participación de los electores que figuran en el censo electoral deberá alcanzar la tercera parte del mismo censo.

El artículo 8 de la Ley 134 de 1994, define a la consulta popular como: “la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que este se pronuncie formalmente al respecto”. ²⁸⁵

La pregunta que será sometida a consulta popular, de acuerdo a la misma legislación, deberá ser redactada de forma clara y de una manera en que se pueda dar una respuesta en términos de *sí* o *no*. De acuerdo a la interpretación de

²⁸³ Secretaría Jurídica Distrital, *Ley 134 de 1994*, Colombia, 2015, <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=330>.

²⁸⁴ Cuenca Rodríguez, Lorena, *Consultas populares en Colombia: mecanismo de participación ciudadana frente al principio de Estado unitario descentralizado y la propiedad del subsuelo*, Colombia, CISJUC, s. f., p. 6, https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/24378/1/2110624-Cuenca-Rodr%C3%ADguez-Cindy-Lorena-Consultas-Populares-en-Colombia_Art%C3%ADculo.pdf.

²⁸⁵ Ley 134 de 1994, *op. cit.*, Nota 224.

la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-551/2003, no se pueden permitir preguntas ininteligibles, y tampoco se pueden permitir encabezados que de alguna manera incidan en el ciudadano a adoptar una u otra postura, pues se estima que se limitaría la libertad de la persona consultada.²⁸⁶

Respecto del origen de la consulta popular y los temas que pueden ser sometidos o no a consulta, la Ley Estatutaria 1757 de 2015 enfocada a la protección y promoción de participación democrática, menciona que la consulta (de acuerdo a su artículo 3) puede ser originada por la autoridad pública o la popular. Mientras que el plebiscito tiene su origen en la autoridad pública, el referendo o la consulta popular es iniciada por los ciudadanos.²⁸⁷

Respecto de los temas excluidos de la consulta popular, el artículo 18 de dicha Ley menciona que estarán excluidas para consulta: “a) Las que sean iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) Presupuestales, fiscales o tributarias; c) Relaciones internacionales; d) Concesión de amnistías o indultos; e) Preservación y restablecimiento del orden público”.²⁸⁸

Colombia es uno de los Estados que cuenta en su legislación con una distinción marcada de cada instrumento que regula. Derivado de la ratificación mediante Ley 21 de 1991²⁸⁹ del Convenio 169 de OIT sobre pueblos indígenas y tribales se ha instaurado la Consulta previa. Esta a diferencia de la consulta popular, es considerada como derecho fundamental. En el artículo 7 de dicho Convenio se menciona que los pueblos tendrán el derecho a decidir sobre sus propias prioridades en la medida en que afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y además, los pueblos tienen derecho de

²⁸⁶ Corte Constitucional de la Republica de Colombia, *Sentencia C-551/2003*, 2013, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>.

²⁸⁷ Función Pública, *Ley Estatutaria 1751 de 2015*, Gov.co., 2018, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65335>.

²⁸⁸ *Idem*.

²⁸⁹ Rama Judicial, *Ley 21 de 1991*, Colombia, 1991, <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+21+de+1991+%28Ratifica+Convenio+de+la+OIT%29.pdf/934d6303-26c4-4cb6-85c7-921ed549f185>.

participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional o regional que sean susceptibles de afectarles directamente.²⁹⁰

Estas características de la participación ciudadana se han ido desarrollando y modificando a través de los años. Colombia, a diferencia de Uruguay, es un país que ha utilizado de manera moderada las consultas populares. De hecho, ha sido producto de los esfuerzos ciudadanos el tener involucramiento en la vida pública de su país.

Así aconteció en la consulta “informal” de 1990, impulsada principalmente por un grupo de estudiantes que exigían que su participación fuera tomada en cuenta. A este respecto, la inserción de la vida participativa en Colombia inicia a partir de 1991 como consecuencia directa de este movimiento. De acuerdo con la legislación de ese año, existen dos tipos de consulta popular en Colombia: los referentes a asuntos de trascendencia nacional, departamental, municipal y local y los referentes a asuntos de carácter territorial. Con los primeros, de 1991 y hasta 2012, se realizaron dos consultas departamentales y 23 municipales, además, han nombrado *sui generis* a las consultas que no se tramitan conforme a los requisitos que marca la ley, pero que se han llevado a cabo bajo el nombre de consulta que sí se reconocen como informales y de carácter no vinculante.

Derivado de la explotación de los recursos naturales en ese país en los últimos años, la Constitución de 1991 ha introducido una característica y por ello se considera como una Constitución *ecológica*. Esto porque regula y protege los derechos del individuo a tener un medio ambiente sano. Con el auge de la extracción minera y de hidrocarburos la consulta popular se ha ido posicionando como un mecanismo que reivindica los derechos de la ciudadanía para la defensa del medio ambiente. Se argumenta que si la organización del Estado es descentralizada con plena autonomía de sus entidades territoriales, entonces, se debe aceptar a la consulta popular como instrumento idóneo para que los

²⁹⁰ OIT, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 2014, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---rolima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

individuos se pronuncien al respecto de la extracción de recursos en su territorio, “pues si los ciudadanos no pueden adoptar decisiones sobre su entorno debido a los intereses económicos de la nación los valores y fundamentos de la carta política de 1991 habrían desaparecido”.²⁹¹

2.3.2.1 Consulta popular informal de 1990.

Durante el siglo XX en Colombia se planteó la posibilidad de un cambio integral al sistema económico, político y jurídico que fue auspiciado de sectores poblacionales que querían la inclusión y participación política. Se buscaba una reforma constitucional que redefiniera las reglas de participación ciudadana ya que para aquel entonces de acuerdo a su legislación solo podía ser realizada por el Congreso.²⁹²

Bajo ese contexto se creó el Frente Unido Estudiantil, quien señaló el descrédito de la democracia representativa y buscó alternativas para una reforma constitucional convocando a un plebiscito que en los hechos nunca prosperó. Sin embargo, se aprovecharon las elecciones del 11 de marzo de 1990 para tomar las urnas y depositar una papeleta extraoficial como expresión soberana del pueblo. Esto con la intención de convocar a una Asamblea Constituyente. De ahí que se le conociera como el Movimiento Estudiantil de la “Séptima Papeleta”. Aunque según mencionó la Registraduría Nacional del Estado Civil, no tenía la potestad de contabilizar los votos de esa papeleta de manera formal porque solo se aceptaban seis, no se opuso a que se depositara en las urnas, y al final se contabilizaron de manera informal.²⁹³

²⁹¹ Garcés Villamil, Miguel y Rapalino Bautista, William, “La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades minera”, *Revista Justicia Juris*, s.l.i., núm. 1, vol. 11, enero-junio 2015, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-85712015000100005

²⁹² Ramírez Carrero, Judith y Prada Uribe, Julián, “Las representaciones del movimiento estudiantil de la séptima papeleta en la caricatura política colombiana”, *Reflexión política*, Colombia, núm. 35, año 18, junio de 2016, pp. 114-129, <https://biblat.unam.mx/hevila/ReflexionpoliticaBucaramanga/2016/vol18/no35/9.pdf>

²⁹³ *Ibidem*, pp. 118 y 119.

Mientras algunos registran casi 2 millones de votos a favor de la convocatoria a la Asamblea, otros apuntan una participación de 5 millones 400 mil votos de un padrón electoral que alcanzaba 14 millones 237 mil 110 individuos inscritos. Con base en esa consulta popular se reglamentó un plebiscito para convocar a dicha Asamblea Constituyente. El principal objetivo era la democracia participativa.²⁹⁴ Para diciembre de 1990 se instauró la Asamblea Nacional Constituyente que dio vida a la nueva Constitución Política de 1991. Su principal característica era la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, hecho histórico que marcó el rumbo de la democracia de Colombia.²⁹⁵

2.3.2.2 Consulta popular del mandato por la Paz

En 1997 organizaciones de carácter nacional como REDEPAZ y País Libre y también internacional como la UNICEF, promovieron la iniciativa de consulta popular para que la ciudadanía se pronunciara en contra de la guerra y a favor de la paz.

Esta iniciativa, sin embargo, se llamó consulta popular pero no tuvo tal alcance, es decir, se asemeja a los ejercicios realizados en el Estado mexicano bajo el nombre de “consulta popular” pero que en realidad no se hacen bajo la regulación constitucional. En México, algunos especialistas se han pronunciado en que ese tipo de consultas que no están reguladas constitucionalmente, se les denomine “consultas públicas”.

A pesar de lo anterior, el objetivo de esta consulta en Colombia fue que no se convocara desde el gobierno, sino que la misma ciudadanía organizada tomara consciencia y buscara su involucramiento político para hacer un llamado libre al Gobierno y a la guerrilla de que el pueblo colombiano no deseaba más enfrentamientos.²⁹⁶

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 120.

²⁹⁵ Universidad Externado de Colombia, “¡No más sangre!”, *UExternado*, 2012, <https://www.uexternado.edu.co/135-uexternado/1963-2012/no-mas-sangre/>.

²⁹⁶ MOE-Unión Europea, *Mecanismos de participación ciudadana en Colombia*, Colombia, 2012, <https://moe.org.co/wp->

Los resultados arrojaron una participación ciudadana de alrededor de 10 millones de ciudadanos, aunque el número de electores inscritos era de 20 millones 446 mil 366 para ese entonces. Las consecuencias directas de la consulta fueron la prohibición del reclutamiento militar en niños menos de 18 años; condenar actos de violencia; movilizaciones contra la desaparición forzada y el secuestro; y el compromiso de políticos a la exigencia del mandato por la paz.²⁹⁷

No obstante, la consulta popular en mención tuvo como modelo de orientación una consulta previa promovida por las mismas organizaciones. Esta iba dirigida principalmente hacia los niños de entre 7 a 18 años de edad para pronunciarse por la vida, la libertad y la paz. Con ayuda de la Registraduría Nacional del Estado Civil 27 millones de niños votaron en 1996 y la consulta fue promovida en las zonas donde predominaba el conflicto armado.²⁹⁸

2.3.3 Venezuela

Venezuela es un país que ejemplificó la tensión entre los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional. En otras palabras, el contraste entre las exigencias de la ciudadanía de cambiar el orden constitucional sin mecanismos, en principio, previstos en él que regule dicho cambio.

Con el intento de convocar a la reunión de una Asamblea Constituyente a través de un referéndum en 1999, se abogó por el primer principio, soberanía popular, y se dijo que dicho referéndum podía ser regulado sin que necesariamente se encontrara previsto en su carta constitucional. Adicionalmente se reformaría la constitución de la misma manera, esto es, sin mecanismos previstos en la carta sino únicamente con la expresión del pueblo de que así sea.²⁹⁹

[content/uploads/2017/07/Libro_mecanismos_de_participaci%C3%B3n_ciudadana_2012.pdf.](#)

²⁹⁷ *Idem.*

²⁹⁸ *Idem.*

²⁹⁹ Brewer-Carías, Allan, *El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999*, Venezuela,

A partir de 1958 en Venezuela se instauró un Estado centralizado de partidos bajo el ideal liberal que preponderaba la vida institucional con un proyecto modernizador y democratizador. Sin embargo, derivado de la cooptación de los partidos políticos, de la representatividad y la participación, dicho modelo entro en crisis.

Como consecuencia de lo anterior, tanto las exigencias de una verdadera participación y el empoderamiento popular con miras hacia una democracia sustantiva que garantice la igualdad, la participación ciudadana se concibió como un instrumento que resolvería todos los problemas. Así, el 19 de enero de 1999 la Corte Suprema de Justicia resolvió acerca de la constitucionalidad de la convocatoria a referéndum para la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente.

2.3.3.1 Referéndum de 1999

El Constituyente de Venezuela se instauró para la redacción de una nueva constitución que llevó por nombre Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en donde se mantuvieron los principios de la democracia representativa, preconizó la participación y la descentralización. También se introdujeron mecanismos de democracia directa y participativa, se llamó “democracia participativa y protagónica”.³⁰⁰

El 25 de abril de 1999 se convocó a la ciudadanía para que resolviera esencialmente dos preguntas bajo el nombre de Referéndum para la Convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Las preguntas fueron planteadas para emitir una respuesta en términos de *sí* o *no*.

La primera pregunta era: “¿Convoca usted a una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo

Universidad Central de Venezuela, s. f.,
<http://EIDesequilibrioEntreSoberaniaPopularYSupremaciaCon-1976152.pdf>.

³⁰⁰ López Maya, Margarita, “Venezuela: de la democracia participativa al estado comunal”, en Alicia Lissidini *et al.* (comp.), *Democracias en movimiento*, México, UNAM, IJ, 2014, p. 275.

ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?”. Por lo que hace al segundo cuestionamiento: “¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?”.³⁰¹

Por la pregunta número uno, se obtuvieron 3 millones 630 mil 666 votos en favor del *sí*, esto es, un 87.75 por ciento del electorado. Con una participación del 37.65 por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, y una abstención de 62.35 por ciento. Por la segunda pregunta los votos fueron de 3 millones 382 mil 075 votos por el *sí* (81.74 por ciento).³⁰²

Fue a través de ese referéndum que se inicia el modelo de democracia participativa, y al igual que en algunos otros países, Venezuela a través de la Corte Suprema consideró que el “derecho a la participación”, particularmente para instaurar una Asamblea Constituyente, era un derecho no enumerado o implícito inherente a la persona humana. De acuerdo al artículo 50 de la constitución (1961) se puede leer: “La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella”.³⁰³

Después de redactada la nueva Constitución de 1991, en su artículo 62 menciona que la participación directa, semidirecta e indirecta del pueblo, para la gestión de políticas públicas, es un derecho y un deber.³⁰⁴ Asimismo, el concepto

³⁰¹ Artículo 3° del Decreto Número 3 del 2 de febrero de 1999, publicado en la Gaceta Oficial núm. 36.634 de Venezuela, 2 de febrero de 1999.

³⁰² Ayala Corao, Carlos, *Venezuela: de la constituyente de 1999 a la reforma constitucional de 2007*, México, UNAM, IJ, 2009, p. 336, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2728/13.pdf>.

³⁰³ Americo.Usal, *Constitución de la República de Venezuela de 1961*, Normas y reglamentos, 1961, <http://americo.usal.es/oir/legislalina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1961.pdf>.

³⁰⁴ OAS, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*, https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf.

político de la participación ciudadana en la Constitución, innovadora sin duda alguna, quedó definido:

[...] como democracia participativa, directa, protagónica (ideológico) donde la soberanía reside en el pueblo (político) a través de los órganos del Estado (jurídico), como se aspira con la doctrina del Libertador (histórico), para garantizar la distribución justa y equitativa de la riqueza (económico), y la descentralización municipal efectiva para una mayor participación (territorial).³⁰⁵

Sin embargo, en los hechos y de acuerdo a la gestión y el rumbo que ha tomado aquel país, no ha estado exento de fuertes críticas. Tal es el caso que Venezuela es el ejemplo de cómo los instrumentos de participación ciudadana son deformados para ser utilizados únicamente como instrumento legitimadores de las decisiones del gobierno.

Existen contradicciones entre la norma y la práctica ya que si bien la Constitución se fundamenta en un ideario político de participación ciudadana, pluralidad, independencia y libertad, en los hechos se impone un proyecto político único, centralizador, discriminatorio, una concepción particular y homogénea en función de los intereses oficialistas del gobierno y sus allegados.³⁰⁶

A pesar de esto, con la reorganización jurídica y política del territorio, se hicieron cambios sustanciales en el aparato judicial, los jueces de la vieja Suprema Corte de Justicia fueron sustituidos por una generación de jueces a favor del presidente en turno, con esto, la era del tribunal superior independiente, consideran algunos autores, llegó a su fin.³⁰⁷

³⁰⁵ Hernández de Velasco, Judith, "Perspectiva conceptual normativa de la participación ciudadana y democracia en Venezuela", Venezuela, *Telos*, núm. 1, vol. 15, enero-abril, 2003, pp. 64-76, <https://www.redalyc.org/pdf/993/99326637005.pdf>

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 75.

³⁰⁷ Walsh, Frank, "The legal death of the Latin American democracy: Bolivarian populism's model for centralizing power, eliminating political opposition, and undermining the rule of law", *Law and Business Review of the Americas*, s. l. i., núm. 2, vol. 16, 2010, pp. 240-248, <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1453&context=lbra>.

2.3.3.2 Referendos y llamados a la ciudadanía

Consolidada la Constitución Bolivariana y como presidente de la República Hugo Chávez Frías, en su plan de nación del periodo 2001-2007³⁰⁸ se integró el concepto de participación para enaltecer virtudes cívicas e impulsar el “protagonismo” de los ciudadanos. Para el año 2000 se llevó a cabo la tercera convocatoria nacional para que la ciudadanía decidiera respecto a los dirigentes de los sindicatos del país. La pregunta a que se sometieron los votantes fue la siguiente:

¿Está usted de acuerdo con la renovación de la dirigencia sindical, en los próximos 180 días bajo estatuto comicial elaborado por el Poder Electoral conforme con los principios de la alternabilidad y elección universal, directa y secreta, consagrados en el artículo 95 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, y que se suspendan durante ese lapso en sus funciones los directivos de la Centrales, Federaciones y Confederaciones sindicales establecidas en el país?

Los resultados fueron a favor del sí, con un margen del 62 por ciento de aprobación. Para el año 2004 se convocó a referéndum revocatorio para decidir si el presidente en turno, Hugo Chávez, continuaría en el cargo. La pregunta fue: “¿Está usted de acuerdo con dejar sin efecto el mandato popular, otorgado mediante elecciones democráticas legítimas al ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, como presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el actual periodo presidencial?”. Fueron 5 millones 800 mil 629 ciudadanos que se pronunciaron por el *no*, es decir, por la continuidad del cargo del presidente (59 por ciento de los votantes), mientras que 3 millones 989 mil votantes se inclinaron por el *sí*. El total de electores inscritos era de 14 millones, mientras que alrededor de 4 millones de ciudadanos se abstuvieron de emitir su voto.³⁰⁹

³⁰⁸ Llevó por nombre *Líneas Generales del Desarrollo Económico y Social de la Nación*.

³⁰⁹ Consejo Nacional Electoral, *Referéndum Presidencial 2004*, Junta Nacional Electoral, 2004, http://www.cne.gob.ve/referendum_presidencial2004/.

En el año 2007 el presidente en turno convocó a la ciudadanía para pronunciarse acerca de la reforma a la constitución de 1999. Esto con el plan de continuar con sus políticas de gobierno al cual le dio el nombre de *proyecto del socialismo del siglo XXI*. La pregunta planteada fue: “¿Aprueba usted el proyecto de Reforma Constitucional con sus Títulos, Capítulos, Disposiciones, Transitorios, Derogatoria y Final, presentado en dos bloques y sancionado por la Asamblea Nacional, con la participación del pueblo y con base en la iniciativa del presidente Hugo Chávez?”. Los artículos que se pretendían modificar se dividieron en dos bloques. Los resultados por lo que hace al bloque A: el 50 por ciento de los votantes se pronunció por el no, y el 49 por ciento por el sí; en el bloque B, 51 por ciento votó por el no y 48 por ciento por el sí.³¹⁰

Tras el intento fallido de reformar la Constitución, esta finalmente se logró con el referéndum realizado en el año 2009. En el primer gobierno del presidente se instalaron espacios para la participación siguiendo una línea constitucional en la que fueron reguladas por el Código Civil. Ya desde el año 2002, constituidos y regulados por decreto presidencial, nacieron los Comités de Tierra Urbana (CTU), sin personalidad jurídica y dirigida esencialmente desde la presidencia. En 2006 se regularon esos consejos comunales dando un enfoque de organización comunitaria. Tras las reforma de 2009 se asentaron en la Ley de Consejo Federal de Gobierno de 2010. Estos Consejos Comunales y las comunas forman parte de las organizaciones del Poder Popular del Estado.

En la Ley Orgánica del Poder Popular de 2010, en su artículo segundo menciona que el poder popular, “es el ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional, y en todo ámbito del desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disimiles formas de organización, que edifican el estado comunal”.³¹¹

³¹⁰ Consejo Nacional Electoral, *Referendo de la Reforma Constitucional*, Consejo Nacional Electoral, 2007, http://www.cne.gob.ve/divulgacion_referendo_reforma/.

³¹¹ Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, *Ley Orgánica del Poder Popular*, 2017, https://www.mpcmunas.gob.ve/wp-content/uploads/2017/02/ley_organica_del_poder_popular.pdf.

En el artículo cuarto de dicha ley, menciona que la finalidad del Poder Popular es garantizar la vida y el bienestar social del pueblo, para que todas y todos desarrollen libremente su personalidad, dirijan su destino, gocen de los derechos humanos y alcancen la suprema felicidad social. Los organismos que conforman el Poder Popular son: el consejo comunal; la comuna; la ciudad comunal; y los sistemas de agregación comunal. Todo encaminado a consolidar la democracia participativa y protagónica en función de la insurgencia de lo popular como hecho histórico para la construcción de la sociedad socialista, democrática de derecho y justicia, según se dice en la misma ley.

Este tipo de evolución legal, como lo llamó López Maya, de los consejos comunales no representan, sin embargo, un verdadero Estado democrático:

Este Estado comunal es un Estado no liberal, donde las designaciones y decisiones se originan en asambleas. Donde la representación electa pro sufragio universal, directo y secreto es sustituida por la figura de las vocerías. Los voceros o voceras son personas sin libertades de conciencia, designadas y revocables por la asamblea.³¹²

Las últimas dos consultas de carácter nacional en Venezuela fueron bajo el gobierno de Nicolás Maduro. La primera en 2017 en contra de la intención de llamar a una Asamblea constituyente sin consentimiento del pueblo por parte del presidente en turno, además del desconocimiento del ordenamiento constitucional por parte del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

En esa ocasión se permitió votar desde el extranjero y también a los adolescentes a partir de los 18 años de edad inscritos o no en el electorado. Los resultados favorecieron a la oposición pero el gobierno rechazó los resultados por considerar a este ejercicio fuera de la reglamentación legal. La segunda consulta fue en 2020 convocada también por la Asamblea Nacional, pero con el agregado del gobierno interino de Juan Guaidó. La consulta se llevó a cabo bajo un ambiente político hostil, con resultados no muy claros y casi sin repercusiones

³¹² López Maya, Margarita, *op. cit.*, Nota 285 p. 288.

para modificar el régimen. Organismos internacionales se han posicionado abiertamente al gobierno en turno, haciendo la invitación de proteger la democracia.

2.3.4 Comparación de los temas sometidos a consulta

Hemos observado que algunos países de la región han utilizado en mayor medida los instrumentos de participación ciudadana, incluso, desde hace décadas estos mecanismos son parte esencial de sus legislaciones y de la vida cotidiana que pasan a ser una forma común de ejercer gobierno. La apelación directa a la ciudadanía, sin embargo, se ha utilizado en varias ocasiones para legitimar un proyecto de gobierno y se ha justificado utilizar recursos públicos por parte de los gobernantes para avanzar en una determinada agenda pública. Esto es, propaganda gratuita.

En el Estado mexicano se ha llamado a la participación ciudadana en numerosas ocasiones en los últimos diez años bajo la modalidad, no obstante, de mero instrumento político de medición de las preferencias ciudadanas acerca de un determinado tema, es decir, no vinculantes. La introducción de los mecanismos de participación ciudadana en la Constitución se dio en el año 2012. Dos años después se sometieron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) las primeras peticiones de consulta respecto de “revertir”, mencionaron algunos, una polémica reforma energética, cambiar el salario mínimo y la reducción de los miembros que conforman el Congreso de la Unión.

Ninguna pasó el umbral constitucional y se criticó fuertemente a la SCJN de cerrar la puerta a la participación. Entretanto, también se dijo que las peticiones de consulta habían sido impulsadas principalmente por los partidos políticos de oposición al gobierno de aquel entonces. Ya desde esos intentos de convocar a consulta se dijo que estos mecanismos constitucionales de participación, se perfilaban para ser mecanismos políticos de legitimación ya que estos quedaban

en manos de los partidos. Bajo ese contexto cabría preguntarnos, como lo hace Altman, ¿son mecanismos de control político o políticamente controlados?³¹³

Por su parte Uruguay ha tenido una democracia participativa más activa, entre referendos y plebiscitos la ciudadanía ha concurrido a las urnas a expresar su voto. Mientras que en Uruguay, Colombia y Venezuela la ciudadanía ha llamado a modificar el orden constitucional, en México, todas las reformas constitucionales se han llevado a cabo mediante los procedimientos establecidos en la misma Constitución desde 1917. Siendo esto así, México no ha tenido un momento fundacional, por decirlo de alguna manera, como aquellos países donde derivado de la protesta y las exigencias de la sociedad, se tome en cuenta la participación y se instaure su regulación dentro del ordenamiento jurídico. No hemos vivido en la experiencia reciente la convocatoria de una Asamblea Constituyente, o reiteradas invitaciones a decidir sobre un tema, es decir, no tenemos práctica al respecto, esto tiene su lado positivo y es reflejo de cierta estabilidad política; pero por el lado negativo, el ciudadano contemporáneo desconoce estos mecanismo y, en el mejor de los casos, los conoce pero no sabe bien a bien de que van.

En Colombia se sometió a la ciudadanía la confirmación de una Asamblea Constituyente para la redacción de un nuevo ordenamiento al igual que en Venezuela, con la finalidad de ampliar y regular los mecanismos de la democracia participativa. Bajo la modalidad de plebiscito y referéndum, Uruguay ha sometido reformas constitucionales a la consideración ciudadana, aunque en México esas figuras operan de manera similar, en todo caso, tampoco se han utilizado de manera frecuente.

En la década de 1980 en Uruguay, de tres consultas populares (dos referendos y un plebiscito), en dos ocasiones perdió la posición que adoptaba el

³¹³ Cfr. Altman, David, "Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina: ¿mecanismos de control político o políticamente controlados?", *Perfiles latinoamericanos*, s. l. i., núm. 35, vol. 18, enero-junio de 2010, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-76532010000100001&script=sci_arttext.

gobierno. La primera para rechazar una nueva constitución que proponía el régimen militar de Aparicio Méndez; en la segunda ganó la posición del gobierno, cuando se llevó a consulta dejar sin efecto la Ley de Caducidad o de amnistía que impedía la persecución penal de los implicados en los ilícitos cometidos durante el gobierno militar; la tercera ocasión pese a la oposición del gobierno, se aprobó las reformas para incrementar periódicamente las jubilaciones y pensiones.

En Venezuela se adquirió un cierto dinamismo en cuanto a participación derivado de la Constitución política de 1999. Estos movimientos fueron promovidos desde el gobierno esencialmente para hacer modificaciones constitucionales. Después de aprobada la constitución por la ciudadanía, para el año siguiente a través de consulta popular se renovó toda la dirigencia sindical y para 2004, en la revocación de mandato, se decidió que Hugo Chávez continuaría en el cargo. En 2007 se convocó a que la ciudadanía se pronunciara acerca de cambios en la estructura de gobierno y la instalación de un Estado Socialista, aunque en esa ocasión el gobierno no tuvo éxito, dos años después se volvió a someter a consulta al tiempo que se aprobaba una reelección inmediata ilimitada para los cargos de elección popular.

En Colombia se registran más consultas a nivel local (sobre una diversidad de temas) que a nivel nacional, y de la misma manera se han convocado a consultas que no han alcanzado los requisitos legales para su formalización. Pero esto no ha sido motivo para no tomar en cuenta la movilización ciudadana y lo que ellos deciden. En la gestión del presidente Álvaro Uribe, se intentó involucrar a la ciudadanía para que decidiera respecto de varios temas, entre ellos, la reducción de miembros del Congreso; el endurecimiento de causales de pérdida de la investidura; la eliminación de auxilios con dineros públicos; y elevar los requisitos para obtener personería jurídica de partidos y movimientos políticos. Estas modificaciones no prosperaron y perdió la posición del gobierno que las impulsaba.

De este modo la participación ciudadana se ha considerado como un verdadero desafío en el contexto de un Estado Democrático y de Derecho, que

equivale al compromiso social de fortalecer a la ciudadanía activa, comprometida y responsable.³¹⁴ Aunque la participación pública suele asociarse con una serie de beneficios ligados con la democracia y la paz, e independientemente de que se puedan medir los efectos de estas prácticas, los responsables deben tomar conciencia de por qué se promueve la participación ciudadana, ya que esta no puede remplazar las negociaciones y cooperación entre los distintos actores políticos, sino que va encaminada a incidir en las dinámicas de la negociación política.

Con todo y las críticas tanto positivas como negativas de estos instrumentos de participación, en América Latina se han utilizado como herramientas de control de la agenda pública porque se han encaminado a crear, modificar o ratificar reformas constitucionales o proyectos de ley, pero también como herramientas de decisión política obviando su carácter, en ambos casos, de democracia directa.³¹⁵

La preocupación de estos temas se ha expuesto en diversos foros, por ejemplo: “*Direct Democracy in Latin America*”, Buenos Aires (2007); Primer Congreso Uruguayo de Ciencia Política, Montevideo (2006); en el Seminario Internacional Referéndum en Costa Rica: Lecciones internacionales y desafíos nacionales, en San José (2007); y en el Congreso Latinoamericano y Caribeño de Ciencias Sociales, en Quito (2007).³¹⁶

En el Estado mexicano son inéditos los mecanismos de participación ciudadana propiamente hablando, especialmente la “consulta popular” y la “revocación de mandato”. En México la visión de la consulta popular que ahora predomina es como herramienta de control de la decisión política (o como se mencionó anteriormente: herramientas políticamente controladas).

³¹⁴ Sol Arriaza, Ricardo, *El desafío de la participación ciudadana*, Costa Rica, FLACSO, Asdi, 2012, p.7, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31001.pdf>.

³¹⁵ Bisarya, Sumit y Houlihan, Erin, *Consideraciones prácticas sobre la participación pública en los procesos de elaboración constitucional*, Suecia, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, s. f., 2021, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/>.

³¹⁶ Lissidini, Alicia, *Democracia directa en Latinoamérica: entre la delegación y la participación*, *op. cit.*, p. 1.

Independientemente de esto, la iniciativa popular, la modificación de leyes o ratificación de las mismas, o las reformas a la Constitución son temas que han quedado excluidos de la participación ciudadana o si se quiere, de la regla mayoritaria. Es decir, son infrecuentes en la sociedad mexicana. Esto se debe por un lado a la rigidez de la Constitución para ser modificada, y por el otro, a la falta de movilización ciudadana para exigir un cambio sustancial a la legislación, ya que esto se sigue delegando a los representantes.

De tal suerte que, por disposición contraria a la costumbre o por la manera de ejercer gobierno de ciertos individuos, la primera consulta popular que se tuvo a bien organizar a nivel Federal se planteó acerca de un tema a primera vista inconstitucional: llamar a la ciudadanía para que se pronunciara sobre si estaba de acuerdo con “enjuiciar” a expresidentes por actos ilícitos cometidos en el pasado. Así de abstracto era el carácter de todo ese embrollo que analizaremos a continuación.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LA CONSULTA

3.1 El caso para juzgar a expresidentes

Derivado de la reforma al artículo 35, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en lo referente a la participación en los asuntos públicos como derecho de la ciudadanía, se insertó la figura de la consulta popular en el ordenamiento jurídico mexicano. Los temas que se pueden someter a consulta de acuerdo al artículo 5 de la Ley Federal de Consulta Popular (LFCP) son los siguientes: “Serán objeto de consulta popular los temas de trascendencia nacional o regional competencia de la Federación”.³¹⁷

En relación con lo anterior y por lo que dispone el artículo 12 de la LFCP, que corresponde a los sujetos que pueden solicitar la petición de consulta: “podrán solicitar una consulta popular: I. El Presidente de la República; II. El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso; III: Los ciudadanos en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores [...]”.

Así, el 15 de septiembre del año 2020, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos presentó ante la Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, la solicitud de consulta popular que posteriormente se remitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que por mandato constitucional (artículo 35, fracción VIII, 3°, CPEUM) y haciendo uso de su facultad *ex ante*, se abocó a resolver sobre la constitucionalidad de la materia de la solicitud de la consulta.

³¹⁷ La agregación de la trascendencia “regional” se introdujo con las modificaciones a la Ley publicadas en el año 2021. Sin embargo, la consulta que aquí tratamos, se llevó a cabo con la LFCP del 2014 como lo disponía los artículos transitorios de aquella. Por lo que hace a la fecha de la realización de la consulta, la Ley de 2014 menciona que será el mismo día de la jornada electoral, pero no olvidemos que por disposición del artículo 35 constitucional se estipuló para el primer domingo de agosto.

En octubre de 2020, el Presidente de la República hizo una invitación a la ciudadanía para recaudar las firmas necesarias y poder llevar a cabo una consulta popular literalmente para “enjuiciar a expresidentes”. Así de abstracta e inconsistente se ideó, se difundió y, posteriormente, aunque de una manera más concreta (con nombres y apellidos) se presentó la petición de consulta ante el Senado y este la remitió a la Corte para la revisión de la constitucionalidad.

El plazo límite para la recaudación de firmas necesarias fue el día 15 de septiembre del año 2020,³¹⁸ que de acuerdo a la Constitución debe alcanzar por lo menos el dos por ciento de la lista nominal de electores (párrafo segundo, c), numeral 1°, fracción VIII, artículo 35). Un día antes de vencer el plazo para la entrega, el Presidente de la República mencionó que de no juntarse las firmas, él mismo presentaría la iniciativa: “Tengo esa facultad que me da la ley [...] entonces habrá solicitud de consulta, porque si ellos no alcanzan a tener las firmas, yo presentaría el escrito correspondiente”.³¹⁹

Este hecho es relevante porque desde el inicio la posición del gobierno en turno era a favor de la realización de la consulta. Asimismo, se invitó a la ciudadanía a la recaudación de firmas, aunque efectivamente un sector se movilizó desde octubre de ese año,³²⁰ e independientemente del hecho de que

³¹⁸ Esto de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Consulta Popular del año 2014 que a la letra dice: “La petición de consulta popular podrá presentarse ante las Cámaras del Congreso según corresponda, en términos de esta Ley, a partir del uno de septiembre del segundo año de ejercicio de cada legislatura y hasta el quince de septiembre del año previo al que se realice la jornada electoral federal”. Con las modificaciones hechas a la Ley publicadas en 2021, este plazo se recorrió hasta el 30 de noviembre del año inmediato anterior al que se pretenda realizar la jornada de consulta.

³¹⁹ Cfr. Velázquez, Marisol y Pérez, Maritza, “Si no alcanzan firmas, AMLO planteará que haya consulta”, *El Economista*, 14 de septiembre de 2020, <https://www.economista.com.mx/politica/Si-no-alcanzan-firmas-AMLO-planteara-que-haya-consulta-20200914-0144.html>.

³²⁰ Cfr. LA Times en Español, “Mexicanos recaban firmas para pedir consulta para enjuiciar a expresidentes”, *Los Angeles Times*, 30 de agosto de 2020, <https://www.latimes.com/espanol/mexico/articulo/2020-08-30/mexicanos-recaban-firmas-para-pedir-consulta-para-enjuiciar-a-ex-presidentes>.

haya o no alcanzado el número de firmas requeridas, la consulta se presentó por el Ejecutivo Federal.

En la exposición de motivos de la petición de consulta para “enjuiciar a expresidentes”, se mencionó que entre el primero de diciembre de 1988 y el treinta de noviembre de 2018 (fecha en la que Andrés Manuel se constituye como Presidente virtual), México vivió bajo la concentración de la riqueza, quebrantos al erario público, privatización de bienes públicos y, en general, una etapa de corrupción nunca antes vista. En el mismo documento pasó de lo abstracto a lo concreto señalando a los expresidentes que, a su juicio, la ciudadanía debería decidir si se juzgaban por ilícitos cometidos en el pasado. La pregunta que se planteó y se envió a la SCJN fue:

¿Está de acuerdo o no con que las autoridades competentes, con apego a las leyes y procedimientos aplicables, investiguen, y en su caso sancionen, la presunta comisión de delitos por parte de los expresidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto antes, durante y después de sus respectivas gestiones?³²¹

“Imagínense qué satisfacción para los jóvenes que no sólo votaron en la pasada elección, sino que pueden volver a votar para decidir si se juzga o no, si se inician procesos de investigación en contra de los expresidentes, sí o no, *respetando sus derechos*”,³²² mencionó el mandatario federal que, con todo, la petición fue enviada a la SCJN.

³²¹ Redacción, “Texto íntegro de la solicitud de AMLO al Senado para la consulta sobre juicio a expresidentes”, *El Universal*, 15 de septiembre de 2020, <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/texto-integro-solicitud-de-amlo-al-senado-para-la-consulta-sobre-juicio-expresidentes>.

³²² *Cfr.* Manetto, Francesco, “López Obrador lleva a las urnas un juicio al pasado”, *El País*, 31 de julio de 2021, <https://elpais.com/mexico/2021-07-31/lopez-obrador-lleva-a-las-urnas-un-juicio-al-pasado.html>.

3.2 Revisión de la constitucionalidad de la petición de consulta popular por la SCJN

El uno de octubre de 2020, en sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN, bajo el rubro de *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular que deriva de la petición formulada por el Presidente de la República 1/2020*,³²³ la Corte se pronunció respecto a la petición de consulta. El ministro a cargo del proyecto fue Luis María Aguilar, quien propuso que la materia de la consulta era inconstitucional.

El ministro presidente, Arturo Zaldívar, inició la sesión mencionando la metodología para discutir acerca y, únicamente, sobre la constitucionalidad de la “materia” de la consulta, mas “no se va a analizar o a votar en este momento la pregunta que acompaña a la consulta [...]”,³²⁴ mencionó. Esto fue motivo para considerar, de algunos especialistas, que desde ese momento se escindió la materia, de la formulación de la pregunta de la consulta y permitió a los integrantes abordar el tema como mejor les pareció hacerlo, “cada quién habló de una materia distinta que ya no estaba anclada a una pregunta sino a un ámbito temático difuso y confuso”.³²⁵

El ministro presidente mencionó que en caso de que el proyecto no alcanzara los votos a favor de la inconstitucionalidad, ya que en ese sentido se había planteado el proyecto de Aguilar, entonces, sí se entraría a la discusión de la pregunta.

Agregó que si ese proyecto alcanzaba la mayoría por la inconstitucionalidad, el asunto quedaba concluido. En caso contrario, los ministros analizarían la pregunta y saldrían de nuevo a votar para indicar al Senado cuál es

³²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el jueves 1 de octubre de 2020*, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versionestaquigraficas/documento/2020>.

³²⁴ *Idem*.

³²⁵ *Cfr.* Salazar Ugarte, Pedro, *El poder sobre el derecho*, México, UNAM, IJJ, 2021, p.20.

la pregunta que tiene que hacerse. Así lo planteó el ministro Zaldívar desde el principio de la sesión por lo “relevante del asunto”. Adelanto el resultado: la materia de la consulta fue considerada constitucional, posteriormente, no solo se modificó la pregunta, sino que se ha considerado que la misma Corte modificó la materia.

Recordemos que en las anteriores revisiones de petición de consulta popular (todas en 2014), fueron declaradas inconstitucionales. En la primera de ellas el proyecto quedó a cargo de la Ministra en retiro Olga Sánchez Cordero (1/2014), quien mencionó que de la “sola lectura de la petición” se notaba la inconstitucionalidad del objeto de la consulta por tratarse de materia energética, competencia del Estado. La segunda fue respecto del aumento del salario mínimo, el ministro a cargo del proyecto, Cossío Díaz (2/2014), optó por la constitucionalidad en términos de la pregunta “modificada”, sin embargo, los demás integrantes no aceptaron el proyecto.

La tercera a cargo de la ministra Luna Ramos (3/2014), quien en el análisis de su proyecto dijo que lo que se estaba planteando era una pregunta “indiscriminada”, no solamente por tratarse de ingresos y gastos del Estado, sino por contener materia de derechos humanos. Y, finalmente, el ahora Ministro en retiro Franco González (4/2014) determinó inconstitucional la consulta para reducir el número de Diputados plurinominales por tratarse de materia electoral. En esta ocasión el proyecto quedó a cargo del ministro Luis María Aguilar, quien se decantó por la inconstitucionalidad de la consulta.

3.2.1 Proyecto del Ministro Luis María Aguilar por la inconstitucionalidad de la materia

En el análisis del proyecto del ministro Aguilar,³²⁶ presentado ante el Pleno de la Corte el 24 de septiembre de 2020, se establece que la consulta es válida

³²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República, Ministro ponente Luis María Aguilar Morales,*

siempre y cuando el tema sea coherente con el sistema constitucional y democrático mexicano. Así, en el considerando quinto se enuncian las prohibiciones del numeral 3º, del artículo 35, de la CPEUM, relacionado con el artículo 26 de la LFCP, que establece que la SCJN deberá verificar que la materia de la consulta hecha por el Presidente de la República no sea inconstitucional, es decir, que no se actualicen los supuestos del artículo 35 constitucional; que la pregunta este formulada en términos de poder dar una respuesta categórica entre el *sí* y *no*, sin ser tendenciosa y sin contener juicios de valor.

De este modo se analizan dos cuestiones: i) que el objeto de la consulta no recaiga en los temas prohibidos por la CPEUM; y ii) verificar los términos en que se plantea la pregunta. En el párrafo 28 del proyecto se menciona que, "...el análisis de la constitucionalidad de una consulta popular no puede estar dissociado del estudio de la pregunta".³²⁷

El ministro considera que de acuerdo a la pregunta planteada por el Presidente, y por lo que expresa en la exposición de motivos en la Petición de consulta, las "autoridades competentes" que *investiguen y sancionen la presunta comisión de delitos por parte de los expresidente*, son: Fiscalía General de la República y la fiscalía de los estados; Poder Judicial de la Federación y poderes judiciales de los estados; así como los policías y cualquiera otro que tenga atribuciones.

En relación con lo anterior, el objeto de la pregunta, considera el ponente, sí recae sobre las cuestiones prohibidas que marca la Constitución al restringir o vulnerar derechos humanos:

[...] la materia que se solicita consultar, de acuerdo a su diseño y contenido, conlleva en sí una restricción de los derechos humanos de las mexicanas y mexicanos y una afectación a las garantías para su protección, al

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2020-09/Rev%20const%201-2020%20-%20PROYECTO.pdf.

³²⁷ *Idem*.

condicionar su efectividad y ejecución al resultado de ese mecanismo participativo; desnaturalizando con ello su propósito y finalidad.³²⁸

Aunque la participación ciudadana es un derecho humano, esta no puede implicar restricción a los mismos derechos ni a sus garantías, en el caso en cuestión, menciona, se advierten múltiples violaciones constitucionales. De este modo, las múltiples violaciones que aun de forma individual son suficientes para sostener la inconstitucionalidad de la materia o el objeto de la consulta, de acuerdo con el proyecto del ministro Aguilar, son:

- Restricción de derechos humanos. Condicionamiento de su eficacia y validez por el resultado de la consulta.
- Restricciones de los derechos de acceso a la justicia y a obtener medidas de restitución y reparación de las víctimas u ofendidos de los delitos
- Presunción de inocencia de las personas y riesgo a la viabilidad de futuras investigaciones y procesos penales.
- Restricciones a las garantías para la protección de los derechos humanos: instituciones de procuración de justicia.
- La consulta rompe con el principio de igualdad.

Estas restricciones a las garantías y violación a los derechos humanos que en el proyecto se defendían, constituían, menciona el ponente, por sí solas la inconstitucionalidad de la materia. Es por eso que la suma de todas ellas, dice, permite concluir que se trata de un “concierto de inconstitucionalidades”.³²⁹

En la sesión pública en la que se discutió la consulta, el ministro ponente sintetizó sus argumentos relativos a la violación de los derechos y sus garantías antes mencionadas. En primer término, señala que la consulta condiciona la eficacia y la validez de los derechos humanos y sus garantías a lo que determine un sector de la población, es decir, estos no pueden ser restringidos por una consulta popular ni por nadie.

³²⁸ *Ibidem*, p. 16.

³²⁹ *Ibidem*, p. 43.

El segundo motivo por la inconstitucionalidad, es que la consulta, pone en riesgo los derechos de las víctimas y ofendidos por los presuntos hechos sancionables mencionados en la petición. Aquí, lo que el ponente menciona es que, de no ser vinculante la consulta o decidir que no se “enjuicie” a los señalados, se caería en una especie de amnistía. Vale la pena enunciar el párrafo 77 del proyecto original:

[...] se considera que el objeto de la consulta popular es inconstitucional, porque en el hipotético caso en el que se realizara y se obtuviera una respuesta en contra de realizar las investigaciones e imponer las sanciones correspondientes, el efecto sería una especie de perdón o amnistía por todos los presuntos delitos que pudieran haberse cometido —antes, durante y después de las gestiones de los expresidentes—, entre ellos, los delitos de lesa humanidad a los que se hace referencia en la solicitud.

El tercer punto por la inconstitucionalidad de la materia es por señalar con claridad a las personas que se pretende investigar. Esto va en contra del principio de presunción de inocencia y el debido proceso. En el cuarto punto reitera que no se puede restringir las garantías ni los mecanismos para la protección de los derechos humanos, “toda vez que la investigación, persecución y sanción de los delitos es una función esencial del Estado Mexicano, que no puede someterse a la decisión popular”.

Este punto es de especial atención ya que fue uno de los argumentos que se generalizó para considerar la consulta inconstitucional. De hecho, cuando la SCJN determinó que la materia de la consulta era constitucional, modificó la pregunta quitando en primer lugar, el nombre de los expresidentes.

El ministro finalmente alegó que la consulta violaba el principio de igualdad, ya que se sometería a escrutinio público determinar si se investiga a ciertas personas, y otras personas no se someterían al mismo procedimiento. Además, en el supuesto de que la consulta alcanzara el umbral para ser vinculante, y la ciudadanía se decantara por el “no”, “demostraría entonces que la consulta

popular sería innecesaria y realizarla llevaría a desnaturalizar la esencia de este tipo de ejercicios democráticos”.

Aguilar concluyó su participación mencionando que a la SCJN no le corresponde decidir si existen pruebas o si debe abrir una investigación, sino únicamente analizar la constitucionalidad de los fundamentos de una pregunta que se sometería a consulta.

Debido a que el proyecto de Aguilar se hizo público unos días previos de llevarlo al Pleno, algunos académicos y analistas coincidieron con los puntos esgrimidos en el proyecto, además de considerar un caso fácil de “inconstitucionalidad flagrante”. Por ejemplo, se considera que la pregunta atenta contra la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso penal. “Lo que propone el Presidente es equiparable a una norma privativa y eso está prohibido por la constitución”.³³⁰

Al señalar a los expresidentes por sus nombres, se violenta un derecho fundamental, se dijo. El artículo 13 constitucional menciona que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, la pregunta puede tener efectos de aplicación de ley privativa en el sentido que va encaminada a solo cinco personas, la manera en que está diseñada la pregunta tiene un efecto polarizante en la ciudadanía que genera frustración política, desgaste institucional o, incluso, responsabilidad internacional.³³¹

Estos posicionamientos también han incluido que al presidente no le corresponde impartir justicia, y la Fiscalía General de la República (FGR), es autónoma. En este sentido, “al final lo que se está preguntado es si las autoridades del Estado mexicano deben hacer lo que tienen obligación de

³³⁰ Salazar Ugarte, Pedro, “¿Es constitucional la consulta?”, *Revista Hechos y Derechos*, México, núm. 59, septiembre-octubre 2020, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15111/16085>.

³³¹ Antemante Mendoza, Miguel, “¿Es viable la consulta popular para enjuiciar a expresidentes?”, *Revista Nexos*, 7 de septiembre de 2020, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/es-viable-la-consulta-popular-para-enjuiciar-a-los-expresidentes/>.

realizar”.³³² De entre las y los analistas que se han pronunciado al respecto, el actual director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pedro Salazar, expuso los argumentos de diferentes autores a favor y en contra del proyecto del ministro Aguilar. También las posiciones que surgieron después de modificar la pregunta y anunciar la constitucionalidad de la materia.

Las consideraciones hechas por las y los expertos de la comunidad jurídica y, principalmente, la literatura especializada nos dan luz de los pormenores a los que se enfrentó la SCJN al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la consulta. En efecto, ninguna de estas críticas tiene un peso determinante en los ministros a la hora de decidir su fallo, pesa en la sociedad y es motivo de discusión cuando son encaminadas a subsanar errores y a exponer sus inconsistencias, como es el caso en cuestión. Pero las consideraciones que sí están encaminadas a influir en la decisión de la SCJN, se manifiestan bajo la figura de los *amicus curiae*, figura que fue utilizada y enviada a la Corte con la intención de que, eventualmente, fueran tomadas en cuenta para la ponencia del proyecto que analizaría el asunto.

3.2.1.1 *Amicus curiae*

Con la finalidad de implementar el “concierto de inconstitucionalidades” que planteaba el ministro Aguilar Morales, un grupo de académicos se dio a la tarea de enviar a la Corte una serie de argumentos por medio de *amicus curie*³³³ (los amigos de la Corte), en la cual esgrimían por qué la consulta debía considerarse

³³² Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, “¿Es constitucional la consulta?”, *cit.* Nota 296.

³³³ Bazán, Víctor, “Amicus curiae”, en Ferrer Mc-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal convencional y constitucional*, México, UNAM, IJ, 2014, p. 54, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3683/27.pdf>. Víctor Bazán menciona: “En un acercamiento conceptual primario y básico, se trata de un tercero o persona ajena a un proceso en el que se debaten cuestiones con impacto o trascendencia públicos, que al contar con reconocidas trayectoria e idoneidad en el asunto en examen presenta al tribunal interviniente consideraciones jurídicas u otro tipo de referencias sobre la materia del litigio, a través de un documento o informe. Puede por ejemplo suministrar consideraciones relativas a principios y elementos de derecho interno y/o internacional de relevancia, o bien información estadística, económica, histórica o de otra índole útil para la resolución del caso”.

inconstitucional. En la síntesis de sus argumentos, se plantean seis razones para considerar a la consulta como inconstitucional.

i) *Desvío de poder*

Los emisores de ese documento consideran que en el caso concreto, “juicio a expresidentes”, se ha utilizado como bandera política y parte de un discurso de combate a la corrupción promovida por el gobierno en turno, que puede desprenderse de la misma exposición de motivos de la petición de consulta.

La jurisprudencia internacional, dicen, ha considerado que existe desvío de poder cuando con disposiciones jurídicas se encubre una finalidad distinta de la que mandatan las leyes. Esto es, que la actuación administrativa se ampara solo de manera aparente por el principio de legalidad, pero las motivaciones o finalidades son las de trastocar el orden jurídico existente.³³⁴

En la doctrina se ha señalado que, “se llama desviación de poder al vicio que afecta la finalidad del acto administrativo”.³³⁵ También como: “el hecho de una autoridad administrativa que realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescriptas y no incurriendo en violación formal de ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio”.³³⁶ De este modo:

El ejercicio de una consulta popular bajo el planteamiento y contexto de una motivación política y no jurídica del actual presidente de México para llevar a cabo un juicio a expresidentes individualizados en la pregunta propuesta puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado mexicano al configurarse una posible desviación de poder.³³⁷

³³⁴ VV.AA. “La consulta inconstitucional”, *Revista Nexos*, 29 de septiembre de 2020, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-consulta-inconstitucional/#_ftn3.

³³⁵ Cfr. López Mendoza, José, “La desviación de poder”, *Estudios de Derecho Público*, Argentina, UBA, 2013, pp. 299-315, <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/003-edp-2-lopez-mendoza.pdf>.

³³⁶ *Ibidem*, p. 307.

³³⁷ VV.AA. *op. cit.*, Nota 302.

ii) *Violación al artículo 13 constitucional*

Alegando la protección normativa de igualdad ante la ley, los autores refieren que la consulta actualiza los supuestos del artículo 13 constitucional que refiere: “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales”. Y por tal motivo, viola el artículo 35 en su fracción VIII, referente a que en las consultas no podrán ser objeto la restricción de los derechos humanos.

En el sentido en que estaba formulada la pregunta, consideran que la consulta es en sí misma una ley privativa, y la interpretación de la LFCP tiene como finalidad “poner un precio” a ciertos individuos señalados por actos indeterminados, entonces, se estima que el procedimiento que se intenta imponer es exclusivo y que no será aplicado a ningún otro ciudadano.³³⁸

Y a continuación se citan la interpretación y jurisprudencia histórica de la misma Corte, y nos dice que las leyes privativas pueden ser, “las penales dictadas especialmente para determinada persona, como aquellas que ponen precio a la cabeza de cierto individuo o establecen un procedimiento exclusivo para juzgarlo y condenarlo”.

iii) *Fomento a la impunidad*

Como muchos otros argumentos en el escrito se consideró que la consulta distorsionaría las atribuciones de los órganos encargados de la investigación de los delitos en el supuesto en el que la ciudadanía votara por el *no*. Con esto, se condicionaría el acceso a la justicia creando un posible efecto de impunidad. Cito textualmente:

La jurisprudencia internacional ha sostenido que la impunidad consiste en la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables, por ende, introducir elementos de participación democrática que impidan a las autoridades llevar a cabo sus funciones legales y constitucionales, es un atentado contra el acceso a la justicia.³³⁹

³³⁸ *Idem.*

³³⁹ *Idem.*

iv) Principio de taxatividad penal

De acuerdo a la SCJN el principio de taxatividad puede definirse como: “la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas”.³⁴⁰

La pregunta hecha por el Presidente y de la exposición de motivos de su petición, viola el párrafo III, del artículo 14 constitucional, porque de la narración de los hechos referentes al incremento de la desigualdad y la descomposición social del periodo neoliberal, “no constituyen conductas en estricto sentido imputables y perseguibles por la acción punitiva del Estado, por lo que resulta inminente la vulneración al principio de legalidad penal en su vertiente de aplicación taxativa”.

Así lo consideran los autores y agregan que, los sucesos narrados que “acontecieron” los sexenios pasados, no pueden ser la base de actuales y futuras acusaciones.

v) Violación al artículo 134 constitucional

De acuerdo al artículo 134 constitucional, en lo relativo a los recursos económicos y que estos deben ejercerse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, al tergiversar los instrumentos como la consulta popular como herramienta plebiscitaria de legitimación, adolece de un costo económico que no encuentra sustento en los principios referidos y se debilita el núcleo de la democracia constitucional.

vi) Violación a los derechos de las víctimas y los indiciados

En este apartado los autores retoman argumentos ya expuestos, como aquel que dice que los derechos fundamentales no pueden someterse a consulta, esencialmente, por su carácter contramayoritario; y, si el resultado de dicha consulta no fuera vinculante o, alcanzado tal carácter la ciudadanía votara de manera negativa, “se violaría de manera absoluta el derecho de las víctimas a la

³⁴⁰ Se revisó bajo el número, amparo en revisión 3040/2016.

verdad, a la justicia y a la reparación”. Sin embargo, en esta consideración parece existir una especie de contradicción, ya que si su línea argumentativa se construye sobre la base de que no hay hechos ilícitos que perseguir, entonces, ¿cuáles víctimas?

Como se mencionó, estos argumentos iban con la intención de someterse a la consideración del Pleno de la SCJN y, eventualmente, ser tomados en cuenta. El documento termina con una aclaración que vale la pena citarla textualmente:

Hay que repetirlo todas las veces que sean necesarias: no nos oponemos a que expresidentes –así como cualesquiera otros exservidores públicos– que pudieron haber cometido delitos de cualquier índole en sexenios pasados sean investigados y, en su caso, procesados y sancionados. Al contrario, exigimos que el presidente de la República, en respeto absoluto al principio de justicia pronta y expedita, presente a la brevedad posible las pruebas que pueda tener en contra de dichos exfuncionarios a fin de que las autoridades encargadas de la administración e impartición de justicia hagan su trabajo.

3.2.2 Sesión pública del Pleno de la SCJN

3.2.2.1 Opiniones públicas previas a la sesión

Por lo que hace al proyecto de Luis María Aguilar, un gran número de especialistas de la comunidad jurídica se pronunció a favor del mismo. Algunos, mencionando que, en efecto, el proyecto estaba sustentado bajo argumentos jurídicos contundentes y con apego al marco jurídico nacional e internacional. Otros, esgrimieron consideraciones distintas pero en el mismo sentido de la inconstitucionalidad de la consulta, apelando a la interpretación del apartado tercero de la fracción VIII del art. 35 constitucional.

Antes de iniciar este rubro, quisiera recordar unas palabras de Max Radin que se ajustan muy bien al tema, porque independientemente de lo que expresó la comunidad jurídica, el tribunal tiene la última palabra: “averiguar el sentido de un

texto legal (y consecuentemente de un texto constitucional) antes de que hable el juez, es pura adivinación”.³⁴¹

Entre los pronunciamientos, Elisur Arteaga menciona que la actuación del Ministerio Público y los jueces, y las autoridades en general, no pueden ser objeto de consulta popular. El ejercicio de la acción penal es una cuestión técnica, dice, por lo que una consulta con una ciudadanía mal informada, se presta a manipulación.

El autor considera que el precepto constitucional que alude a las prohibiciones carece de técnica jurídica, porque esas materias no son las únicas que están vetadas de consulta. Y agrega que tampoco puede ser objeto de consulta la existencia y funcionamiento de la Fiscalía General de la República (FGR). Por lo que mandata la Constitución, la FGR por sí y sin injerencia ejerce o no sus atribuciones (siendo el amparo una excepción). Esta actuación autónoma de la FGR, y por estar inscrita en el título primero de la Carta Fundamental, la actuación autónoma de la Fiscalía es un derecho humano: “Proponerlo y llevarlo a cabo significaría una restricción al derecho humano que los mexicanos tenemos a que le Ministerio Público actué por sí, sin estar sujeto al resultado de una encuesta”.³⁴²

Pedro Salazar, en *El poder sobre el derecho*, rescata una serie de argumentos a favor y en contra de la consulta. Respecto de la FGR, Javier Aparicio, en el mismo sentido (referido por Salazar) menciona que someter la actuación de ese órgano a la voluntad personal debilita a una ya incipiente Fiscalía. Asimismo, la declaración periodística de Francisco Garfias expone una presión del Presidente hacia los ministros, porque Andrés Manuel considera que

³⁴¹ Carrillo Flores, Antonio, “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en Cossío, Díaz, José (comp.), *Obras 1 Derecho constitucional*, México, El Colegio Nacional, 2017, p. 116.

³⁴² Arteaga Nava, Elisur, “Consulta popular, la actuación del Ministerio Público y los jueces”, *Revista Proceso*, 8 de septiembre de 2020, <https://www.proceso.com.mx/opinion/2020/9/8/consulta-popular-la-actuacion-del-ministerio-publico-de-los-jueces-248991.html>.

no existe ninguna violación a los derechos humanos con la consulta popular, porque los juicios se llevaran “apegados al marco legal”.³⁴³

No podemos constatar si existieron dichas “presiones políticas”, pero a este respecto Juan Pablo Becerra (citado por Pedro Salazar) escribió que, el Presidente de la República, “durante dos días los presionó públicamente [a los ministros], como jamás lo había hecho el más insolente de los expresidentes mexicanos que usted pueda recordar. Evoqué las peores épocas de abyección del poder judicial ante los manotazos presidenciales priistas”.³⁴⁴

Algunos consideraron que la consulta era un caso de “inconstitucionalidad flagrante” (como Pedro Salazar), sin caer necesariamente, al resolver el asunto, en un mero ejercicio de subsunción, sino en una exposición de argumentos jurídicos de la legislación vigente para que no exista discrecionalidad al tratarse de un caso aparentemente “fácil”. Lara Chagoyán mencionó que lejos de ser un caso difícil es un caso “rutinario” que se resuelve bajo el ejercicio de subsunción del *modus ponens*.

Por su parte, con argumentos más políticos que jurídicos, John Ackerman consideró que el proyecto del ministro Aguilar implica una “lamentable” politización de la justicia. Esto porque el ministro a cargo del proyecto fue elegido para sus funciones dentro de la terna enviada al Senado sugerida por uno de los expresidentes que figuran en la petición de consulta.³⁴⁵

De la misma manera, sin abundar en lo jurídico, quien intentó resaltar el carácter simbólico y político de la consulta fue Jorge Zepeda. Resaltando el carácter de la impunidad que permea en México, el autor menciona que las leyes no escritas siempre se han impuesto a las escritas. Generando de esa manera

³⁴³ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *El poder sobre el derecho*, cit., Nota 310 p. 56 y 57.

³⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 73.

³⁴⁵ Ackerman, John, “Expresidentes a juicio”, *La Jornada*, 28 septiembre de 2020, <https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/09/28/expresidentes-a-juicio-john-m-ackerman-2083.html>. Sin embargo, bajo esa misma lógica podemos afirmar, entonces, que “lamentablemente” tenemos una Corte parcialmente cooptada.

una especie de código de impunidad para las élites. Y termina diciendo que, si López Obrador “pudo hacer una rifa del avión sin avión, también se podrá hacer una consulta sobre los crímenes de los expresidentes sin el nombre de los expresidentes”.³⁴⁶

3.2.2.2 Argumentos de las y los Ministros en la sesión del Pleno

Como lo vimos en la sesión pública (del 1 de octubre de 2020), el ministro presidente comenzó trazando la ruta metodológica. Después, Aguilar sintetizó los argumentos principales del proyecto en el cual se decantaba por la inconstitucionalidad de la consulta. Lo que vino después, la intervención en primer lugar del ministro presidente, se consideró novedoso ya que en ocasiones anteriores su participación es la última. Es de mencionar que los primeros seis ministros en pronunciarse optaron por la constitucionalidad, mientras que los otros cinco integrantes por la inconstitucionalidad de la consulta. Las citas que en este apartado se hacen corresponden a la *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el jueves 1 de octubre de 2020*.³⁴⁷

a) Posicionamientos a favor de la constitucionalidad

Los argumentos de Arturo Zaldívar se pueden dividir en tres partes: i) explicar el papel del Tribunal Constitucional; ii) posicionamiento en contra del proyecto; y iii) lo relativo a la materia de la consulta.

Primero. El presidente de la Corte comenzó argumentando que no se encontraban frente a una función jurisdiccional, sino que dado que la consulta popular es un instrumento de democracia, entonces, su naturaleza es política, por

³⁴⁶ Zepeda Patterson, Jorge, “La Suprema Corta”, *Sin Embargo*, 4 de octubre de 2020, <https://www.sinembargo.mx/04-10-2020/3870917>.

³⁴⁷ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el jueves 1 de octubre de 2020*, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2020-10-01/1%20de%20octubre%20de%202020%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf>.

lo tanto, se encontraban frente a una función atípica del tribunal constitucional. Para Zaldívar, la consulta popular es un instrumento diseñado para integrar a las personas al debate público, condición indispensable para un país más igualitario. Para cumplir ese propósito, dice, “nos corresponde abrir las puertas de la vida institucional a quienes históricamente han estado excluidos de ella”.

Con estas palabras comenzaba a posicionarse a favor de maximizar el derecho humano a la participación ciudadana a través de la figura de la consulta, sin discutir ni mencionar lo relativo a la materia y a la pregunta, para otorgarle una interpretación más amplia (debemos decir que estos fueron argumentos que adoptaron todos los ministros que se inclinaron por la constitucionalidad). La consulta crea canales de comunicación con el gobierno, continuó el ministro, y en este sentido es una válvula de escape frente al descontento social.

El Constituyente, dice, apostó por una concepción “más participativa” de la democracia para generar entre la ciudadanía y los representantes un “dialogo entre iguales”. La representación, según el ministro, da un lugar secundario a la persona y por lo que hace a la consulta popular no debe existir una interferencia “indebida a la deliberación colectiva”. Sin embargo, lo que el ministro puso sobre la mesa fue la concepción más idealizada de la democracia deliberativa cuando hace referencia al “dialogo entre iguales”. Idealizada porque la consulta no precisamente genera el debate público ni el “dialogo entre iguales”. De la misma legislación se desprende que, la pregunta, debe contestarse en términos de sí o no, esto supone que no hay matices, ni mucho menos podemos precisar lo que pensamos o queremos (Gargarella le llamó a esto *la extorsión democrática*).

Continuando con las facultades de la SCJN, menciona que son atribuciones de otra índole a las jurisdiccionales, insiste en el sentido “político-constitucional” y termina ese apartado mencionando:

Esperaría que hoy la Corte no desaprovechara la oportunidad de asumir, con responsabilidad histórica, su rol en la protección de los derechos humanos de participación política. No nos corresponde ser una puerta cerrada, sino el puente

que permita a todas las personas intervenir en las grandes discusiones nacionales, con pleno respeto a la totalidad de nuestro marco constitucional.

En segundo lugar, se posicionó en contra del proyecto. Inició con el tema de la vinculatoriedad. Dice que del artículo 35 constitucional se desprende que hay consultas vinculantes y no vinculantes. Estas últimas tienen efectos contingentes, es decir, no son inherentes como afirma el proyecto. El proyecto, recordemos, mencionaba que las autoridades competentes eran esencialmente las del Poder Judicial y aquellas encargadas de la persecución de los delitos, por tanto, no se podía someter a consulta su actuación.

Lo que en síntesis el ministro presidente argumentó fue que hay dos supuestos para que las consultas no fueran vinculantes. El primero que no se alcanzara el umbral, lo cual es bastante claro. Pero para el segundo supuesto, lo que básicamente nos dice es que, aunque se alcance el umbral del 40 por ciento de los ciudadanos, no podrá tener efectos vinculantes si obliga a actuar a las autoridades al margen de la ley: “los efectos de una consulta sobre la política criminal, como la que aquí se plantea, no podrían tener efectos vinculantes para las autoridades de procuración e impartición de justicia, en el sentido de obligarlas a actuar o no actuar al margen de las normas y principios que rigen el ejercicio de sus atribuciones”. Y de este mismo argumento el ministro devela la constitucionalidad de la materia: “pero que la consulta no pueda tener efectos vinculantes, en este caso, aun en el supuesto de que obtenga una participación del 40%... no implica que la materia de la consulta esté prohibida”.

Por lo que hace a la vinculatoriedad se menciona que por su propia naturaleza de acuerdo a su interpretación del artículo 35 constitucional, hay consultas que son vinculantes cuando alcanzan el requisito constitucional; y otras que alcanzando ese umbral, no pueden ser vinculantes si esto implica que las autoridades no actúen de acuerdo a las normas. En este apartado el ministro acude al derecho comparado diciendo que hay consultas no vinculantes pero de las cuales han surgido resultados; otras que, aunque siendo vinculantes y obligatorias, sus efectos son “contingentes” porque depende de las competencias

que la ley le permite desplegar a las autoridades. En otras palabras, a pesar de que se alcance el umbral no surtirá efectos si va con miras a afectar la actuación de las autoridades y con esto se desprendan actos contrarios a diferentes legislaciones que regulen su proceder.

La visión que permea aquí es todavía la del control reparador y no el preventivo, ya que pretende esperar a que se produzca el acto contrario a la norma para “después” poner en operación las acciones pertinentes. Cabría preguntarnos, ¿qué caso tiene abrir la puerta a la participación a aquellos que, como el mismo ministro lo menciona, han estado “históricamente excluidos” si al final se les dirá que su participación no es vinculante porque va “en contra de las competencias que la ley permite desplegar a las autoridades”?

Tercero. Por lo que hace a la materia, se considera que por un lado la consulta no expone a nadie, y por el otro, no existe presión sobre las autoridades de impartición de justicia. No se está sometiendo a consulta si deben restringirse o limitarse derechos fundamentales. Así lo expone: “La materia de esta consulta se limita a pronunciarse sobre el diseño y el rumbo de la política criminal del Estado, lo cual no está prohibido por el artículo 35 constitucional”.

Después, Zaldívar emplea una especie de fórmula matemática: Tribunal Constitucional, más una herramienta de consulta popular, nos da como resultado un instrumento de acercamiento de la política criminal con la sociedad, en aras de no perder legitimidad. La percepción ciudadana, dice, debe tomarse como “insumo” para el diseño de la política de Estado. Ese “insumo” como veremos, se concluye que es el producto de la consulta popular.

Por lo que hace al tema de la igualdad, menciona que los funcionarios públicos están expuestos a un escrutinio más amplio. En toda su exposición aboga por una democracia deliberativa, aunque ciertamente la consulta popular no da lugar para eso. Y aunque en otro argumento dijo que el sistema de representación da un lugar secundario a la ciudadanía, cierra su participación diciendo: “Si queremos que la democracia deliberativa funcione y sea una realidad en nuestro país, debemos confiar en la ciudadanía y en nuestras instituciones

representativas, las cuales funcionan como intermediarios racionales entre la opinión ciudadana y el derecho”.

El siguiente ponente fue Gutiérrez Ortiz Mena, quien dividió su exposición en dos partes: i) metodología; y ii) fondo. Por el primer punto, también menciona que no es una función jurisdiccional porque no existe una controversia (no hay partes). Así, el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, refiere, son medios de control constitucional concentrado, en el cual la función principal es extraer una decisión de las mayorías y dejársela a los jueces que se les constriñe a adoptar una posición contramayoritaria. Este modelo que tiende a sospechar de las mayorías lo llamó de “democracia directa”, y lo desestimó para el caso concreto, y a la inversa, para valorar el asunto, utilizó el modelo de “democracia semidirecta” posicionándose en el sentido de empoderar a las mayorías y sospechar de los órganos de representación.

Por lo que hace al fondo del asunto, aunque desestimó el argumento de que no hay consultas que no sean vinculantes y que no se trataba de un tema de política criminal, dijo que en tanto no existe controversia, a la SCJN no le corresponde calificar sus argumentos del peticionario como fundados o infundados; tampoco le corresponde al peticionario definir el objeto. A la SCJN, mencionó, le corresponde “reconstruir” los elementos de la petición. Con esto dirige el objeto de la consulta a las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo para la investigación de lo que se hizo en sexenios pasados y no a los actos de las autoridades competentes como afirma el proyecto.

El ministro pasó a segundo término las acusaciones y los juicios a los expresidentes, porque dice que no son el “centro” de la petición. Según su interpretación, el objeto está en las facultades no regladas para investigar hechos del pasado con implicaciones históricas y políticas. En este sentido, también menciona el “insumo” vinculante: “es un ámbito en donde las mayorías pueden impulsar a un poder representativo a tomar su voluntad como insumo de consideración vinculante y, con ello, determine los cursos de acción que considere conveniente”. No obstante, ni en la CPEUM, ni de la LFCP se pudo desprender

que corresponda a la Corte “reconstruir” el “objeto” de la consulta. Puede, sí, reformular la pregunta cuando se considere constitucional la materia.

La siguiente fue la ministra Ríos Farjat. Hizo referencia a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Gelman vs. Uruguay*, en donde se determinó un límite infranqueable a la restricción de los derechos humanos a la regla de la mayoría. Visión, dice, comparte. Pero el proyecto tomó esta línea argumentativa al considerar que, con la consulta, se vulneran derechos humanos de las personas señaladas al investigar la posible comisión de actos ilícitos del pasado. Así lo menciona:

[...] mi problema con el proyecto es que no coincido con la óptica que elige como base para construir toda esta argumentación [...] me parece que parte de una lectura restrictiva al derecho humano a la consulta y que no atiende a la especial naturaleza de estos procedimientos democráticos que se someten a nuestra ponderación.

Pero la comparación no es pertinente. Primero, porque la consulta de Uruguay fue genuinamente promovida desde la ciudadanía y no por el gobierno. En este sentido, no se coartó su derecho a la participación ciudadana. Segundo, existió un acto previo del gobierno que fue decretar amnistía para ciertos individuos señalados de la participación y comisión de delitos. En esencia, la intención ciudadana, a través de consulta, era derogar la ley que sustentaba esa amnistía. Tercero, los resultados de la consulta fueron en el sentido de no derogar la ley de amnistía. Y finalmente, lo que la Corte IDH falló fue que a pesar de la consulta a favor de la permanencia de dicha ley, se debía iniciar el proceso de investigación por actos concretos y determinados surgidos durante una dictadura militar.

Asimismo, la ministra dice que no se está analizando jurisdiccionalmente un acto, sino la “pertinencia” de un tema. Con esto desprende la pregunta de la materia. Lo que hasta aquí se ha visto son interpretaciones teleológicas que se escinden totalmente de la materia para enfocarse únicamente en la consulta popular como derecho humano que es, y darle prioridad. Aludiendo a la facultad

de modificar la pregunta, dice que la CPEUM no determina en ningún lugar la metodología a seguir. Por eso es irrelevante que primero se pronuncie sobre la constitucionalidad de la materia y después por modificar la pregunta. Así, la “pertinencia” del tema lo deriva de la exposición de motivos de la Petición: “Se trata de un documento político, no tengo ninguna duda de esto, pero no nos corresponde juzgarlo en estos casos, sino determinar de aquí cuál es el propósito de la consulta para valorar su pertinencia constitucional”. El carácter forzado de estos argumentos, los analizaremos más adelante.

La siguiente fue Esquivel Mossa. En su intervención se abocó a encauzar la materia en la “responsabilidad de los servidores públicos”. Aludió al modelo de democracia directa y mencionó que una visión en perjuicio de la participación no tenía cabida en un sistema democrático. En tanto que los servidores públicos están sometidos a un escrutinio más amplio, entonces, se debe reformular la pregunta: “...considero que lo que el titular del Poder Ejecutivo Federal somete a consulta corresponde a la materia de responsabilidad de exservidores públicos porque consiste en obtener la percepción social que se tiene acerca de la función pública de ellos, y esa materia, al no estar prohibida, es constitucional”.

El ministro Pérez Dayán, por su parte, separó la materia de la pregunta. Consideró que la materia es sustantiva y la pregunta adjetiva. La materia de la pregunta debe asignársele el “género más próximo”, con esto la encauzó también en la responsabilidad de los servidores públicos. Y continuó con argumentos del por qué era conveniente considerar la materia separada de la propia pregunta:

Si esto se circunscribiera única y exclusivamente a esa pregunta, pues —como él también [Aguilar]— yo considero que la interrogante propuesta arrastra a la materia, volviéndola tendenciosa, inquisitoria, al incluir personas específicas. No está formulada en un lenguaje neutro, contiene juicios de valor y lleva más de un hecho integrado, de manera que no produciría una respuesta única y categórica en sentido positivo o negativo, en suma, sería violatoria de derechos humanos como lo apunta el proyecto [...]

Pero debido a que coincide en que la materia es respecto de la responsabilidad de los servidores públicos, entonces sí está disponible a consulta, por lo tanto, corresponde a la SCJN modificar la pregunta.

El ministro Alcántara Carrancá coincidió con el proyecto en lo relativo a la manera en que está formulada la pregunta. Es decir, considera que si la materia de la consulta recae sobre el Poder Judicial, comparte el proyecto. Empero, para saltar este obstáculo, el ministro refiere que el rol del tribunal constitucional se puede dividir en dos apartados: i) la revisión de la constitucionalidad; y ii) garantizar el derecho a la consulta popular. Desde aquí Carrancá ya perfilaba su consideración a “abrir” la puerta a la consulta. Debido a este doble rol de la Corte propone una conceptualización distinta del objeto de la consulta de acuerdo con su mejor interpretación constitucional y respetando los derechos humanos bajo el principio *pro persona*.

Así lo mencionó: “En síntesis, considero que replantear el objeto para que no exceda las limitantes constitucionales de la consulta popular y, consecuentemente, reformular la pregunta es una labor congruente con nuestro carácter de órgano garante de los derechos humanos [...]”. No obstante, en toda su exposición, coincidió con el proyecto de Aguilar por lo que hace a la pregunta:

De una lectura conjunta en la exposición de motivos y la pregunta planteada por el ciudadano Presidente de la República, se extraen razones suficientes para considerar que la materia de la consulta consiste en que la ciudadanía determine si las fiscalías y órganos jurisdiccionales competentes deben investigar y perseguir delitos o infracciones presumiblemente cometidos por expresidentes [...]

Entonces, aquí el ministro acepta que la intención de replantear el objeto fue para que no excediera los límites constitucionales. Pero los que excedieron los límites constitucionales, al modificar la materia de la consulta, en realidad fueron los ministros. Al terminar su participación mencionó que la consulta era inconstitucional, sin embargo, a la hora de la votación, votó a favor de la constitucionalidad, “porque versa sobre el esclarecimiento de la verdad”. Como

bien se sabe, en virtud del principio de identidad no se puede ser y no ser al mismo tiempo, pero en la revisión de una ley o de la materia de la consulta, se está muy cerca de ese momento cuando es solo por un voto que puede ser constitucional o inconstitucional.

b) *Posicionamiento a favor de la inconstitucionalidad*

A favor del proyecto, es decir, por la inconstitucionalidad de la consulta se posicionó el ministro Pardo Rebolledo. Para él, el análisis de la consulta y la pregunta se encuentran necesariamente vinculados: “Para mí, es muy complicado hacer una diferencia en el análisis entre el objeto y la pregunta”. Comparte el argumento que no puede ser objeto de consulta el ejercicio obligatorio de las atribuciones de las autoridades competentes en procuración y administración de justicia.

Rebolledo, brevemente, menciona que la única manera de preguntar a la ciudadanía si hay posibilidad de no investigar posibles delitos del pasado tiene que ser a través de la figura de la amnistía y, en este sentido, “el enfoque de constitucionalidad y la pregunta sería distinto si lo que se interpretara es que se consultara la posibilidad de que el Congreso de la Unión discutiera, eventualmente, si procedería conceder amnistía en términos del artículo 73, fracción XXII [...]”. De compartir esta opinión, dijo, refiriéndose a los demás integrantes, sería el motivo por lo cual consideraría la consulta como constitucional. Pero como esto no ocurrió así, se mantuvo con el proyecto.

El ministro Laynez Potisek sostuvo no estar a favor de ninguno de los argumentos previos. Él no comenzó argumentando la importancia que se le debía dar a la participación ciudadana, ni superponer a esta a cualquier otra cuestión, incluso, antes de comenzar el análisis así lo expuso:

Yo no tengo duda del enorme valor de lo que significa la participación de la sociedad en los asuntos públicos, y creo que eso no está a discusión, no creo que ninguno de los once, que el día de hoy estamos en esa sesión podamos dudar de que estamos frente a un derecho humano, que es la participación a través de una consulta pública.

Layne Potisek mencionó que existen muchas otras formas de consultar el sentir de la ciudadanía, sin embargo, dice, la consulta popular tiene consecuencias jurídicas claras. Y mantuvo su argumento firmemente: la consulta, de alcanzarse el supuesto, debe ser vinculante, si no tiene efectos vinculantes, entonces no es de las previstas en el artículo 35 constitucional.

En primer término sostuvo que la actuación de las “autoridades competentes” no deben ser sometidas a consulta; coincide también con que la consulta viola el principio de igualdad, presunción de inocencia, dijo que la justicia no se consulta porque afecta a los mecanismos protectores de derechos humanos y a los derechos mismos.

El ministro Franco González únicamente hizo alusión y tomó como base los valores y principios del texto constitucional, así como los trabajos y el marco jurisprudencial que ha construido la SCJN y la Corte IDH en materia de derechos humanos. Con esta alusión el ministro consideró que la consulta formulada conlleva a una serie de violación de derechos como presunción de inocencia y el debido proceso. Finalizó mencionando que el caso en cuestión debe analizarse a la luz de la expresión textual que contiene y no al de su interpretación.

La ministra Piña Hernández votó por la inconstitucionalidad de la consulta, ya que tenía que quedar claro, dijo, que lo que estaba decidiendo la SCJN no era el derecho de los mexicanos a votar democráticamente en la consulta, sino que lo que tenían que revisar era una materia muy específica que se sometería a decisión ciudadana.

El primer argumento de la ministra es que la consulta viola el derecho a las posibles víctimas de delitos cometidos en el pasado, como el derecho a la verdad y el acceso a la justicia; en segundo término, lo que se pretende preguntar es que si el Estado debe cumplir con su deber de investigar y perseguir delitos. Para la ministra los límites constitucionales son los límites que el propio pueblo les ha impuesto a todos los poderes del Estado al darse su Constitución, y es en ese sentido en el que se debe analizar y resolver el caso en cuestión, apegado al marco normativo.

En lo referente a la facultad de modificar la pregunta, Piña Hernández plantea que a la SCJN no le compete modificar el objeto o la materia, así lo expresa: “el legislador fue muy contundente, al expresar que —y vuelvo a citar— la Corte no tiene injerencia sobre la consulta popular ni el contenido ni la estrategia. La Corte solo ejerce un control constitucional no político respecto de los actores y respecto del debate político que le corresponde a los ciudadanos”.

Sí la Corte modifica la pregunta, concluye, violaría la división de poderes y el derecho de los ciudadanos a definir el objeto de la consulta, además de que la Corte no tiene facultades para modificar la materia. De este modo terminó la sesión pública, con seis votos a favor de la constitucionalidad de la materia y cinco por su inconstitucionalidad. Después de un receso de una hora, se presentó la pregunta modificada en los siguientes términos: “¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?”.

3.2.3 Engrose de la resolución de la SCJN

En el engrose fechado con el día uno de octubre de 2020, y bajo el rubro *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República*,³⁴⁸ se declaró la constitucionalidad de la consulta popular por la SCJN que, posteriormente, se llevó a su realización en el año 2021.

En la primera parte del engrose se transcribió íntegramente la Petición de consulta realizada por el Presidente de la República, en la cual, su exposición de motivos consta de dieciséis puntos. Después de abordar la competencia de la Corte para la revisión de la constitucionalidad y la legitimación del peticionario, se desplegó la metodología que la SCJN utilizaría en el presente asunto.

³⁴⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República*, encargado del engrose ministro Luis María Aguilar Morales, SCJN, México, 2020.

Los puntos fueron los siguientes: “a) Qué tipo de función ejercemos en este caso; b) Qué naturaleza y ámbito de aplicación tiene la consulta popular; y c) Cómo abordar el estudio de la petición formulada por el Presidente de la República”. Antes de entrar al desarrollo de cada uno de ellos, la SCJN adelanta sus conclusiones respecto de la metodología elegida respectivamente:

1) No se ejerce una función jurisdiccional sino una función de control *ex ante* dentro de un procedimiento dirigido al ejercicio de un derecho de participación política; 2) La consulta popular es un derecho humano cuyo ámbito de aplicación se centra en las facultades discrecionales de los órganos representativos, y 3) La identificación de la materia de la consulta se debe hacer a la luz de todos los elementos de la petición y debe preferirse aquella descripción que, en igualdad de condiciones, maximice el ejercicio del derecho a la consulta.³⁴⁹

Esta estructura metodológica supone ser la base de la sentencia con la que la SCJN se abre camino para sustentar la constitucionalidad de la consulta popular. El segundo apartado que se aborda después de la metodología es la “evaluación de la petición de consulta” hecha por el Presidente de la República. En esta parte, adelantemos, el tribunal extrae lo que a su juicio, digámoslo así, es la “verdadera materia” de la consulta:

A partir del considerando noveno, se expone medularmente la materia de la consulta: el Presidente de la República indica que la demanda social de “esclarecimiento” de los hechos y actuaciones del pasado, no encuentra un cauce institucional claro. Con ello, el Presidente de la República hace referencia a un ámbito de facultades discrecionales que, por tanto, no están regladas y son independientes “del curso que tomen las acciones legales en contra de diversos exfuncionarios”.³⁵⁰

Posteriormente, se procedió a analizar la “legalidad” de la pregunta con apego al artículo 26, fracción II, incisos a) y b), de la LFCP, de cuyos incisos se puede leer lo que le compete a la SCJN:

³⁴⁹ *Ibidem*, párr. 17.

³⁵⁰ *Ibidem*, párr. 61.

- a) Resolver sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta popular y revisar que la pregunta derive directamente de la materia de la consulta; no sea tendenciosa o contenga juicios de valor; emplee lenguaje neutro, sencillo y comprensible, y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo.
- b) Realizar las modificaciones conducentes a la pregunta, a fin de garantizar que la misma sea congruente con la materia de la consulta y cumpla con los criterios enunciados en el inciso anterior.³⁵¹

Finalmente, después del análisis, se resuelve la constitucionalidad de la materia. A continuación analizaremos los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en el orden de su metodología planteada.

3.2.3.1 Tipo de función de la Corte en la presente cuestión

Desde las primeras puntualizaciones de la SCJN, se dijo que no estaba realizando facultades jurisdiccionales, su intervención no era para resolver en estricto sentido una controversia jurídica de naturaleza constitucional. Y en tanto esto es así, no debía calificar las pretensiones de la petición de consulta como fundadas o infundadas. “La función que hoy ejercemos es una función de control *ex ante*, dentro de un procedimiento no jurisdiccional [...]”,³⁵² mencionó el Tribunal.

Como no existen pretensiones opuestas, la SCJN no necesita fijar una *litis*, por esa razón, lo que le corresponde es ubicar el acceso del mecanismo de participación o revisar si se actualiza una de las excepciones que impida su realización.

En efecto, la defensa de la Constitución se realiza a través de la justicia constitucional, y una manera de clasificar los mecanismos de control que se ejerce para ello son de carácter *a posteriori*, esto es, reparador o represivo; y el control *ex ante*, de carácter preventivo. Los controles en nuestra legislación son mixtos, ya que se incluyen ambos tipos, aunque lo predominante es la revisión de la

³⁵¹ DOF, *Ley Federal de Consulta Popular*, México, 2014, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5337123&fecha=14/03/2014.

³⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República*, cit., párr. 19.

constitucionalidad de una norma después de que entra en vigor y se procede a impugnarla. La consulta popular es una excepción a la regla, por decirlo de alguna manera, ya que es la única figura en el ordenamiento jurídico que exige, para su procedencia, una revisión previa de la constitucionalidad de la materia.

Existe una relación entre el Derecho y el poder político en la presente cuestión. Y esto es debido a la naturaleza compleja de la figura de Consulta Popular. Por un lado, la consulta popular es considerada como un derecho humano, y por el otro, es un instrumento político de democracia para la legitimación de las decisiones públicas. En aras de maximizar el derecho humano a la consulta, la SCJN en el engrose mencionó que las autoridades encargadas de tramitar un procedimiento del que depende un derecho constitucional, “tienen la obligación de aplicar las herramientas metodológicas impuestas por el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución: los principios pro persona y progresividad”.³⁵³ Estos principios indudablemente forman parte del ámbito jurídico.

Ahora bien, el surgimiento de los Tribunales Constitucionales como defensores últimos del ordenamiento jurídico plantea someter a su jurisdicción una variada gama de temas que surgen en la sociedad democrática como cuestiones de políticas públicas y controversias políticas.

Al fenómeno que orilla y en última instancia somete cuestiones políticas, o que simplemente antes no estaban regladas por procedimientos legales, a la revisión de un Tribunal o a la revisión de los jueces, se le ha llamado “judicialización de la política”. Pero existe, como afirma Ran Hirschl, su anverso inevitable de especial atención: la politización del poder judicial.³⁵⁴

Un efecto de lo anterior (y está ligado con la autonomía del Poder Judicial) es que, cuando el fallo de un tribunal se ve alejado de las consideraciones jurídicas y en cambio permean razones forzadas o ideológicas que ya no benefician a la sociedad, sino solamente a un sector de esta, o a un partido en

³⁵³ *Ibidem*, párr. 22.

³⁵⁴ *Cfr.* Hirschl, Ran, “La judicialización de la política”, en Saavedra Herrera, Camilo (comp.), *Art. 105*, México, Suprema Corte, 2018, p. 36.

específico, se dice que se ha politizado. Para ejemplificar lo anterior, recordemos las palabras de Jesús Silva Herzog: “Cuando el juez constitucional habla con la misma voz que usan los políticos, cuando permite que su lenguaje sea secuestrado, por la retórica del palacio y de la plaza, cuando es incapaz de aportar la palabra del derecho, su intervención más que trivial, es nociva”.³⁵⁵

Entonces, proceder bajo principios jurídicos es en efecto un acierto y es bastante claro. Pero cuando la Corte dice que en el proceso no jurisdiccional para acceder a un derecho humano, “la petición inicial no necesariamente debe venir acompañada de razones jurídicas absolutamente exactas [...]”, ya no lo es tanto.

Recordemos que la *revisión previa* de la constitucionalidad, se suele asociar como función común de un tribunal de naturaleza política. Como es el caso del Consejo constitucional francés instaurado en 1958. Puesto que es un examen previo, se estima que es de naturaleza no jurisdiccional, esto es, que surge de un sistema político preventivo.³⁵⁶ Este es encargado de mantener la supremacía de la ley fundamental frente a ordenamientos secundarios con revisión anticipada a su promulgación para que no sean contrarias a la constitución. Sin embargo, en aquel país esta atribución no se despliega en interés de los ciudadanos, sino para los poderes públicos y mantener divididas sus funciones constitucionales.³⁵⁷

El control por órgano político es a instancia de los poderes, su función de control es abstracto ya que efectivamente no hay partes en litigio, no obstante, este tipo de instituciones no sustituyen al poder judicial y su parámetro de actuación siempre será lo que establece la Constitución.

La SCJN no es un órgano político, se considera sí un tribunal constitucional (desde la reforma de 1994), pero es de carácter jurisdiccional. Por eso considero que aunque no exista litigio, las razones que acompañan a la petición de consulta popular deben ser lo más exactas posibles, es decir, que exista certeza jurídica,

³⁵⁵ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, *El poder sobre el derecho*, cit., p. 73.

³⁵⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980, p. 37.

³⁵⁷ Basterra Díaz, Aurora, “El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional”, México, SCJN, s. f., pp. 1-35.

sobre todo si se toma en cuenta que la petición fue hecha por el Presidente de la República y sus eventuales asesores jurídicos.

Si la SCJN toma en consideración varios aspectos de la vida democrática y aspectos específicos de las controversias que tiene que resolver, debe tener muy presente cuando “suple” estas “exigencias” de la petición de consulta en razón de quien es el sujeto legitimado que la promueve. Que se maximice el derecho a la participación a través de la consulta no está a discusión. Pero no es lo mismo reconstruirle la materia y la pregunta a una petición genuinamente ciudadana, que reconstruirla al Presidente de la República.

Regresando al engrose, la SCJN menciona: “En la función de control no jurisdiccional no se contabilizan las deficiencias jurídicas de los planteamientos del solicitante, a diferencia de lo que ocurre en la función jurisdiccional”. A este respecto podemos seguir las palabras de Aurora Basterra Díaz: “Respecto a la difícil delimitación entre jurisdicción constitucional y decisión política, se concluye que la legitimidad de la justicia constitucional se encuentra en la esencia del Estado de Derecho y el sometimiento del poder político al Derecho”.³⁵⁸

En suma, que la Corte proceda con una revisión *ex ante* y que se encuentre en una función no jurisdiccional, no es motivo para no esgrimir consideraciones jurídicas en el análisis, ni motivo para “reconstruir” todo el planteamiento de la petición de la consulta y eventualmente la pregunta. Además, lo que se está haciendo, sea previo o posterior, es la revisión de la constitucionalidad.

3.2.3.2 Naturaleza y ámbito de aplicación de la consulta popular

En este apartado la SCJN menciona que la consulta popular es un derecho humano de carácter político, y que la norma federal precisa que ese mecanismo tiene un correlativo derecho constitucional de la ciudadanía, “votar en consultas populares”. Aquí la SCJN menciona el ámbito de aplicación de la consulta. Por otro lado, lo relativo a maximizar el derecho a la participación es transversal, en toda la sentencia se pueden leer consideraciones como esta: “la consulta popular

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 32.

empodera a los ciudadanos para influir en las decisiones más allá del límite impuesto por un sistema puro de democracia indirecta”. Y más adelante dice que al resolver este asunto, la Corte, “debe optar, al resolver sobre la constitucionalidad de la materia, por una interpretación que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.³⁵⁹

Como la SCJN es garante del constitucionalismo democrático, entonces, dice, le toca equilibrar los derechos humanos y la garantía de la participación. Lo que de la consulta se desprende no es que la ciudadanía decida si las autoridades deben actuar o no, de eso no hay discusión, sino que, “la consulta popular tiene un ámbito de aplicación que se extiende sobre la totalidad de facultades discrecionales y no regladas de los órganos representativos, sin desplazarlas ni sustituirlas, sino para vincular a sus titulares a considerar la opinión de la población justo ahí donde se puede generar crisis de representación [...]”,³⁶⁰ menciona la SCJN. Pero este no es un detalle cualquiera del engrose, es un punto medular, ya que desde aquí la Corte moldea, crea, inventa lo que posteriormente será la materia de la consulta, aunque se dice que esto es solo el “ámbito de aplicación de la misma”.

Esto por un lado, pasó de la petición original en el que la ciudadanía decidiera acerca de si se debía o no enjuiciar a expresidentes por posibles ilícitos del pasado (y de este modo involucrar a las “autoridades competentes” como dice la Constitución), a decir que el punto central de la petición en realidad es: “la totalidad de las facultades discrecionales y no regladas de los órganos representativos”. Nótese también la sustitución de las “autoridades competentes” por “órganos representativos”.

El siguiente argumento también es interesante, porque deja claro que, independientemente de los efectos surgidos con la decisión de la ciudadanía y con la puesta en marcha de la consulta, no se dejaron de hacer revisiones posteriores

³⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República*, *op. cit.*, párr. 28.

³⁶⁰ *Ibidem*, párr. 31.

de posibles afectaciones. Así se plantea: “Aceptar que una petición de consulta actualiza la regla general de acceso al derecho a la consulta popular no supone dotar de un blindaje constitucional —que impida su estudio posterior— a las normas o actos emitidos eventualmente en cumplimiento de la opinión de la población”.³⁶¹

Tal parece que la lógica de la SCJN fue que en tanto que tiene la facultad —y ya tan acostumbrada— de una revisión “posterior” por posibles afectaciones, entonces, abrir la puerta a la consulta y después resolver cuestiones de inconstitucionalidad surgidas por la participación ciudadana es la solución. Cabría preguntarnos, ¿para qué se hace el control *ex ante*?

A continuación, siguiendo el engrose, se inserta una novedad: “Lo que éstos hagan [los órganos representativos] para cumplir con esos *insumos de consideración vinculante* serán oportunamente evaluados, en su regularidad constitucional, mediante los medios jurisdiccionales existentes tanto de control concentrado como difuso”.³⁶²

Ni la LFCP, ni en la Constitución se menciona ese “insumo de consideración vinculante”. En el engrose tampoco se define qué es ese “insumo”. Se entiende que ese insumo lo aporta la ciudadanía a través de la consulta popular. En el engrose se plantea: “La utilidad de la consulta es que —dado el caso— la ciudadanía aporte un insumo de consideración vinculante a la concreción de esas facultades [discrecionales de los órganos]”. Y más adelante, cuando entra al análisis de la petición de la consulta, dice que el Poder Ejecutivo tiene la posibilidad de realizar investigaciones internas referentes a la administración pública como facultad inherente, por tanto: “Un ámbito donde las mayorías pueden impulsar a ese poder representativo a tomar su voluntad como ‘insumo de consideración vinculante’, a partir de la cual determine los cursos de acción que considere convenientes”.³⁶³

³⁶¹ *Ibidem*, párr. 33.

³⁶² *Ibidem*, párr. 34.

³⁶³ *Ibidem*, párr. 76.

Después de esto se hace referencia a los procesos legislativos de la LFCP, la preocupación central de esos procesos, dice la SCJN, fueron fortalecer el sistema democrático a través de instrumentos legales que den legitimidad a los actos del gobierno, y dotar a la ciudadanía de “instrumentos de empoderamiento vinculatorios con la toma de decisiones”, quizá, ese sea el origen de los ya mencionados “insumos”.

Así las cosas, primero la Corte se posiciona en una situación no jurisdiccional y en una revisión previa, lo cual es correcto. Después adquiere un enfoque de maximizar en todo momento el derecho humano a la consulta, seguido de encauzar la materia de la consulta a las facultades discrecionales y no regladas, no de las autoridades competentes, sino de los órganos representativos. Finalmente, siendo esto así, el producto de la consulta popular, dice, es un “insumo” de consideración vinculante para que la autoridad decida qué hacer con sus facultades discrecionales.

Sin embargo, si no se necesita consulta para determinar que deben hacer o no hacer las autoridades, mucho menos se necesita consulta para obtener un “insumo de consideración vinculante” para incidir en las facultades discrecionales de la autoridad. Aunque decidir si la consulta es necesaria o no, es un tema que no le compete a la SCJN, puede, en manifiesto uso de su gran poder de apreciación, allegarse de elementos y tomarlos en cuenta.

Nuestro sistema constitucional protege los derechos de las persona en lo individual, pero en el ámbito político, tal parece que nuestra individualidad no tiene mucho empuje ni mucha fuerza, se necesita una colectividad para hacer “ruido”. Piénsese cuando se violentan los derechos de cualquier persona en lo individual, poco o de nada sirven sus quejas, un trabajador puede ser despedido pero las cosas no cambian. Un vecino puede quejarse de anomalías en donde reside, pero no es hasta que la petición se hace colectiva que, quizá, se atienda el problema.

Existe una cultura, en el ambiente político y administrativo, de desatender las peticiones particulares, y la Corte, lejos de fortalecer la sociedad democrática y de escuchar a todas las voces, abona a esa misma cultura al decir que, de

acuerdo a la Ley, se necesita del 40% de la lista nominal de electores para incidir, motivar a las autoridades a hacer algo, es decir, cerca 37 millones de ciudadanos generarían el “insumo” que se plantea.

Ahora bien, el insumo de consideración vinculante debería ser en primer término el individuo, seguido de los medios de comunicación, como noticieros que día a día evidencian injusticias o actos de corrupción.³⁶⁴ Estas no son consideraciones aisladas, sino que tienen como propósito evidenciar el rumbo que tomó la consulta popular, es decir, la consulta no puede ser un mero generador de “insumos”, sino que debe ser tomada como una herramienta técnica-jurídica por la cual se legaliza la opinión pública. Lo más importante de la participación, es su vinculatoriedad.

Siguiendo con el engrose y hasta lo aquí expuesto, la SCJN parece entrar en una contradicción cuando menciona lo referente a la materia de la consulta. Porque según la Corte, no es lo mismo la materia y el ámbito de aplicación. Así lo menciona:

Su materia no son las facultades en sí de las autoridades, sino ‘temas de *trascendencia*’, ya sea nacional o regional, relacionados con éstas. Su propósito — como derecho humano— es vincular a las autoridades —no a ejercer sus facultades discrecionales en cierto sentido concreto— sino a considerar como vinculante la opinión de la ciudadanía al ejercer sus competencias. El contenido y alcance de esas competencias no se condiciona a ninguna consulta popular.³⁶⁵

Pero esta distinción no mejora las cosas, recordemos que en la sesión pública el ministro Zaldívar no fue muy claro respecto a la vinculatoriedad de la

³⁶⁴ Pongo otro ejemplo de “insumo de consideración vinculante” bajo esa misma lógica: el trabajo documental dirigido por Roberto Hernández, “Duda razonable: historia de dos secuestros”, en la que se exhibe inconsistencias judiciales, tortura, discriminación y arbitrariedad por parte de las autoridades de Macuspana, Tabasco. Fue la Gobernadora de Campeche quien pidió al Ejecutivo Federal que intervinieran en el asunto. ¿No es esto incidencia en las autoridades en sus facultades discrecionales?

³⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República*, cit., párr. 40.

consulta: que si son vinculantes o no vinculantes; que hay consultas vinculantes sin efectos y consultas no vinculantes que han tenido consecuencias, etc. Además, si el contenido y alcance de esas competencias no se condicionan a la consulta, nuevamente nos preguntamos, ¿para qué se hizo la consulta? Lo que se lee entre líneas es que ni un ejército de tantos millones de votantes podrá incidir en la autoridad si esta así lo decide.

Para terminar con este apartado mencionaremos otra consideración importante. A diferencia de otros mecanismos, como el plebiscito y el referéndum, que son fuente de derecho del sistema jurídico, la Corte determinó que la consulta no es una fuente de derecho, pero sí produce consideraciones vinculantes, “en distintos grados y condiciones”. Después se agrega que la consulta es de temas de trascendencia que “alimenten” el ejercicio de las facultades discrecionales de los órganos representativos. Cito lo que sigue: “Cuando la Constitución atribuye competencias de ejercicio obligatorio, particularmente, cuando las mismas se atribuyen a un conjunto de órganos de naturaleza no representativa, como son los poderes judiciales o las fiscalías, éstas suelen constituir garantías orgánicas de derechos humanos en específico”.³⁶⁶

El problema es que en el texto constitucional no se habla de “grados” o de “condiciones” para la vinculatoriedad, tampoco se distingue entre autoridades u órganos representativos y no representativos.³⁶⁷ De lo que sí se habla es de las materias que no puede ser objeto de consulta y la Corte lo retoma.

3.2.3.3 Estándar de análisis de la petición formulada

La SCJN comenzó por delimitar su análisis de la petición con base en el numeral 3° de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución. Por lo que le compete solo la revisión de la constitucionalidad. Y con el argumento con el que pretende salir bien librada es: “este Pleno no considerará todas las razones de

³⁶⁶ *Ibidem*, párr. 45.

³⁶⁷ *Cfr.* Salazar Ugarte, Pedro, *El poder sobre el derecho, cit.*, Nota 310 pp. 116 y 117.

conveniencia, pertinencia o necesidad de la pregunta, pues estas cuestiones pertenecen más al ámbito de la trascendencia. Análisis vedado a este Tribunal”.

Y agrega: “Una primera cosa que se debe señalar, aunque la consulta resultare innecesaria para el ejercicio de las facultades de las autoridades, este hecho no demuestra la inconstitucionalidad de la materia”.³⁶⁸ Nuevamente se presenta un doble discurso en el que se aboga por la democracia deliberativa y empoderamiento ciudadano, para después encontrarse con que la opinión de la ciudadanía es innecesaria por lo que hace a la autoridad, tanto en sus facultades regladas como discrecionales, y en ese sentido afirma que la consulta es innecesaria pero no inconstitucional.

Hasta aquí la SCJN se ocupa ya de lo jurídico cuando pretende identificar el objeto de la consulta. Dice que existe por separado una materia de la consulta y una pregunta que le da eficacia; la primera es sustantiva y la segunda adjetiva. Como la ley no exige al peticionario determinar el objeto, lo exime totalmente de esa responsabilidad y lo sustituye con la facultad de apreciación de la Corte: “El peticionario no debe cumplir un estándar de motivación técnicamente impecable”.

De este modo, el tribunal en Pleno procede al análisis integral de la petición favoreciendo en todo momento el derecho humano a la consulta. Lo que se verá a continuación, es básicamente una reconstrucción o modificación de lo que el peticionario hizo en su exposición de motivos.

3.2.3.4 Evaluación de la petición

Según la SCJN, dentro de los primeros ocho considerandos de la petición hecha por el Presidente se exponen los problemas de interés público y el contexto en el que se desarrollan. Y en el considerando noveno, se expone la materia de la consulta cuando el Presidente indica que la demanda social de “esclarecimiento” no encuentra su “cauce” institucional claro. Y de ahí, de acuerdo a la apreciación de la Corte, en ese considerando se hace referencia a sus facultades

³⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República, cit.*, párr. 51.

discrecionales de los órganos representativos: “Con ello, el Presidente de la República hace referencia a un ámbito de facultades discrecionales que, por tanto, no están regladas y son independientes *del curso que tomen las acciones legales en contra de diversos exfuncionarios*”.³⁶⁹

Del considerando décimo quinto se extrae el propósito central de la consulta que es: llevar a un cauce legal claro un asunto del interés general que, con independencia de las implicaciones legales, tiene implicaciones “históricas” y “políticas”. En ese mismo sentido se posiciona el tribunal respecto de la pregunta. Es decir, pese a que los nombres de los expresidentes figuran en ella, y también se menciona la “presunta comisión de delitos”, la SCJN dice que se deben hacer dos lecturas de esa pregunta.

Una primera lectura hace alusión a las facultades de las autoridades de procuración y administración de justicia, la SCJN a manera de justificación, menciona que el asunto no va en ese sentido. Al contrario, esta lectura es sesgada porque corresponde a la “literalidad” de la pregunta. Entendida así la pregunta, no se puede encontrar la referencia a los “puntos” centrales. Si el tribunal se quedara con la perspectiva de la primera lectura es claro que compartiría el sentido de la inconstitucionalidad de la materia, mencionó.

De la segunda lectura la SCJN extrae el tema: “sería el esclarecimiento de hechos pasados mediante las facultades discrecionales de los órganos representativos que servirían para ese fin, sin interferir en el ámbito de garantías del derecho humano de acceso a la justicia y en la reparación de daños de las víctimas, entre otros derechos que podrían verse restringidos”.³⁷⁰

La segunda lectura como dice la SCJN, no se ubica dentro de las materias prohibidas constitucionalmente, entonces se prioriza la petición del Presidente a través de la “regla de preferencia” con lo que se inclina por maximizar el derecho a la consulta. En lo sucesivo del engrose se sigue insistiendo en que el peticionario no tiene una intención técnica del uso de la voz “investigar” y “esclarecer”, con

³⁶⁹ *Ibidem*, párr. 61.

³⁷⁰ *Ibidem*, párr. 69.

esto no se liga a las autoridades de procuración y administración de justicia. Enseguida, respecto de la segunda lectura se menciona:

Aunque la pregunta propuesta por el Presidente hace referencia “a las autoridades competentes”, no es obvio que esto deba interpretarse como una intención de incluir a la Fiscalía o a los jueces, en términos técnicos y restringidos. Tan es así que en los considerandos, el peticionario afirma que, con independencia de los juicios que en su caso ocurran, lo relevante es esclarecer la actuación de los titulares del Ejecutivo y, en todo momento, subraya las dimensiones histórica y política que supondría conocer los sucesos acontecidos.³⁷¹

Al contrario de la lectura que hace la Corte, valdría la pena mencionar aquel principio general del derecho que dice: donde no hay ambigüedad, no cabe interpretación. Empero, para seguir contribuyendo a esa “interpretación” o “lectura” se agrega que, cuando en la pregunta se enuncian los “procedimientos”, “acusaciones” y “juicios” en su connotación técnica son hipotéticos o eventuales. Después de obtener la “correcta” definición de la materia, la SCJN menciona que los resultados de la consulta tienen un valor propio y son un respaldo eventual para la presentación de acusaciones. De este modo, se confirma que efectivamente “transformó” la materia: “Esta interpretación transforma la materia de la consulta en constitucionalmente válida, pues no actualiza ninguna de las restricciones del numeral 3o. de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución Federal”.³⁷²

Finalmente se concluye que: “la materia u objeto de la consulta consiste en el esclarecimiento de hechos pasados en México, dentro de los cuales se incluye una diversidad de situaciones y hechos destacados por el peticionario como relevantes en su estudio por sus implicaciones históricas y políticas”. Y el ámbito de proyección son las facultades discrecionales.

En efecto, la excepción al principio de legalidad se encuentra revestida con la facultad discrecional. El poder discrecional es una libre apreciación que se deja

³⁷¹ *Ibidem*, párr. 72.

³⁷² *Ibidem*, párr. 76.

a la administración pública para decidir qué es lo que debe hacer o no hacer. Se ha distinguido esta facultad del poder arbitrario, porque este último representa la voluntad del titular del órgano administrativo y carece de todo fundamento legal.³⁷³ Generalmente la facultad discrecional se utiliza cuando es estrictamente necesaria para evitar lesiones al interés público.

En el caso en cuestión, se pretende que las facultades discrecionales sean a favor del interés público, como resultado de una consulta popular vinculante. Asimismo, una vez que la autoridad despliegue esa facultad, derive en las “acciones legales” pertinentes para el “esclarecimiento” de los hechos surgidos en el pasado. Sin embargo, otra lectura de la Petición de consulta que no se encauza en las facultades discrecionales aquí se desprende: del considerando sexto, séptimo y octavo, se concluye que el peticionario señala expresamente la comisión de delitos, tales como intervención ilegal en el proceso electoral de 2006 (Vicente Fox), complicidad de miembros del gobierno con la delincuencia organizada (Calderón), y la irrupción de grandes cantidades de dinero en la campaña de Enrique Peña, respectivamente (todos tipificados).

En el considerando décimo viene la contradicción por parte del peticionario cuando pasa de la afirmación a la duda, al pedir esclarecimiento y justicia para las acciones “presuntamente” delictivas, que “posiblemente” cometieron actores políticos del pasado; pero no presenta las pruebas correspondientes y mucho menos se acerca a las instancias adecuadas. Esto no es cosa menor, señalar a alguien por la comisión de un delito sin tener las pruebas necesarias es un acto de suma irresponsabilidad. Basta recordar toda la tradición del viejo sistema penal mexicano que tenía como base una política punitiva, ante un señalamiento, se procedía a considerarse culpable y después a investigar. Ahora bien, aquí otra cuestión. Recordemos que el segundo párrafo del artículo 222 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala:

Artículo 222. [...] Quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho que la ley señale como delito,

³⁷³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo, op. cit.*, Nota 93 p. 101.

está obligado a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Público, proporcionándole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los imputados, si hubieren sido detenidos en flagrancia. Quien tenga el deber jurídico de denunciar y no lo haga, será acreedor a las sanciones correspondientes.³⁷⁴

Lo que no podemos saber es si efectivamente el peticionario contaba o cuenta con elementos que refuercen su dicho. Tampoco sabemos si lo que resolvió la SCJN era lo que tenía planeado el Presidente de la República al convocar a la ciudadanía para que decidiera si se juzgaba o no a expresidentes. Lo que sí podemos aseverar es que, es una lástima que no se haya alcanzado el umbral para ver la “actuación” y puesta en marcha de lo que la SCJN llamó: “facultades discrecionales” de los “órganos representativos”.

En suma, si del resultado vinculante de la consulta se desplegarían las facultades discrecionales de los órganos para esclarecer posibles ilícitos cometidos en el pasado con implicaciones históricas y políticas: i) la opción de la denuncia ante la Fiscalía sigue disponible, sea vinculante o no la consulta; ii) la opción de la facultad discrecional de las autoridades para este fin también sigue disponible ya que, como la misma SCJN dijo, existen consultas no vinculantes pero con resultados, sobre todo, pienso, si la finalidad es develar implicaciones “históricas” y “políticas”; y iii) hasta la fecha, nada de lo anterior se ha hecho y en ese sentido, debe entenderse que la intención del peticionario era genuina al dejar a la ciudadanía decir si se hacía algo o no con el tema en cuestión, o si la cuestión era meramente demagógica o como resultado de una manera particularísima de hacer política.

3.2.3.5 Legalidad de la pregunta

Con fundamento en el artículo 26, fracción II, incisos a) y b), de la LFCP, la Corte forma el parámetro de control de legalidad de la pregunta. Transcribo el precepto citado:

³⁷⁴ Cámara de Diputados, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Última reforma publicada en el DOF 19/02/2021, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf.

Artículo 26. Cuando la petición de consulta popular provenga del Presidente de la República, se seguirá el siguiente procedimiento:

(...)

II. Recibida la solicitud del Congreso para verificar la constitucionalidad de la petición de consulta popular, la Suprema Corte deberá:

- a) Resolver sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta popular y revisar que la pregunta derive directamente de la materia de la consulta; no sea tendenciosa o contenga juicios de valor; emplee lenguaje neutro, sencillo y comprensible, y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo.
- b) Realizar las modificaciones conducentes a la pregunta, a fin de garantizar que la misma sea congruente con la materia de la consulta y cumpla con los criterios enunciados en el inciso anterior.

Como se puede ver en el engrose, en este rubro la SCJN se apega estrictamente a los términos de la LFCP, y así como lo mandata, una vez determinada la materia y habiéndose calificado como constitucional, se procedió a evaluar la legalidad de la pregunta. Puntualicemos que la ley sí supone un orden metodológico, es decir, primero la constitucionalidad del objeto, seguido de las modificaciones a la pregunta.

Recordemos que en la sesión pública del Pleno transmitida en vivo, la ministra Ríos Farjat dijo que para que la consulta fuera constitucional, se debería evaluar la “pertinencia” del tema, y cuando alude a la facultad de la SCJN para modificar la pregunta menciona: “no se puede juzgar la materia de la consulta sin antes haber agotado las posibilidades de modificación [...]”.³⁷⁵ La intención de modificar una pregunta en primer término y después crear una materia *ad hoc* es evidente y contraria a la LFCP.

En el engrose se menciona que, los vicios de la pregunta propuesta por el peticionario, no son motivos de invalidez, sino de corrección. La SCJN debe

³⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el jueves 1 de octubre de 2020, cit.*, p. 44.

modificar, en lugar de desestimar. El énfasis está recayendo entre la materia de la consulta y la pregunta. Así, la Corte, enalteciendo su irrestricto apego a la ley, menciona que el legislador definió en la ley sus facultades, “para modificar la pregunta en cualquiera de sus aspectos para hacerla congruente con la materia de la consulta fijada previamente”.³⁷⁶

No obstante, regresando al argumento de Ríos Farjat, ella dice que tiene presente que se está tratando de seguir un método donde primero se resuelve la constitucionalidad y después las modificaciones correspondientes, y agrega: “sin embargo, no pierdo de vista que esa elección metodológica no está establecida en la Constitución ni tampoco en la ley reglamentaria y que bien podemos asomarnos a nuestras atribuciones para idear con creatividad cómo hacer prosperar este derecho humano [...]”.³⁷⁷

En lo que la ministra tiene razón, es que efectivamente la Constitución no estipula un orden a seguir, pero tampoco dice que se debe calificar la “pertinencia” de un tema como ella lo menciona. Lo que sí se le escapó fue que la LFCP sí plantea un orden, a saber: resolver sobre la constitucionalidad de la materia y revisar que la pregunta derive directamente de la materia, acto seguido, hacer las modificaciones correspondientes.

Hasta en el mismo engrose la Corte desglosa la fracción II del artículo 26 de la LFCP. La Corte está obligada a revisar, dice: “1) Que la pregunta derive directamente de la materia de la consulta; 2) Que no sea tendenciosa o contenga juicios de valor, y 3) Que emplee lenguaje neutro, sencillo y comprensible y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo”. Seguido de hacer la modificaciones conducentes a la pregunta.

³⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020, Peticionario: Presidente de la República*, cit., párr. 85.

³⁷⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el jueves 1 de octubre de 2020*, cit., p. 45

Como se puede observar en el “engrose definitivo”, la SCJN sí fijo, primero, la materia de la consulta y después procedió a modificar la pregunta. Sin embargo, cuidando en todo momento de no confundir la especulación con los hechos, se puede decir que en realidad, en la sesión pública que vimos en directo, primero se modificó la pregunta y después, en el engrose, se creó una materia *ad hoc*, se “ideo con creatividad” (como dijo Farjat), para después justificar los motivos de la pregunta ya planteada con anterioridad.

Esto se puede constatar cuando se identifica que en la sesión pública no existía unanimidad de criterios, todos hablaron de materias distintas, y no se veía ni por asomo que la materia recayera en la “facultades discrecionales”, ya ni siquiera de las autoridades competentes, sino de los “órganos representativos”.

Finalmente, el Pleno procede a justificar las razones por las que se inclinó a la redacción de la pregunta. La pregunta modificada quedó en los siguientes términos:

¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?

La justificación fue, primero: “las acciones pertinente”. Si el resultado es vinculante, las autoridades tienen un margen de acción para elegir varias posibilidades, la posibilidad de actuar es exclusiva de la autoridad, los ciudadanos solo opinan sobre un tema trascendente.

Segundo: “apego al marco constitucional y legal”. Independientemente de lo que la ciudadanía decida, las autoridades tienen límites y obligaciones, que hacen referencia a los principios de seguridad jurídica y legalidad. Es decir, que a pesar de la opinión vinculante, la autoridad debe hacer, más bien, lo que la ley mandata.

La cuestión es por qué se “abre” la puerta a la consulta tomándola por constitucional si la misma Corte acota la opinión de la ciudadanía, a pesar de ser

vinculantes, a lo que respectivamente permitan las leyes respecto de la actuación de las autoridades competentes. El Control *ex ante* es para frenar de golpe posibles afectaciones al sistema jurídico y, además, supone que pasado ese control, la ciudadanía tenga plena certeza de que su opinión tendrá efectos concretos en las autoridades competentes cuando su resultado sea vinculatorio. Especial atención merece este precedente que ha forjado la SCJN para futuros ejercicios de consulta.

Tercero: “para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos”. Con esto la Corte precisa a la población que, no se les está preguntando si la autoridad debe o no actuar de acuerdo a sus obligaciones, el “esclarecimiento” hace referencia a un desvelamiento, dice la SCJN, del pasado en términos amplios mediante mecanismos complementarios. También se habla de “cauces institucionales complementarios”, pero sigue sin aclararse cuales son. Aunque cometemos un error si pretendemos encontrar respuesta en la SCJN, se ha dicho muy claro, al Tribunal solo le compete revisar la constitucionalidad.³⁷⁸

Cuarto: “encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas”. Nuevamente el tribunal dice que la idea del esclarecimiento es el “prisma” de actuación de las facultades discrecionales de las autoridades vinculadas.

De este modo, la SCJN resuelve el tema en cuestión y se inclina por su constitucionalidad. El proceder de la Corte en el presente asunto deja muchos claroscuros, pero no pensemos que fue por ejercer una función no muy habitual, el control *ex ante*, no, a final de cuentas, sea un proceso jurisdiccional o no, en última instancia lo que está en juego, ya se ha dicho, es la constitucionalidad de una determinada materia.

³⁷⁸ Desgraciadamente la consulta no fue vinculante como veremos a continuación, y a casi cuatro meses del ejercicio (al momento que se escriben estas líneas), tal parece que el tema desapareció por completo. Se especuló de la posibilidad de la instauración de una Comisión de la verdad, como se ha hecho en otros casos, pero tampoco se ha llevado a cabo.

Ya desde el Proyecto de Decreto en el que se insertaba la figura de la consulta popular, y que posteriormente fue motivo de discusión del Constituyente Permanente, se podía leer al respecto:

Es sabido que la formulación de la pregunta que debe ser sometida a la consulta de los ciudadanos, constituye un aspecto especialmente delicado, pues su relación puede, eventualmente, condicionar el sentido de la respuesta. Por su propia naturaleza, las consultas populares, como todos los demás mecanismos de democracia directa en los que se recaba la opinión de los ciudadanos, supone respuestas simplificadas que en la mayoría de los casos suele reducirse una alternativa a dos posibles respuestas [...] Ello implica que el modo de plantear la pregunta resulta determinante para el adecuado desarrollo de este ejercicio democrático. En ese sentido, el presente dictamen plantea que previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.³⁷⁹

Tal vez se piense que la Corte resolvió este asunto de manera ejemplar maximizando el derecho humano a la consulta bajo el principio pro persona y el principio de progresividad para dar una protección más amplia. Tal vez se diga que fue una excelente estrategia de la SCJN. Primero porque no consideró inconstitucional la petición de consulta hecha por el Presidente de la República y, en este sentido, se evitó la confrontación directa con el Poder Ejecutivo sin demeritar su situación política; segundo, se impulsó la participación ciudadana y por ende, la democracia misma; y tercero, al excluir los nombres de los señalados en la petición (modificando la pregunta), no se violó ningún derecho humano. Si políticamente la Corte salió bien librada, jurídicamente no fue así.

No queda duda que la cuestión en el fondo fue política, únicamente revestida de forma jurídica a través del fallo, procediendo sí con el principio de progresividad y pro persona, pero también con el pro presidente, que evidentemente no existe en el campo jurídico. El problema de la defensa de la

³⁷⁹ Cámara de Diputados, *Decreto por el que se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política, cit.*, Nota 172 p. 416.

Constitución en México no es fundamentalmente judicial sino político, en el cual intervienen todos los poderes: la prensa, los partidos, las universidades y la ciudadanía.³⁸⁰ Pero la última palabra la tiene el más alto tribunal.

Con este fallo, la figura de la consulta popular en nuestro territorio alcanza una gran trascendencia para futuros ejercicios. El efecto positivo es que se haya puesto en marcha y que con esto la ciudadanía tenga presente esta figura. Negativo será el impacto cuando se use de manera irresponsable para fines meramente políticos, partidistas y tendenciosos, porque, efectivamente, se “abrió” la puerta a la consulta maximizando el derecho humano de la participación ciudadana.

Finalmente, se espera que para futuros ejercicios de consulta la SCJN encuentre los límites formales de su actuación, y como menciona Carrillo Flores, encuentre aquellos límites que, aunque más imprecisos, no menos importantes: la conciencia de los ministros y la noción de lo razonable, su sensibilidad política y la fuerza de la opinión pública, que a final de cuentas constituyen criterios de autolimitación.

3.3 Aprobación de la trascendencia y procedencia de la consulta por el Congreso

Declarada la constitucionalidad de la consulta por la SCJN, la Cámara de Senadores, el 7 de octubre de 2020, aprobó el decreto por el que se resolvió la procedencia y la trascendencia de la petición de consulta hecha por el Presidente de la República y se expidió la convocatoria. Asimismo, el 22 de octubre de 2020, la Cámara de Diputados aprobó en sus términos el dictamen a la minuta que resuelve la procedencia y la trascendencia de la petición de consulta solicitada por el Presidente, posteriormente se envió al DOF para su publicación y se notificó al INE. Como la misma SCJN lo ha sostenido, a diferencia de las consultas solicitadas por la ciudadanía, donde la Corte también revisa la “trascendencia” de

³⁸⁰ Carrillo Flores, Antonio, “Epifonema moscovita”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017, p. 327.

la consulta, le corresponde al Congreso revisar la trascendencia y a la Corte únicamente la constitucionalidad de la consulta popular.

De 388 Diputados presentes en la Cámara, votaron 272 a favor del dictamen y 116 en contra con cero abstenciones. Rocío Barrera Badillo, presidenta de la Comisión de Gobernación y Población, mencionó que le compete a la Cámara determinar la trascendencia y emitir la procedencia de convocar a la consulta, la cual quedó estipulada para el domingo 1 de agosto de 2021.³⁸¹ En adelante, tocó su turno al Instinto Nacional Electoral para actuar dentro de este proceso.

3.4 El proceso de la Consulta popular a cargo del INE

El 26 de octubre de 2020, el INE fue notificado del decreto del Congreso General mediante el cual se expidió la convocatoria de la consulta y que posteriormente publicaría el 28 del mismo mes en el DOF.³⁸² Para la organización de este proceso se necesitó la implementación de instrumentos de planeación, monitoreo, seguimiento y evaluación para obtener una perspectiva integral, como los ya implementados por el Instituto para pasadas Elecciones Federales. De este modo, se implementó el Plan Integral y Calendario de Seguimiento a la Consulta Popular 2021 (PI y CCP).³⁸³

Aunque formalmente la vigencia de la convocatoria era para el 15 de julio de 2021, el INE debido a las exigencias del momento (sumado por la contingencia sanitaria), decidió iniciar inmediatamente con los trabajos necesarios.

³⁸¹ Cámara de Diputados, *La Cámara de Diputados aprobó el Dictamen que resuelve la procedencia de la petición de Consulta Popular*, Boletín N. 5188, 22 de octubre de 2020, <https://comunicacionnoticias.diputados.gob.mx/comunicacion/index.php/boletines/a-camara-de-diputados-aprobo-el-dictamen-que-resuelve-la-procedencia-de-la-peticion-de-consulta-popular#gsc.tab=0>.

³⁸² Diario Oficial de la Federación, *Decreto por el que se expide la convocatoria de Consulta Popular*, SEGOB, 28 de octubre de 2020, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5603705&fecha=28/10/2020.

³⁸³ Instituto Nacional Electoral, *Plan Integral y Calendario de Seguimiento a la Consulta Popular 2021*, México, INE, 2021.

Por disposición del artículo 35, fracción VIII, párrafo 4° de la CPEUM, le corresponde al INE: a) organización; b) difusión; c) desarrollo de la jornada; y d) cómputo y declaración de resultados. Por lo que hace a la organización, da inicio cuando así lo disponga el Consejo General (CG) del INE, y la difusión fue planeada para el 15 de julio al primero de agosto de 2021, al igual que la suspensión de la propaganda gubernamental. La etapa de desarrollo de la consulta inició el 1 de agosto de 2021, y al CG le correspondió el cómputo total y la declaratoria de resultados.

El marco jurídico de la actuación del Instituto fue la CPEUM, la LFCP, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIFE), el Reglamento de Elecciones (RE), y el Reglamento Interior del Instituto Nacional Electoral (RIINE).

De acuerdo con los datos del Instituto, el número total de electores fue de 93.6 millones de ciudadanas y ciudadanos inscritos en la Lista Nominal. Así, por lo que dispone el numeral 2° de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución, para que los resultados sean vinculantes, la participación total deberá corresponder al 40 por ciento de los ciudadanos inscritos en la Lista. Esto es equivalente a 37.4 millones de personas.

3.4.1 Preparación de la consulta

En abril de 2021 el INE expidió los lineamientos de la consulta popular y definió los tiempos de la difusión de la consulta en radio y televisión. Así como los criterios de distribución de tiempo para las autoridades electorales y el procedimiento que regula la suspensión de la propaganda gubernamental.

En el mes de mayo, el INE diseñó los materiales de impresión para la votación, instauró su Programa de Operación y revisó tanto la vigencia de las credenciales para votar, como la actualización del Padrón y el corte de la Lista Nominal. Para el mes siguiente se planeó la metodología de la difusión y promoción, se expidió la convocatoria a la ciudadanía que tuviera interés de acreditarse como observadora. La fecha límite fue hasta el día 23 de julio. El total

de las solicitudes registradas fue de 63 mil 461, de las cuales el INE aprobó 40 mil 146 solicitudes. El reporte final de los observadores fue de 30 mil 463.³⁸⁴

El 15 de julio se expidió el servicio de atención ciudadana que se programó hasta el día de la realización de la consulta (1 de agosto). Por lo que hace a la difusión, el INE registró un total de 3 mil 499 emisiones a nivel nacional de radio y televisión. También se distribuyó publicidad en espacios alternativos y en espacios ofrecidos por el gobierno como los transportes públicos y a través de pantallas digitales. Hubo asistencia virtual por WhatsApp y redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram y Tik Tok).

Para la aportación de información relevante a la ciudadanía, se llevaron a cabo 2 jornadas de dialogo a nivel nacional, 32 a nivel estatal y 300 distritales. Fueron eventos digitales en formato de paneles de discusión integrados con autoridades electorales y especialistas en la materia.³⁸⁵

3.4.2 Jornada de la consulta y publicación de resultados

De acuerdo a la logística de la consulta popular hecha por el Instituto, se requirieron 285 mil 450 funcionarios y 9 mil 630 asistentes para efectuar la consulta. Fueron 57 mil 70 mesas receptoras que se integraron para la consulta en todo el territorio nacional, las cuales estuvieron integradas por un presidente, 2 secretarios, 2 escrutadores y 2 suplentes generales. También participaron las personas que fungieron como funcionarios las elecciones del 6 de junio y los vecinos que recibieron capacitación específica para contar las papeletas.³⁸⁶

Por lo que hace al costo de la consulta popular, bajo el rubro de *controversia constitucional 203/2020*, el Instituto pretendía solicitar los recursos necesarios para la realización de la consulta. Sin embargo, el 2 de julio la SCJN la declaró infundada y mencionó que existía un excedente para el Ejercicio Fiscal

³⁸⁴ Repositorio Documental, *Numeralia*, INE, 2021, https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/121339/Numeralia_CP2021.pdf.

³⁸⁵ Portal INE, *Jornadas de Dialogo Estatal de la Consulta Popular 2021*, <https://portal.ine.mx/jornadas-de-dialogo-estatales-de-la-consulta-popular-2021/>.

³⁸⁶ Portal INE, *Consulta popular 2021*, <https://portal.ine.mx/consultapopular/>.

2021. Por esa razón el INE precisó que, después del recorte al presupuesto de 870 millones de pesos, su asignación total fue de 26,819 millones 800 mil pesos, de los cuales 7,226 millones es destinado para el financiamiento de los partidos políticos nacionales.³⁸⁷ En realidad la solicitud para ampliar el presupuesto se solicitó en dos ocasiones ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pero no hubo respuesta.

El consejero presidente del Instituto, Lorenzo Córdova, afirmó que para la realización de este ejercicio democrático, el INE cumpliría con sus obligaciones constitucionales, en la medida de sus posibilidades presupuestales. Córdova mencionó: “Nadie está obligado a lo imposible, pero esta es una institución que sabe enfrentar situaciones adversas. Y sabe hacerlo exitosamente, porque el INE se debe a la sociedad mexicana y hará todo lo que esté en sus manos para que ese derecho fundamental de las y los ciudadanos consagrado en el artículo 35, pueda llevarse a cabo”.³⁸⁸ De este modo la consulta popular se llevó a cabo con los recursos disponibles, con un costo de 528 millones de pesos, según mencionó la consejera electoral Carla Humphrey y Uuc-Kib Espadas Ancona.³⁸⁹

Lo referente a los resultados de la consulta, con la llegada del primer paquete de boletas a la Junta Distrital del INE iniciaría el cómputo Distrital. Una vez concluido este cómputo, los resultados se remiten al secretario Ejecutivo del Instituto, quien dentro de las 48 horas siguientes deberá informarlos al Consejo General en sesión pública. Este Consejo General del Instituto le compete hacer el cómputo total, hacer la declaratoria de resultados y de validez de la consulta, para después informar a la SCJN. Como hemos visto, los resultados serán vinculantes

³⁸⁷ Central Electoral, *El INE hará la consulta popular con los recursos con que cuenta*, 2021, <https://centraelectoral.ine.mx/2021/07/02/el-ine-hara-la-consulta-popular-con-los-recursos-con-que-cuenta/>.

³⁸⁸ Central Electoral, *Empieza INE trabajos de organización de la consulta popular 2021*, <https://centraelectoral.ine.mx/2021/04/06/empieza-ine-trabajos-de-organizacion-de-la-consulta-popular-2021/>.

³⁸⁹ Redacción, “Consulta para enjuiciar a expresidentes: cada voto costó 79 pesos”, *El Financiero*, 2 de agosto del 2021, <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2021/08/02/cada-voto-de-la-consulta-contra-expresidentes-costo-79-pesos/>.

cuando se alcance una participación, por lo menos, del 40 por ciento de las y los ciudadanos inscritos en la Lista Nominal. Recordemos la pregunta hecha a la ciudadanía:

¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?

De acuerdo con los datos del mismo INE, la Lista Nominal de electores se conformó por 93 millones 671 mil 697 individuos, mientras que el total de opiniones ciudadanas fue de 6 millones 663 mil 208. Esto es, una participación ciudadana total correspondiente al 7.1133 por ciento de la Lista Nominal. Lo que los resultados arrojan fue una participación mínima.

6 millones 663 mil 208 opiniones conforman el cien por ciento, de los cuales votaron por el *sí*: 6, 511,385 (97.7 por ciento). Y por el *no*: 102,945 (1.5 por ciento). Mientras que se anularon 48,878 votos.³⁹⁰ La participación para alcanzar el 40 por ciento de la lista nominal para que sea vinculante quedó muy lejos.

Como lo dispone el artículo 63 de LFCP, le corresponde al Consejo General la declaratoria de validez de este ejercicio de consulta. Todos los consejeros coincidieron en el gran esfuerzo del Instituto para llevar a cabo la consulta, pese al surgimiento de algunas eventualidades como lo relativo al presupuesto.

A pesar de la mínima participación, se dijo que esos 6.6 millones de ciudadanos que participaron, representa el mayor número de concurrencia para estos ejercicios en la historia del país, incluidas, por supuesto, aquellas que se han realizado al margen de las disposiciones legislativas, mencionó el consejero Presidente.

³⁹⁰ Computos, *Resultados de la Consulta Popular 2021*, <https://computos.cp2021.ine.mx/votos-distrito/mapa>.

3.5 El Tribunal Constitucional y la política

Para alcanzar uno de los puntos de convergencia entre el Derecho y el poder político, especial atención merece lo relativo al control judicial de las leyes. En Latinoamérica se ha estudiado dentro del Derecho procesal constitucional y en Europa también se ha denominado con el nombre de “justicia constitucional”. Pero en nuestro continente, no se refiere a un simple cambio de nomenclatura, sino que, como menciona Eduardo Ferrer: “se trata de una posición científica de dimensión sustantiva, para referirse a la nueva parcela del Derecho público que se encarga del estudio sistemático de las garantías y las magistraturas que lo conceden”.³⁹¹

El problema o aparente problema del control judicial, se presenta, por un lado, cuando la o el juez, en el examen de la revisión constitucional, resuelve la cuestión actuando únicamente en el campo de la lógica jurídica (el silogismo jurídico), manejando los elementos de los textos en conflicto; y por el otro, la importancia real del problema de la revisión de las leyes es que no forman parte de ese campo, sino que:

[...] normalmente provocan, de ahí su gravedad, es la confrontación de posiciones diferentes con respecto a problemas de orden social, o político a veces ligados a concepciones más o menos abstractas de justicia o equidad, en otras con temas más concretos pero que de todos modos reciben el impacto de controversias vivias que rebasan el campo jurídico.³⁹²

Así, mientras la primera forma de resolución en nuestro territorio, se consideró durante varias décadas una visión estrecha o reducida, debido a que la SCJN actuaba más como un tribunal de legalidad; la segunda, ha ido adquiriendo relevancia, sobre todo en la sociedad democrática donde el juzgador se allega de

³⁹¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Justicia constitucional y Derecho procesal: ¿convergencia o divergencia?, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, México, UNAM, Marcial Pons, 2013, p. 61.

³⁹² Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte en México y en Estados Unidos”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017, p. 42.

elementos extrajurídicos para la resolución de conflictos. Oliver Wendell Holmes (juez de la Corte Suprema de Estados Unidos entre 1902 y 1932) lo exponía de esta manera: “Las consideraciones que los jueces casi nunca mencionan —o pidiendo excusa cuando lo hacen—, son precisamente las raíces secretas de donde la ley extrae todos los jugos de la vida [...] La ley es administrada por hombres aptos que saben demasiado para sacrificar el sentido común a un silogismo”.³⁹³ Y también agrega: la vida del derecho no es la lógica sino la experiencia.

Sin duda alguna, todo el bagaje cultural, la sensibilidad política, la visión económica y social de los jueces tiene repercusión en sus sentencias y en su manera de interpretar la ley, sin embargo, la lógica del Derecho (no me refiero al mero silogismo jurídico) se debe superponer a la lógica del poder político para no transgredir los principios del Estado de Derecho, es decir, el marco referencial debe ser siempre la Constitución.

Esa es la función de cualquier tribunal constitucional desde su implementación en los distintos ordenamientos jurídicos. Los controles de constitucionalidad de las leyes se han adoptado bajo, por lo menos, dos modelos. Uno es bajo el control judicial y el otro bajo el control político, ambas formas de control, como lo menciona Cappelletti, forman parte de la justicia constitucional.³⁹⁴

Por lo que hace a la tipología, el control “difuso” de la constitucionalidad de las leyes se inspira en la célebre sentencia de *Marbury vs. Madison* de 1803 dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, y que forma parte de la doctrina del *Judicial review* de aquel país. Esencialmente se trata de que todos los órganos judiciales desapliquen una ley, cuando esta vaya en contra a la Constitución, este tipo de control se ejerce por vía incidental o de excepción. La intensa actividad política de la Corte Suprema ha llevado a la edificación de

³⁹³ *Ibidem*, 41.

³⁹⁴ Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, “Mauro Cappelletti y el derecho procesal constitucional comparado”, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, México, UNAM, Marcial Pons, 2013, p. 156.

críticas como la que menciona que en aquel país, “gobiernan” los jueces. Esto es así porque se ha estimado que el control de la constitucionalidad:

[...] tiene por lo general su apoyo verdadero en ciertos principios que no están en la constitución sino que los jueces han extraído del mundo extrajurídico de su propia cultura, de sus convicciones políticas, de su convicción de lo que debe ser la vida social y económica de su país: el “debido proceso legal”, la “igual protección”, etc. son expresiones que aunque figuran en los textos de la Constitución, recogen casi toda su fuerza normativa del contenido que la jurisprudencia les ha dado edificando con elementos extraños la ciencia del derecho.³⁹⁵

El control “concentrado”, por otro lado, se inspira en el prototipo de constitución austriaca elaborado por Kelsen en 1921. El poder de control se centra en un órgano único que tiene la facultad de declarar la invalidez de la norma con efectos generales.³⁹⁶ Los dos tipos de control se esparcieron por el mundo, pero en Europa, según la visión de Cappelletti, el control difuso fracasó por falta de un *stare decedens*, esto es, el sistema de precedente que sí tenía el norteamericano, y se optó por el modelo de control concentrado o austriaco. Incluso, algunos países decidieron que los miembros de estos órganos, no fueran de carrera judicial.

El ejemplo de control por órgano político es preventivo, y lo tenemos en Francia con la instauración del Consejo Constitucional de 1958. Para 1974 se reforma el artículo 61 de la Constitución de 1958 y el artículo 68 de la Ley Orgánica del Consejo Constitucional, esto con la finalidad de establecer una instancia en la cual se podría plantear la inconstitucionalidad preventiva de las leyes que expedía el Parlamento.³⁹⁷ El Consejo tiene como novedad, o como aparente excepción a otros órganos, el control constitucional *ex ante*, es decir, que

³⁹⁵ Carrillo Flores, Antonio, “Prólogo a la versión española de la Suprema Corte de Estados Unidos”, *cit.*, Nota 41 p. 20.

³⁹⁶ Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, “Mauro Cappelletti y el derecho procesal constitucional comparado”, *cit.*, p. 158.

³⁹⁷ Carpentier, Elise, “El Estatuto del Consejo Constitucional Francés”, México, UNAM, IJ, 2012, pp. 755-789.

debe pronunciarse de manera obligatoria y siempre de manera previa sobre la constitucionalidad de las leyes y los reglamentos de los cuerpos legislativos.

Pero estas consideraciones nos remiten a un viejo debate académico, al de quién debe ser el defensor último de la constitución. Dos obras son la que resaltan en el debate de los instrumentos del efectivo control constitucional. Por un lado, en 1931 el jurista alemán Carl Schmitt, publica su obra *Der Hüter der Verfassung*, que fue traducida al español como *La defensa de la Constitución*, o *El protector de la Constitución*. Y por el otro, una respuesta a esta obra del jurista Hans Kelsen desde la Universidad de Colonia, que llevó por nombre *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (¿Quién debe ser el protector de la Constitución?), publicada desde Berlín en la revista jurídica, *Die Justiz*.³⁹⁸

Schmitt en una crítica al control difuso decía que, la no aplicación de leyes anticonstitucionales solo puede contribuir al “respeto” de la Constitución, pero nunca a su defensa, y que una ley más fuerte no podía proteger a una ley más débil por el hecho de que no había nada que subsumir, sino lo que realmente existía era una decisión que afectaba al contenido de la ley constitucional, que más bien es una función del legislador.³⁹⁹ El único supuesto en el que Schmitt considera que los tribunales judiciales defienden a la Constitución, sería en el que toda la vida política estuviera sometida al control de esos tribunales (como en Estados Unidos).

Otro de los argumentos de Schmitt se dio cuando ingresó al grupo de la defensa del Reich (de ahí que se le consideró como el *Kronjurist* del gobierno alemán), en el caso de Prusia contra el Reich en 1932. Schmitt argumentó en defensa de las facultades del presidente para restituir el orden. Llamaba a poner atención a las formas jurídicas y saberlas identificar, porque realmente eran, en el

³⁹⁸ Herrera, Carlos, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución”, *Revista de estudios políticos*, Madrid, núm. 86, nueva Época, 1994, pp. 195-227.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 208.

fondo, cuestiones políticas, en este sentido, mencionaba que restablecer el orden le quedaba muy grande al Poder Judicial.⁴⁰⁰

Por otro lado, para Kelsen la Constitución es siempre el fundamento del Estado, y su protección debe quedar a cargo de un tribunal especializado. Para la organización técnica de la anulación de un acto, dice, es importante saber si esa anulación puede ser hecha por el mismo órgano que realiza el acto, o si estará a cargo de otro. Kelsen atribuye a la “soberanía” del órgano y al dogma de la separación de poderes lo que normalmente se trae a discusión, cuando se trata de evitar que la anulación de los actos de una autoridad, sea hecha por otra autoridad. La facultad de anularlos debería encontrarse fuera de la autoridad administrativa, al tiempo que debe tener un carácter de autoridad jurisdiccional independiente, es decir, de tribunal.⁴⁰¹

Para Kelsen el objeto de la justicia constitucional son las leyes y los actos que presenten forma de leyes, en razón de que su carácter es de normas generales, y así debe instituirse un control de su regularidad a una instancia que sea de jurisdicción constitucional. De la misma manera Kelsen se refiere al control de regularidad de los tratados internacionales, ya que consideraba que eran actos subordinados a la Constitución, “nada se opone a que la Constitución de un Estado le atribuya esta competencia con el poder de anular los tratados que juzgue inconstitucionales”.⁴⁰² Que el tratado esté conforme a la Constitución, dice, y que respete las reglas que determinan el contenido de las leyes es del más alto interés político.

Respecto de los sujetos legitimados para iniciar el control de constitucionalidad, una característica importante es que Kelsen se lo atribuye también a cualquier particular: “la más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar una *actio popularis*: así, el Tribunal Constitucional estaría obligado a

⁴⁰⁰ Vita, Leticia, “¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? Una lectura del debate entre Kelsen y Schmitt a la luz del caso Prusia contra el Reich de 1932”, *Lecciones y Ensayos*, s. l. i., núm. 99, 2017, pp. 131-176.

⁴⁰¹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, cit. pp. 31 y 32.

⁴⁰² *Ibidem*, pp. 47 y 48.

proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial de las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular”.⁴⁰³

Por lo que hace a la Suprema Corte de Estados Unidos, podemos decir que ha tenido una intensa actividad política durante su existencia y ha cumplido con una función de importancia en el desempeño de la revisión judicial de las leyes. De acuerdo a sus facultades, han surgido duras críticas que consideran que ha llegado al punto de sustituir al Congreso, dictando verdaderas leyes en sentido material y de mucha trascendencia que solo tienen la forma de fallos judiciales.⁴⁰⁴

La razón por lo que esto no es, o no fue así durante mucho tiempo en nuestro territorio, es que el derecho anglosajón (*common law*) reconoce a los jueces poderes tan amplios que cuando se habla de ley, literalmente se está hablando de la decisión judicial, es decir, aquella que es creada por el tribunal.

Nuestra tradición jurídica, por el contrario, venida del derecho romano se ha esforzado para que no sea una sola instancia la que ordena toda la vida política y jurídica del país. Los romanos comprendieron que respecto de las fuentes del derecho:

[...] se evidencia históricamente que no puede ser una sola instancia o la persona que nos diga cómo, con qué criterios racionales, y con qué mecanismos *ajustar* la realidad humana alterada por un conflicto, porque ella están compleja que no es posible arregarle a una sola fuente jurídica la capacidad de orientar la búsqueda de una solución justa y adecuada.⁴⁰⁵

Por esa razón, Felix Frankfurter decía que la responsabilidad de armonizar la firmeza con la tolerancia, para asegurar una democracia vigorosa, madura y

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 64.

⁴⁰⁴ Carrillo Flores Antonio, “Todavía sobre la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017, p. 79.

⁴⁰⁵ *Cfr.* Fenochio, Jaime del Arenal, “¿Un Derecho sin Estado? La herencia romana en los siglos medievales”, en Erika Pani et al. (coord.), *Derecho y cambio social en la historia*, México, El Colegio de México, 2019, pp. 27 y 28.

capaz de defenderse a sí misma, no debe depositarse en la Corte, sino que esa “fe democrática” debe recaer en el pueblo y sus representantes.

En la actualidad, las cuestiones denominadas *non-justiciable political questions*, se han ido superando y se han encauzado para su resolución por la vía judicial. De este modo, la “fe democrática” se ha ido depositando en los tribunales que deben tener como característica una prudente actuación.

El mismo Frankfurter sospechaba que la incursión de la Corte a un campo más político que jurídico, los llevaría irremediablemente a perder los saludables criterios que la autolimitaban.⁴⁰⁶ La Corte tiene sí un papel fundamental en el ambiente social y político, pero no gobierna. El Problema, sin embargo, es que el control judicial de las leyes comienza cuando se pierde el carácter jurídico y se convierte en una cuestión política. Con estos breves antecedentes de la Corte norteamericana, analizaremos nuestra Suprema Corte.

3.5.1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación

A partir de la reforma al poder Judicial de la Federación en diciembre de 1994, se considera que la SCJN ha pasado de ser un “Tribunal de casación” a un Tribunal constitucional.⁴⁰⁷ Sin embargo, al encontrarse a la cabeza del poder Judicial aún conserva facultades para la revisión de legalidad.⁴⁰⁸

Dicha reforma tiene una importancia considerable porque se modificó la estructura orgánica y las facultades de la Corte. Pasó de 26 a 11 ministros y se le dio la posibilidad de declarar la invalidez de las normas con efectos *erga omnes* a través de la acción abstracta de inconstitucionalidad y de la controversia

⁴⁰⁶ Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte de Washington otra vez sobre el tapete”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017, p. 72.

⁴⁰⁷ Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “La Suprema Corte de Justicia de México como legislador positivo”, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, México, UNAM, Marcial Pons, 2013, p. 553.

⁴⁰⁸ Hubo una reforma previa importante hecha el 29 de agosto de 1987, y el propósito central fue convertir a este órgano en un tribunal especializado de naturaleza constitucional, y el control de legalidad pasó a los Tribunales Colegiados de Circuito.

constitucional.⁴⁰⁹ De este modo la SCJN tienen una dualidad de funciones en tanto que revisa cuestiones de legalidad y de constitucionalidad.

A pesar de estas dos reformas, la SCJN se ha ido consolidando con facultades propias de un verdadero tribunal constitucional desde hace algunos años, pero debido a ciertas concepciones culturales y doctrinales dominantes en las respectivas épocas no se desarrollaron con plenitud. Tal es el caso de la acción de inconstitucionalidad. Propiamente ingresó a nuestro sistema jurídico con la mencionada reforma, y no la Corte sino un órgano de carácter político — instaurado en 1836 en el territorio nacional— gozó de las facultades para desplegar actividades muy parecidas a ese tipo de control constitucional, como lo constataremos en seguida.

También, la facultad de la Corte para la inaplicación de una ley federal que sea contraria a la Constitución al conocer del juicio de amparo, quedó establecida en el Acta de Reforma de 1847.⁴¹⁰ Antes de 1917, la carta constitucional no establecía la posibilidad de llevar a la Corte controversias constitucionales suscitadas entre la Federación y los Estados. Todavía en el Congreso de Querétaro al discutir los problemas entre conflictos de los poderes de un Estado, prevaleció que al Senado le competen los problemas de orden político y a la Corte los de la constitucionalidad de los actos.⁴¹¹

En 1932, la Federación pidió a la Corte que anulara una ley del estado de Oaxaca, en la que se atribuía la propiedad y jurisdicción de zonas arqueológicas. Aunque el artículo 97 y 98 de la Constitución no mencionaban nada acerca de las controversias surgidas entre los Estado y la Federación, sí lo hacía sobre las controversias surgidas entre los estados vecinos y también los juicios en los que la Federación era parte. El jurista Antonio Carrillo Flores se pregunta si no es ese un

⁴⁰⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Suprema Corte de Justicia de México como legislador positivo”, *cit.*, p. 553.

⁴¹⁰ Carrillo Flores, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte Norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017, p. 422.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 424.

caso típico de conflicto entre Federación y Estado, y si la Corte no resuelve, entonces quién deberá hacerlo. La demanda de la Federación fue procedente, pero no se dictó la nulidad, sino que se considera que la Corte emitió un dictamen.⁴¹²

Las facultades que ha tenido la SCJN en el ámbito político son: i) la elección o remoción de los gobernadores de los Estados; ii) la remoción de miembros de los poderes legislativos, federal y locales; y iii) la investigación que podía ordenar por violaciones al voto público, conforme al texto original del artículo 97 constitucional.⁴¹³

El dato por demás interesante relativo a lo que hoy llamamos el control de la constitucionalidad de las leyes, lo encontramos a casi 200 años de vida institucional en el territorio. Como mencionamos anteriormente, en 1835 se aprobó el proyecto de las *Bases constitucionales* que suspendió la Constitución hasta entonces vigente. Para el año siguiente se publicaron las *Leyes constitucionales de la República mexicana*, conocida como “Las Siete Leyes” —porque se dividía en siete estatutos—, y con ello se instauró el Supremo Poder Conservador (SPC) surgido del triunfo de los centralistas. Este órgano era esencialmente de carácter político y entre sus funciones se encontraba, de acuerdo a la Segunda Ley, lo que hoy se podría considerar una reminiscencia de la acción de inconstitucional moderna. Es interesante lo que el artículo 17 de su Segunda Ley dispone relativo a la responsabilidad del SPC: “Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones”.⁴¹⁴

⁴¹² *Ibidem*, p 422. Ya desde 1934 en la exposición de motivos de la ley del poder judicial, se confiere al pleno de la Corte el conocimiento de controversias entre la autoridad Federal y los Estados.

⁴¹³ *Ibidem*, p. 425.

⁴¹⁴ Museo de las Constituciones, *Leyes Constitucionales de la República mexicana 1836*, México, UNAM, 2019, <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Leyes-Constitucionales-de-la-Repu%CC%81blica-Mexicana-1836.pdf>.

Para constatar lo dicho, a continuación se comparan ambos artículos, la de la Segunda Ley de 1835 y el artículo 105, en su fracción II de la CPEUM vigente.

Leyes Constitucionales de la República de 1836 (Segunda Ley, atribuciones).	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 105, fracción II.
Diferencias	
<p>1. La primera diferencia que debemos de tomar en cuenta es que, el Supremo Poder Conservador, es un órgano independiente de los tres Poderes de la Unión. El artículo 12 prevé sus atribuciones, y funge como una especie de Tribunal Constitucional.</p>	<p>Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien conoce de la llamada acción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 105, fracción II, del ordenamiento constitucional. La SCJN, es el intérprete último de la Constitución y funge como un Tribunal constitucional.</p>
<p>2. La Constitución le da las atribuciones al órgano para: declarar la nulidad de una ley o un decreto contrario a la Constitución; declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia; declarar la incapacidad física o moral del Presidente; suspender a la Corte; suspender hasta por dos meses las sesiones del congreso; restablecer si han sido disueltos, en caso de revolución, a cualquiera de los tres poderes; declarar cual es la voluntad de la nación en caso extraordinario; declarar cuando puede el Presidente renovar el ministerio; dar o negar la sanción a las reforma; calificar elecciones de senadores; y nombrar cada año a 18 letrados sin jurisdicción, para juzgar a los ministros de la alta Corte.</p>	<p>Por otro lado, por acción de inconstitucionalidad se debe entender aquella que tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.</p> <p>Otra importante diferencia es que, mientras la Constitución de 1835 prescribe las atribuciones del Supremo Poder, la Constitución, nos dice quién puede promover dicha acción para que la SCJN realice el análisis correspondiente. Entre ellos se encuentran: la Cámara de Diputados, el Senado de la Republica; el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejo Jurídico del Gobierno; la Legislaturas de la entidades federativas contra leyes expedidas por su propio órgano; los partidos políticos; la CNDH; el organismo garante del artículo 6; y el Fiscal General de la República.</p>
<p>3. Respecto al tiempo para promover la nulidad de una ley o un decreto, se hará dentro de los dos meses después de su sanción; para la declaración de nulidad de los actos del presidente, será dentro de los cuatro meses desde que se comuniquen los actos; el mismo tiempo para la Suprema Corte; cuando sobrevenga, se podrá declarar incapacidad del presidente; y algunos casos que sobrevengan de manera inesperada.</p>	<p>Como se puede observar el tiempo para promover ante el Poder Conservador es variado, acorde a sus facultades de declarar, dar o negar, suspender y calificar que, oscilan entre los tres y cuatro meses, así como actuar conforme sobrevenga un acontecimiento. Mientras que para la SCJN las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma que se impugne.</p>

Promoventes	
4. Los promoventes son: el Supremo Poder Ejecutivo; la Suprema Corte de Justicia; el Poder Legislativo; el Congreso General; y la mayoría de las Juntas Departamentales. Cabe mencionar que la interacción se da básicamente, entre los poderes de la unión.	De manera general, los promoventes de esta acción, como vimos líneas arriba, son: legisladores federales o locales; el Fiscal de la República; los partidos políticos; el INAI y la CNDH; y las comisiones nacionales de derechos humanos y organismos constitucionales autónomos.
5. Para declarar la nulidad de una ley o decreto, y esta es pedida por los miembros del Poder Legislativo, la firma debe alcanzar por lo menos dieciocho miembros.	Cuando se trate del Congreso de la Unión, la acción debe ser promovida, por al menos, el 33% de los miembros, que conforman cada una de las cámaras. Así como el 33% de los miembros de las legislaturas.
Coincidencias	
6. Una de las principales coincidencias es, sin duda alguna, la disposición primera del artículo 12 de la Constitución de 1835, que dispone lo siguiente: Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes: 1.º Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen diez y ocho por lo menos.	De igual manera el artículo 105, fracción II, establece: La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma. Y más adelante aclara que el Pleno de la SC declarará la invalidez de la norma cuando obtenga 8 votos.
Efectos	
7. Los efectos son declarar la nulidad de las normas o los actos de los diferentes poderes, así como dar o negar las sanciones de las reformas de la constitución, suspender las sesiones del congreso, declarar la incapacidad del Presidente y restablecer los poderes de la unión.	Mientras que los efectos del Supremo Poder Conservador, son de distinta índole, los efectos de la acción de inconstitucionalidad, después del análisis de la Corte, se remiten única y exclusivamente a: invalidez general de la norma (en algunos casos se requieren 8 votos).

Cuadro VI. Elaboración propia.

Regresando a la actualidad, la última Reforma Constitucional en Materia de Justicia Federal, publicada el 11 de marzo de 2021, se promete trascendente.

Primero porque con ello dio inicio a la Undécima Época del Semanario Judicial de la Federación (SJF), y se establece la estructura del Poder Judicial. Pero, quizá, lo más relevante es que se rediseña el sistema jurisprudencial de nuestro país. Vale la pena citar parte del comunicado:

A partir de la entrada en vigor de la Undécima Época, las resoluciones de la SCJN aprobadas por mayoría de ocho votos en el Pleno y por mayoría de cuatro votos en las Salas, en todos los asuntos de su competencia, serán obligatorias para todos los Tribunales del país, transitando así, a un sistema de precedentes. De esta manera, se elimina para la Suprema Corte el sistema de jurisprudencia por reiteración, el cual establecía que las resoluciones del Alto Tribunal constituían jurisprudencia, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustentara de manera reiterada o seriada en cinco sentencias ejecutorias.⁴¹⁵

Una enunciación breve. Dicha reforma se ha promocionado como “hecha” por el Poder Judicial y “para” el Poder Judicial, y por esa razón no ha estado exenta de críticas. Ni de las leyes reglamentarias, ni de la Constitución se confiere al Poder Judicial la facultad para hacer reformas constitucionales, las puede consolidar o detener, pero no crear. Pero esto solo viene a constatar lo que aquí se ha dicho: que en la actualidad los tribunales constitucionales ejercen gran influencia en la sociedad. Totalmente en uso de facultades discrecionales, dicho Poder entregó una propuesta de reforma al Presidente de la República para que este la presentara ante el Congreso. La cual pasó en todos sus términos.

Por lo que hace al sistema jurisprudencial, desde hace varios años se consideraba que la Corte no llegaría a ejercer un poder “omnímodo” como el que efectivamente ejercía la de Estados Unidos, ya que al necesitar cinco ejecutorias en el mismo sentido se cuestionaban: “¿Qué potestad real puede tener la Suprema Corte para definir la constitucionalidad de las leyes si las autoridades

⁴¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comunicado de Prensa*, No. 117/2021, 01 de mayo del 2021, <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6424>.

están facultadas para seguir aplicando un ordenamiento declarado como contrario a la Carta Magna, en tanto que no haya cinco sentencias en el mismo sentido?”.⁴¹⁶

En el mismo sentido se ha dicho que era absurdo que una ley no esté vigente para dos o tres personas que les concedieron el amparo, pero sí para el resto de ciudadanos, esta era, se dijo, una situación contraria al principio de igualdad ante la ley.⁴¹⁷

Para muchos estudiosos del derecho la posibilidad de ver de nuevo una actuación de la SCJN en estas dimensiones, o mejor dicho con amplios poderes y facultades, era casi imposible (se dice que la Corte perdió inmensa actividad política con la llegada de Porfirio Díaz al poder). Así lo planteo Carrillo Flores: “la Suprema Corte es, entre nosotros, un tribunal respetabilísimo para resolver contiendas entre particulares o entre particulares y el Estado, pero no es una pieza fundamental dentro de lo que la lengua inglesa se llamaría ‘*polity*’, esto es, la estructura básica del poder.”⁴¹⁸

Hoy, la y el juez constitucional juega un papel determinante en la sociedad. Cappelletti (citado por Eduardo Ferrer) asemeja el problema de la politicidad con la creatividad del juzgador que entra en acción en diferentes grados de suplencia: cuando hay desequilibrio entre los poderes públicos, el juez tiene la misión de creación, evolución y transformación o modernización del Derecho.

Pero la responsabilidad es compartida, también recae en nosotros (la ciudadanía) el mantenimiento de aquellos aspectos que consolidan a la democracia, así como fortalecer, en nuestro régimen, los instrumentos de participación ciudadana para llevar a esos tribunales exigencias reales surgidas desde abajo, y no por el oportunismo de políticos con fines eminentemente partidistas y clientelares.

⁴¹⁶ Carrillo Flores Antonio, “Todavía sobre la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos”, *cit.*, p. 85.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 93.

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 94.

CONCLUSIONES

1. Considerar a la democracia como un tipo de régimen y además contrastarlo con su opuesto, el régimen autocrático, tiene implicaciones de gran relevancia. Los rasgos esenciales de la configuración de la convivencia que tiene el régimen democrático son definidos por normas jurídicas que impulsan el cúmulo de derechos de los individuos en lugar de suprimirlos, y tiene por esencia la manifestación de la tolerancia en sus variados aspectos.

2. En una democracia, los individuos vinculados por las decisiones colectivas gozan de los mismos derechos, asimismo, se garantizan las libertades y los derechos de participación política.

3. Existe una distinción clara entre la democracia directa, la que alude a la Grecia clásica, y la democracia representativa. Si bien, en la primera forma existía un intenso involucramiento de la ciudadanía en el quehacer gubernamental, hoy día, el discurso que apela a la participación total del ciudadano contiene un sesgo al intentar, de manera forzada, sustituir a un modelo por otro, y no se advierte que la verdadera utilidad de las reformuladas instituciones de la democracia directa es inyectar estabilidad y fortalecer el sistema de representación política, ya que los dos modelos se compaginan y complementan, no se sustituyen.

4. Con el surgimiento de la democracia constitucional como modelo de organización político-jurídica, se extienden los objetivos de limitar al poder político al tiempo que se distribuye entre los ciudadanos. Si bien este modelo supone un Estado Constitucional por un lado, y la utilización de un método democrático para la toma de decisiones, por el otro, lo que en el fondo propicia es la revitalización de la protección de los derechos fundamentales, del principio de legalidad, la certeza jurídica, se preserva la división de los poderes y se regula la autonomía de las instituciones

5. A pesar de tener una amplia gama de tipologías de la democracia, predomina aquella que alude únicamente al ámbito procedimental o instrumental, esto es, que

si existen elecciones libres, transparentes y periódicas la democracia se toma como un hecho consumado. Esta es una característica muy importante de la democracia pero no es su totalidad, porque esta visión parcial o reducida deja de lado la importancia de los derechos individuales, el fortalecimiento, y si es el caso autonomía, de las instituciones, la división de poderes, la pluralidad de pensamiento y la manifestación de ideas. Incluso, se puede llegar a desestimar y demeritar al propio sistema jurídico y sus procedimientos. Por lo tanto, en esa visión totalizante de la democracia procedimental, se superpone la decisión de las mayorías a los derechos individuales y a las instituciones públicas.

6. Para remediar las deficiencias de la sociedad democrática, se ha puesto como eje principal del debate a la deliberación pública y el diálogo entre iguales. Esto supone que los ciudadanos efectivamente sean escuchados y que existan canales de comunicación con el gobierno o los representantes para que se dé el diálogo y la deliberación en la toma de decisiones. Esta, sin embargo, es una visión idealizada de la democracia, no se puede confundir la democracia que es, con la que debería de ser. Especial atención implica que los mecanismos de participación ciudadana directa, en varias ocasiones, no genera ese diálogo, ni mucho menos la deliberación. En algunos territorios no existen mecanismos que maten el sentir real de la ciudadanía y predominan las respuestas bisilábicas, es decir, que solo se acepta respuestas en términos de *sí* o *no*.

7. En el Estado mexicano posrevolucionario permeó la visión de la democracia procedimental, no obstante, no existía pluralismo ni alternancia política y se gobernó bajo el sistema de partido único.

8. Como efecto de los procesos de democratización, para finales de 1990 en México, se logra la alternancia política, pero no se llega al mismo nivel respecto de los instrumentos de participación ciudadana, como efectivamente sucedía con otros países de la región. Esto a pesar de que ya se venía arrastrando una crisis de representación.

9. México era uno de los pocos países de la región que no contaba con instrumentos de participación como lo es la consulta popular. Su inserción tardía a la norma constitucional no ha impedido que se trate de resolver los problemas surgidos de la representación política. Sin embargo, si se pretende tomar como una fórmula infalible para la solución de cualquier conflicto la figura fracasará. Por esa razón, tomar en cuenta la relación entre los medios disponibles para lograr tal o cual finalidad es indispensable.

10. En el análisis comparado de la figura de la consulta popular se dimensiona la utilidad práctica y se pone en evidencia el tipo de temas que se han puesto sobre la mesa para su discusión en otras latitudes.

11. Que en el Estado mexicano se haya decidido, por parte del mismo gobierno, llevar a consulta la cuestión de “enjuiciar a expresidentes”, expone la falta de pericia en el análisis de la relación entre los instrumentos disponibles y los fines perseguidos. No es lo mismo una petición de consulta hecha por el Ejecutivo, o en su caso por el Congreso, que una petición genuinamente ciudadana.

12. Pese a las inconsistencias de la actuación de las autoridades acerca del objeto de la consulta, la expulsión de la figura de la consulta popular del sistema jurídico o demeritar su relevancia no es la solución. Por el contrario, la discusión y el debate abonan a su mejoramiento, como lo es la posible disminución del requisito del dos por ciento cuando la consulta es hecha por la ciudadanía para que esta se lleve a cabo, o la implementación de controles más exigentes cuando se promueve por parte de alguno de los Poderes.

13. Los órganos involucrados para la puesta en marcha de la consulta juegan un papel de relevancia, pero la última palabra recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, se ha dicho, hace las veces de un tribunal constitucional y se encarga de la revisión judicial. Todo el aparato institucional se pone en marcha, por eso existe contradicción cuando se dice que la participación ciudadana es importante para la vida democrática, pero al mismo tiempo se ataca a las instituciones que organizan y garantizan ese ejercicio.

14. En el caso concreto, el tribunal mexicano revisa la constitucionalidad de la materia con una función no muy habitual, el control previo, y se posiciona como un proceso no jurisdiccional en tanto no hay partes en litigio. Sin embargo, esto no afecta (o debería afectar) la revisión de la constitucionalidad de la materia, ni se da pauta para reconstruir toda la petición de consulta. Lo que la legislación permite hasta ahora, es modificar la pregunta siempre y cuando se cumpla el requisito que implica que la materia sea constitucional.

15. La relación entre la política y el Derecho se hace patente en la resolución de conflictos polémicos como el de la consulta popular. Pero si los tribunales hablan a través de sus sentencias, la subordinación del Derecho a la política se evidenció con el fallo, ya que la SCJN, con su amplia facultad de apreciación, reconstruyó la totalidad de los argumentos del peticionario para considerarla como constitucional.

16. La actuación de los jueces es de suma importancia y es determinante. Todas sus convicciones políticas, económicas, culturales e ideológicas se verán reflejadas en sus sentencias. Importante es fijar la atención, entonces, en la relación de estos con el poder político y la concepción que se tenga del Derecho y la democracia, por eso en ausencia de autolimitaciones, los límites formales de su actuación son la Constitución y las leyes. El precedente histórico que ha dado la SCJN y su repercusión se puede leer en dos sentidos. En un primer momento, y utilizando la metáfora de la puerta “abierta” a la consulta, parecería que no solo se abrió, sino que se dejó de par en par. Positivo porque se primó el derecho humano a la consulta pese a todas las inconsistencias de la petición. Otra posible lectura es que, mientras no existan modificaciones a la regulación de la consulta, la Corte seguirá utilizando su amplia facultad de apreciación para resolver de una u otra manera, a conveniencia, sí de la ciudadanía y de la sociedad democrática, pero también de los poderes políticos.

APÉNDICE

La Revocación de Mandato

“La relación entre derecho y política parece obvia para un observador sin prejuicios teóricos, ya que todo el mundo entiende que el derecho de una sociedad varía de acuerdo con las relaciones de poder político que se dan en esa sociedad”.¹

Carlos Santiago Nino

Al momento de concluir esta investigación, referente a la consulta popular, se llevó a cabo otro hecho inédito en nuestro territorio en lo que respecta a los mecanismos de participación ciudadana: la Revocación de Mandato. Esta figura se insertó en el ordenamiento jurídico por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 20 de diciembre de 2019, por el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones en materia de consulta popular y revocación de mandato.

De este modo, el artículo 35 de la Constitución Federal nos dice que son derechos de la ciudadanía: “[...] IX. Participar en los procesos de revocación de mandato”. La fracción III del artículo 36 de dicho ordenamiento señala que, son obligaciones del ciudadano de la República: “[...] III. Votar en elecciones, las consultas populares y los procesos de revocación de mandato, en los términos que señale la ley [...]”.

Así, por Decreto publicado en el DOF el 14 de septiembre de 2021, se expide la Ley Federal de Revocación de Mandato (LFRM), actualmente vigente. En términos generales, la revocación de mandato es un mecanismo de

¹ Cfr. Nino, Carlos, *Derecho, moral y política*, Argentina, Siglo Veintiuno, 2014, p. 15.

democracia directa que habilita a la ciudadanía para remover, quitar, destituir, remplazar, apartar de sus funciones al titular de la Presidencia de la República a partir de la pérdida de confianza, de manera anticipada.

El artículo 5 de la LFRM define a la revocación como: “[...] el instrumento de participación solicitado por la ciudadanía para determinar la conclusión anticipada en el desempeño del cargo de la persona titular de la Presidencia de la República, a partir de la pérdida de confianza”.

Dicho esto, podemos asumir que la idea central de esta figura es remover al mandatario, por motivos varios, del ejercicio de sus funciones a través, por un lado, de la legitimidad alcanzada democráticamente por la ciudadanía, y por el otro, la seguridad y certeza jurídica que presupone la inserción de dichos mecanismos a los ordenamientos jurídicos y la legalidad de los procesos que la sustentan.

Estos mecanismos se han insertado en varios países latinoamericanos. Laura Eberhardt, al estudiar ampliamente esta figura, menciona que se insertan principalmente en contextos de crisis de representación política. En algunas legislaciones, dice, se llevan a cabo mediante la fórmula de la mediación electoral, esto es, campañas para que los partidos informen al votante, incluso, influyan políticamente su decisión a la hora de emitir el voto. Otras legislaciones adoptan la fórmula del autogobierno. Es decir, dejan al ciudadano en completa libertad para crear su propia opinión.²

Entre los países de la región que han adoptado este mecanismo figuran: Venezuela, Bolivia, Ecuador, Panamá, Perú, Colombia y Argentina. Sin embargo, la ciudadanía se ha topado con varias dificultades, concretamente en las legislaciones, para llevarlos a la práctica. En su tesis doctoral, Laura Eberhardt mencionó que en todos los casos las facultades incorporadas en las

² Cfr. Eberhardt, Laura, “Revocatoria de mandato en América Latina: ¿democracia directa o democracia electoral?”, *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, Colombia, núm. 16, julio-diciembre de 2019, <https://revistas.unal.edu.co/index.php/forum/article/view/76858>.

constituciones referentes a la revocatoria de mandato, sirvieron, esencialmente, para reforzar los poderes del propio presidente impugnado.³

Como sabemos, la teoría y la práctica con frecuencia no compaginan, pero parece contradictorio que una figura con matices bien definidos como lo es la revocación de mandato, sirva principalmente para el efecto inverso. Pero esto no es un problema referente a la elaboración teórica de dicha figura, sino el modo en que son llevados a la práctica por las diferentes fuerzas políticas.

Siguiendo lo anterior, podemos decir que México, respecto de la participación política, encuadra dentro de la fórmula del autogobierno, ya que se le da un amplio margen al ciudadano para crear y moldear su postura política y dejar fuera de este momento, por disposición constitucional, la influencia última de los partidos políticos, a través de la llamada veda electoral. Recordemos el inciso g), particularmente el párrafo tercero, apartado A, del artículo 41 constitucional, referida a la publicidad de los partidos políticos: “[...] ninguna persona física o moral [...] podrá contratar propaganda en radio o televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular”.

El segundo párrafo del apartado C del artículo en mención es más ilustrativo: “Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental [...]”.

También se deja fuera de la esfera de decisión del ciudadano la influencia que pueda ejercer el gobierno en turno. Así se lee en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal:

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de

³ Cfr. Gargarella, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales*, Argentina, Siglo Veintiuno, 2021, p. 189.

gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Con estas breves puntualizaciones, a continuación, se analizarán los hechos más relevantes de la puesta en marcha de la revocación de mandato llevada a cabo el 10 de abril de 2022.

A. El proceso de la revocación

Desde la puesta en marcha de la revocación de mandato, esta herramienta de control político de la ciudadanía, sin embargo, pasó a convertirse (en palabras de David Altman) en una herramienta políticamente controlada. Ya que todos los pormenores relativos a su implementación y propaganda, fueron promovidos e impulsados esencialmente desde el gobierno en turno.

Así, para iniciar el proceso, el artículo 7 de LFRM menciona:

El inicio del proceso de revocación de mandato solamente procederá a petición de las personas ciudadanas en un número equivalente, al menos, al tres por ciento de las escritas en la lista nominal de electores, siempre y cuando la solicitud corresponda a por lo menos diecisiete entidades federativas y que representen, como mínimo, el tres por ciento de la lista nominal de electores de cada una de ellas.

El tiempo para remitir las firmas al Instituto Nacional Electoral (INE), fue del 1 de noviembre al 25 de diciembre de 2021. Una de las organizaciones a cargo de la recolección de firmas, “Que siga la democracia”, instauró módulos de recolección con la fotografía del presidente Andrés Manuel López Obrador y bajo la consigna: “Que siga AMLO”. Es decir, este ejercicio de revocación fue impulsado, principalmente, por sus propios simpatizantes que tenían la misión de recaudar 2,7 millones de firmas.⁴

⁴ *Cfr.* Castañeda, María, “Recolectar firmas contra reloj para la revocación de mandato de López Obrador”, *El País*, México, 20 de diciembre, 2021,

Pero los ciudadanos no fueron los únicos en promover dicho ejercicio, sino que funcionarias y funcionarios públicos, con cargos no menos relevantes como lo es la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México y la Secretaría de Gobernación (y también miembros del ejército en activo), se sumaron y tomaron partida para promover la pretendida revocación.

A diferencia de la consulta popular, la legislación determina que los únicos sujetos legitimados para iniciar el proceso de revocación son los ciudadanos. Es por esa razón que existieron vastos esfuerzos por parte del gobierno en turno por presentar a esta figura como sumamente “necesaria”. Creando una especie de falso dilema en el que se tenía que decidir si el Presidente se le revocaba el mandato o “continuaría en el cargo”. Para este segundo supuesto la propaganda fue falsa.

Sin embargo, el mismo legislador obvia pronunciarse respecto de aquel resultado referente a que “continúe en el cargo”, porque el régimen transitorio previsto constitucionalmente para el Presidente de la República es de 6 años. Por esa razón —y contrario a toda la propaganda emitida por el gobierno— para que el Presidente de la República continuara en su encargo, no se necesitaba emitir un voto a favor. En cambio, para que el Presidente termine su periodo de manera anticipada, el artículo 58 de LFRM menciona:

La revocación de mandato solo procederá por mayoría absoluta. Cuando la declaratoria de validez que emita el Tribunal Electoral indique que la participación total de la ciudadanía en el proceso de revocación de mandato fue, al menos, del cuarenta por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para la persona titular de la Presidencia de la República.

Con todo, el 31 de enero de 2022, el INE validó las firmas para iniciar con el proceso.

B. Decretos, acciones y controversias constitucionales

<https://elpais.com/mexico/2021-12-21/recolectar-firmas-contrareloj-para-la-revocacion-de-mandato-de-lopez-obrador.html>.

Desde el 1 de enero de 2022, el INE prohibió a los actores políticos el uso de la palabra “ratificación” de mandato para referirse al ejercicio de revocación. No obstante, la fuerte contienda entre el Instituto y los diversos actores políticos (incluido el mismo Presidente de la República) que implicó la puesta en marcha de la revocación, comenzó desde diciembre del año previo.

Entre los pormenores que enfrentó el INE, se encontraban los referentes al presupuesto disponible para los gastos del ejercicio de revocación, que hasta entonces, se dijo, eran de 1,503 millones de pesos (diciembre de 2021). De este modo, alegando que el presupuesto para realizar el ejercicio de revocación era insuficiente,⁵ por acuerdo emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias, el INE posponía el Proceso de Revocación de Mandato 2021-2022.

Ante estos hechos, se dijo que el Instituto no puede suspender ni restringir de manera general derechos políticos de la ciudadanía en virtud del párrafo segundo del artículo 29 de la Constitución Federal. Por esa razón, el 22 de diciembre de 2021, la Comisión de Receso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la controversia constitucional 224/2021, promovida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en contra de dicho acuerdo del Instituto.⁶ Además, se concedió la suspensión para que el INE se abstuviera de ejecutar el acuerdo y continuara con el proceso de revocación.⁷

⁵ Con datos del propio Instituto Electoral, la revocación de mandato se llevó a cabo con un presupuesto total de 1,692.5 millones de pesos, contrastados con los 548.8 millones de pesos de la consulta popular.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comunicado de prensa*, No. 396/2021, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2022/Marzo/20/1390-Diputado-Gutierrez-Luna-celebra-que-la-SCJN-admitio-a-tramite-controversia-constitucional-en-contra-del-INE>.

⁷ Diario Oficial de la Federación, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que, en cumplimiento a los acuerdos emitidos por la Comisión de Receso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los incidentes de suspensión de las Controversias constitucionales 224/2021 226/2021, y de la Sentencia SUP-JE-282/2021 y sus acumulados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se determina continuar con la organización del proceso de Revocación de Mandato, 2022,*

Como ya se ha dicho, los países de América Latina que han incorporado la revocación del mandato (Colombia, Perú, Venezuela, Ecuador y Bolivia) han tenido que lidiar con diversos aspectos a la hora de su regulación. Entre ellos, la participación o no de los partidos políticos, los sujetos legitimados para promoverla y sus condiciones, el umbral para ser activada, el número de funcionarios sometidos a la revocatoria y el mínimo de participación exigido para ser vinculante. México no ha sido la excepción, y al igual que en Venezuela y Bolivia, en la legislación no solamente se hizo referencia a la “revocación” del mandatario, sino a su continuidad en el cargo. Este hecho dio la pauta para que el ejercicio en cuestión se estimara más como “ratificación”, y no revocación de mandato. Este aspecto, eminentemente jurídico y, si se quiere, de técnica legislativa, no es cosa menor.

Por esa razón, integrantes de la sexagésima quinta Legislatura del Congreso de la Unión promovieron la acción de inconstitucionalidad que se registró con el número 151/2021. El proyecto de sentencia quedó a cargo del ministro Mario Pardo Rebolledo, proyecto encaminado a desechar parcialmente la pregunta que se sometería a decisión ciudadana.

La fracción V del artículo 19 de LFRM menciona que la pregunta se tendrá que realizar en los siguientes términos: “¿Estás de acuerdo en que a (nombre), Presidente/a de los Estados Unidos Mexicanos, se le revoque el mandato por pérdida de la confianza o siga en la Presidencia de la República hasta que termine su periodo?”.

En el proyecto, el ministro Pardo Rebolledo propone la invalidez de la fracción y el artículo en cuestión de la LFRM en su porción negativa: “o siga en la presidencia de la República hasta que termine su periodo”.⁸ El 1 de febrero de

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5641737&fecha=01/02/2022&print=true.

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 151/2021*,

https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/Proyecto/AI151_2021_PL.pdf.

2022, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió (en tres sesiones), al no alcanzar la mayoría calificada, no modificar la pregunta contenida en dicho artículo. 7 fueron las y los ministros que se pronunciaron por la inconstitucionalidad, y solamente 4 por la constitucionalidad.⁹ Para declarar la invalidez de las normas impugnadas, dice el artículo 105 de la Constitución Federal, solo procederá cuando fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos 8 votos. Y en la ley reglamentaria, en el artículo 72 se menciona que si no se alcanza esa mayoría, la SCJN puede evitar el pronunciamiento de fondo y desestimar la acción.

Esa mayoría calificada con la que la SCJN resuelve esos procedimientos, no ha estado exenta de críticas. Si se reflexiona acerca de esa regla, dice Alfonso Herrera García, de si es o no razonable, adecuada, congruente o conveniente para el sistema constitucional, se estima que es desconcertante y paradójico, porque es una disposición que cada vez que se aplica, frustra su propia garantía.¹⁰ Además, procediendo así, el bloque de mayoría simple de los ministros no puede tener efectos jurídicos y los 4 votos a favor de la constitucionalidad provocan la ausencia del pronunciamiento de fondo.¹¹

Para justificar la regla de la mayoría calificada, generalmente se recurre a dos argumentos: i) es una manifestación al principio de deferencia al legislador democrático; y ii) la presunción de constitucionalidad de la ley, ya que se estima

⁹ En la cuestión de la constitucionalidad o no de las leyes, existe una curiosa comparación. A propósito del principio de identidad, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Pero en la revisión judicial, se ha dicho que se está muy cerca de ese momento cuando una ley puede ser constitucional o no tan solo por un voto. En el experimento del físico Schrödinger, el gato dentro de la caja está vivo y muerto a la vez (rompiendo con aquel principio). Así, el Pleno de la SCJN pasa a ser la caja, y la ley o el acto a revisar es el gato. Cuando se abre la caja, como en el experimento del gato, no hay un hecho determinante para estimar que la ley estará viva o muerta.

¹⁰ Cfr. Herrera García, Alfonso, “¿4 es más que 7? Porqué debe eliminarse la mayoría calificada en acciones de inconstitucionalidad”, *Revista Nexos*, México, 10 de febrero de 2022, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/4-es-mas-que-7-porque-debe-eliminarse-la-mayoria-calificada-en-acciones-de-inconstitucionalidad/>.

¹¹ *Idem*.

que se sometió al largo proceso de creación y que el Congreso no configura leyes que intenten violar la Constitución. Más adelante retomaremos esta segunda cuestión.

Si los aspectos jurídicos son relevantes, no menos importantes fue el impacto de los aspectos políticos. Gran parte de la administración pública promocionó, incluso, en el ejercicio de sus funciones, la revocación de mandato. Del numeral séptimo, fracción IX, del artículo 35 de la Constitución Federal relativo a la revocación de mandato, se desprende: “Durante el tiempo que comprende el proceso de revocación de mandato, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión de los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno”.

Siendo esto así, el INE tomó las medidas pertinentes respecto de la propaganda gubernamental. Pero los legisladores queriendo llevar hasta las últimas consecuencias sus convicciones políticas, el 17 de marzo se publica en el DOF, el Decreto interpretativo del alcance del concepto de “propaganda gubernamental”. En dicho Decreto se puede leer: “No constituyen propaganda gubernamental las expresiones de las personas servidoras públicas, las cuales se encuentran sujetas a los límites establecidos en las leyes aplicables”.¹² Y aquí retomo el argumento de la presunción de la constitucionalidad de las leyes creadas por el legislador democrático.

Lo que ese pretendido decreto buscaba era eliminar todas las restricciones que los funcionarios públicos tienen, y eventualmente no ser sancionados, para difundir propaganda gubernamental. ¿Se buscaba, entonces, una violación flagrante y a todas luces intencionada de la Constitución? ¿Y la presunción de constitucionalidad? Recordemos el párrafo F, del artículo 72 constitucional: “En la

¹² Diario Oficial de la Federación, *Decreto por el que se interpreta el alcance del concepto de propaganda gubernamental, principio de imparcialidad y aplicación de sanciones contenidas en los artículos 449, numeral 1, inciso b), c), d) y e) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y 33, párrafo quinto, sexto y séptimo, y 61 de la Ley Federal de Revocación de Mandato, 2022*, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5646085&fecha=17/03/2022.

interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observaran los mismos trámites establecidos para su formación”. En este sentido: “El contenido del decreto interpretativo cuestiona el propio alcance de lo que debe ser una *interpretación*. Introduce nuevos supuestos de excepción, busca introducir nuevas reglas y con esto eliminar prohibiciones y convertir lo ilícito en lícito”.¹³

El 28 de marzo de 2022, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) declaró inaplicable dicho decreto para efecto de dar certeza a los actores políticos, a la ciudadanía y a las autoridades ya que, mencionó el Tribunal, no se estaba en presencia de una interpretación auténtica, sino que se establece una excepción a la prohibición de propaganda gubernamental.¹⁴

Previo a la decisión del TEPJF, la Cámara de Diputados seguía sosteniendo que la autoridad electoral invadía competencias respecto al señalamiento de lo que es o no propaganda gubernamental. Y de nueva cuenta, a través del presidente de la Mesa Directiva, Sergio Gutiérrez Luna, se promovió una controversia constitucional.¹⁵

No obstante la confrontación de los actores políticos en contra del INE entre acciones y controversias de carácter constitucional, Sergio Gutiérrez Luna, el 23 de diciembre, presentó una denuncia ante la Fiscalía General de la República (FGR), en contra de seis consejeros que votaron a favor de suspender el ejercicio

¹³ Cfr. Roldán Xopa, José, “Ratificación de mandato: interpretando para la ilegalidad”, *Inteli-luris*, México, 24 de marzo de 2022, <https://inteli-luris.mx/formato/posts/ratificacion-de-mandato-interpretando-para-la-ilegalidad/>.

Para Roldán Xopa, ese acto del Congreso le recuerda al abogado que, para defender a su cliente, acudió al juzgado, pidió el expediente, arrancó el pagaré y se lo comió para no cumplir con su obligación.

¹⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *El TEPJF declaró inaplicable el Decreto de interpretación auténtica sobre “propaganda gubernamental” en la revocación de mandato en el caso concreto que confirmó que MORENA debe retirar un comunicado*, 2022, <https://www.te.gob.mx/front3/bulletins/detail/4486/0>.

¹⁵ Cámara de Diputados, *La Cámara de Diputados presenta controversia constitucional en contra del INE*, Boletín No. 1236, 2022, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2022/Marzo/03/1236-La-Camara-de-Diputados-presenta-controversia-constitucional-en-contra-del-INE>.

de revocación. Las reacciones no esperaron, y en primer término se dijo que era una acción sin sustento e injustificada que solo buscaba amedrentar e inhibir la independencia del órgano electoral. El Diputado mencionó que no existía ninguna tipo de intimidación, tampoco persecución, y que él solo cumplía con la ley.¹⁶ Independientemente de que si se cumplió o no con la ley, lo que se puede observar, es que el apoyo a este ejercicio tomó tintes personales más que reivindicatorios, al grado de iniciar una persecución penal. Tras la polémica, a no menos de una semana de la presentación de la denuncia, en las redes sociales de la Cámara de Diputados se dio a conocer el siguiente mensaje:

La Presidencia de la Cámara de Diputados informa que escuchando con pluralidad, apertura y buena fe, ha decidido tomar todas las acciones jurídicas a su alcance, para efecto de que no continúen las indagatorias penales en contra de funcionarios del INE. Esta presidencia manifiesta siempre su disposición de escuchar y atender a todas las voces como una labor permanente e incluyente.

A pesar de dichas declaraciones, para febrero de 2022, es decir, casi dos meses después de la denuncia, esta seguía vigente bajo la carpeta de investigación, FED/FEMCC/FEMCC-CDMX/000838/2021.¹⁷

C. Publicación de resultados

La participación ciudadana, de acuerdo con los datos publicados por el INE al último corte del 11 de abril de 2022, fue de 17.7785% de la lista nominal de electores. Es decir, 16 millones 502 mil 636 ciudadanos y ciudadanas participaron en dicho ejercicio. De una lista nominal, por cierto, integrada de 92 millones 823 mil 216 personas. Quedó lejos el umbral del 40% que requisita la legislación para que el ejercicio sea vinculante.

¹⁶ Cfr. Redacción, “No existe ninguna persecución ni intimidación: Sergio Gutiérrez Luna respaldó denuncia contra el INE”, *Infobae*, México, 28 de diciembre de 2021, <https://www.infobae.com/america/mexico/2021/12/28/no-existe-ninguna-persecucion-ni-intimidacion-sergio-gutierrez-luna-respaldo-denuncia-contra-el-ine/>.

¹⁷ Tellez, Daniel, “Vigente, denuncia de Gutiérrez Luna contra consejeros del INE: FGR”, *MVS Noticias*, México, 3 de febrero de 2022, <https://mvsnoticias.com/nacional/2022/2/3/vigente-denuncia-de-gutierrez-luna-contra-consejeros-del-ine-fgr-479778.html>.

Del total de votos, un millón 63 mil 209 personas, se inclinaron para revocarle el mandato al presidente. Mientras que 15 millones 159 mil 323 individuos votaron a favor de que continúe en el cargo.¹⁸ Por parte del Instituto Electoral y de su consejero presidente, Lorenzo Córdova, se destacó que la consulta fue a todas luces exitosa, con la totalidad de casillas instaladas y que la ciudadanía se apropió de dicha figura participativa.¹⁹

Ante lo evidente, el 27 de abril de 2022, la Sala Superior del TEPJF declaró concluido el proceso de revocación, porque carece de efectos jurídicos por no alcanzar el 40% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores. Aunque ciertamente existen impugnaciones para resolverse, esto no implica que el Tribunal pueda emitir dicha declaración.²⁰

En conclusión. Los hechos que acontecen en los procesos participativos no son inamovibles y estos varían de acuerdo a la legislación, como lo vimos en otros países. Que puedan o no los actores políticos promover y difundir dichos procesos hasta el momento, en nuestro territorio, la legislación no lo permite o lo permite hasta determinados momentos siguiendo ciertas reglas puntuales. Y para la revocación de mandato, particularmente, son aplicables las leyes electorales que determinan ciertas prohibiciones. Si los actores políticos no quieren someterse a esas reglas, tendrán que buscar métodos diferentes para modificar dichas legislaciones.²¹ Y no solamente revestir de legal a lo ilegal. Se deben buscar

¹⁸ Instituto Nacional Electoral, *Cómputos de la Revocación de Mandato 2022*, <https://computosrm2022.ine.mx/votos-distrito/grafica>.

¹⁹ Centro Electoral, *Realiza INE declaratoria de resultados del proceso de Revocación de Mandato*, No. 182, <https://centralelectoral.ine.mx/2022/04/11/realiza-ine-declaratoria-de-resultados-del-proceso-de-revocacion-de-mandato/>.

²⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *La Sala Superior emitió el cómputo final y declaró concluido el proceso de revocación de mandato del presidente de la República electo para el periodo constitucional 2018-2024, 2022*, <https://www.te.gob.mx/front3/bulletins/detail/4515/0>.

²¹ Se encuentra en una gran polémica, que no es lo mismo que debate y diálogo, una pretendida reforma electoral promovida por el partido en la presidencia de la República. La cual busca cambiar aspectos relevantes del sistema electoral mexicano.

consensos y no la persecución política. Todo en aras de fortalecer la democracia y la verdadera participación ciudadana. Para algunos, este hecho no fue más que una “operación de Estado” y no una verdadera promoción de participación ciudadana.²²

Esta afirmación se entiende, por un lado, porque algunos funcionarios públicos llamaban al órgano electoral a respetar y guardar la Constitución Federal, mientras que por el otro, de manera tan desafortunada, violaron los aspectos básicos de la Norma Fundamental. No se sabe si el Presidente de la República, y con él todos sus simpatizantes (tanto ciudadanos como funcionarias y funcionarios públicos), realmente le importa la participación ciudadana como un derecho humano que es, o solamente le da importancia como herramienta política usada a conveniencia.

El año pasado, López Obrador mencionó que si el INE no llevaba a cabo la revocación, contrataría a empresas privadas para que estas la realizaran. Jurídicamente esto no tendría implicaciones, aunque en la arena política sí podría tornarse relevante. Así, con todo y sus asegunes, debemos saludar la inclusión de estos mecanismos de participación directa como lo son la consulta popular y la revocación de mandato. Esto bien puede ir saldando la deuda que nuestro territorio tenía con la democracia directa, ya que fue uno de los últimos países de la región en incorporar dichas figuras a la legislación. No menos importante, es la atención que requiere la deuda que aún queda pendiente: la inserción de una democracia deliberativa. Recordemos que estas dos figuras participativas, a final de cuentas, solo capturan nuestro voto para inclinarnos hacia una opción. Opción por cierto que ni siquiera, muchas de las veces, nosotros determinamos. Poner atención en que el voto no puede matizar el sentir real de la ciudadanía, ayudará a una mirada crítica de estos mecanismos, y a la postre, redundará en una crítica a la democracia misma.

²² El académico José Roldán Xopa así lo determinó, cuando se excusaba por no participar en dicho ejercicio.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR VILLANUEVA, Luis, *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, México, Instituto Nacional Electoral, 2016.
- ALTMAN, David, *Direct democracy worldwide*, Nueva York, Cambridge University Press, 2011.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte: el caso Tabasco y otros*, 3a. ed., México, MA, 1997.
- AYALA CORAO, Carlos, *Venezuela: de la constituyente de 1999 a la reforma constitucional de 2007*, México, UNAM, IJ, 2009, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2728/13.pdf>.
- BASTERRA DÍAZ, Aurora, “*El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional*”, México, SCJN, s. f.
- BINDER, Christina, “¿Hacia una Corte constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías”, en Armin von Bogdandy *et al.* (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización*, México, UNAM, IJ, 2010, t. II.
- BISARYA, Sumit y HOULIHAN, Erin, *Consideraciones prácticas sobre la participación pública en los procesos de elaboración constitucional*, Suecia, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2021, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3a. ed., trad. de José Fernández Santillán, México, FCE, 1999.

- BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, 17a. ed., México, FCE, 2016.
- BOBBIO, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 7a. ed., México, FCE, 2010.
- BOVERO, Michelangelo, *Derechos débiles, democracias frágiles*, México, Instituto Nacional Electoral, 2016.
- BRAVO ESCOBAR, Enrique, “Mecanismos de participación ciudadana en perspectiva comparada”, en Ugalde Ramírez, Luis, *et al.* (coord.), *Fortalezas y debilidades del sistema electoral mexicano*, México, TEPJF, IIJ, 2014.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999*, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, s. f., <http://ElDesequilibrioEntreSoberaniaPopularYSupremaciaCon-1976152.pdf>.
- CAMARILLO HINOJOSA, Jesús, *Legalidad y legitimación de la interpretación constitucional*, México, UNAM, IIJ, tesis doctoral, 2011, <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/55747>.
- CARBONELL, Miguel, *Introducción al derecho constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Transición Política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, IIJ, 2005.
- CARPENTIER, Elise, “El Estatuto del Consejo Constitucional Francés”, México, UNAM, IIJ, 2012.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 1 Derecho constitucional*, México, El Colegio Nacional, 2017.

- CARRILLO FLORES, Antonio, “Epifonema moscovita”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La Suprema Corte en México y en Estados Unidos”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “Prólogo a la versión española de la Suprema Corte de Estados Unidos”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “Todavía sobre la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos”, en Cossío Díaz, José (comp.), *Obras 2 La Suprema Corte de Justicia*, México, El Colegio Nacional, 2017.
- CASTELLANOS MADRAZO, Francisco, “¿Kelsen o los derechos enserio?”, *La norma Constitucional mexicana, paradigma de transformación social*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2014.
- DALLA VIA, Alberto, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, IJ, 2006.
- DÍAZ DURAN, Alejandro y COLINA RUBIO, Ricardo, *La participación ciudadana*, México, Porrúa, 2007.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, trad. de Jesús Ferrero, España, Ariel, 1962.
- FENOCHIO, Jaime del Arenal, “¿Un Derecho sin Estado? La herencia romana en los siglos medievales”, en Erika Pani *et al.* (coord.), *Derecho y cambio social en la historia*, México, El Colegio de México, 2019.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, 5a. ed., México, Porrúa, 2012.

- FERRAJOLI, Luigi, “Crisis económica, colapso de la democracia”, en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o postdemocracia?*, México, Fontamara, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, trad. de Andrés Ibáñez, España, Trotta, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Justicia constitucional y Derecho procesal: ‘¿convergencia o divergencia?’, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, México, Marcial Pons-UNAM, 2013.
- FERRER MC-GREGOR, Eduardo, “Mauro Cappelletti y el derecho procesal constitucional comparado”, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, México, Marcial Pons-UNAM, 2013.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comprado*, 6a. ed., México, Porrúa, 2009.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 47a. ed., México, Porrúa, 2009.
- GAMAS TORRUCO, José, “Transiciones y consolidaciones democráticas”, en Miguel Carbonell (coord.), *Derecho constitucional*, México, UNAM, IJ, 2004.
- GARGARELLA, Roberto, *El derecho como una conversación entre iguales*, Argentina, Siglo Veintiuno, 2021.
- GARGARELLA, Roberto, *Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman*, s. l. i., SELA 13, 2012, https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf

- GIFRA VERGÉS, Joan, *Rawls*, España, RBA, 2015.
- GREPPI, Andrea, “Partidos suicidas”, en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o postdemocracia?*, México, Fontamara, 2014.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, Fontamara, 2001.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001.
- HIERRO, Liborio, *Estado de Derecho*, México, Fontamara, 1998.
- HIRSCHL, Ran, “La judicialización de la política”, en Saavedra Herrera, Camilo (comp.), *Art. 105*, México, SCJN, 2018.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario de Derecho procesal convencional y constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo et al. (coord.), México, UNAM, IIJ, 2014, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3683/27.pdf>.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano I-O*, 2a. ed., México, Porrúa, IIJ, 2016.
- INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, *Plan Integral y Calendario de Seguimiento a la Consulta Popular 2021*, México, INE, 2021.
- JEAN-JACQUES, Rousseau, *El contrato social*, trad. de Consuelo Bergés, Madrid, Gredos, 2011.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, CEC, 2017.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 3a. ed. trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2014.

- KENNETH GALBRAITH, John, *Anatomía del poder*, trad. de Rafael Quijano, México, Compañía, 1986.
- LISSIDINI, Alicia, *Democracia directa en Latinoamérica: entre la delegación y la participación*, Buenos Aires, CLACSO, 2010, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20190809054404/lissi.pdf>.
- LOCKE, Jhon, *Segundo tratado sobre el gobierno*, trad. de Amando Lázaro Ros, ESAPANA, Gredos, 2013.
- LÓPEZ MAYA, Margarita, “Venezuela: de la democracia participativa al estado comunal”, en Alicia Lissidini *et al.* (comp.), *Democracias en movimiento*, México, UNAM, IIJ, 2014.
- LÓPEZ OBRADOR, Andrés, *A la mitad del camino*, México, Planeta, 2021.
- MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, 29a. ed., México, Porrúa, 2014.
- MARVÁN LABORDE, Ignacio, “Reflexiones sobre los constitucionalistas y la cuestión electoral (1916-1920)”, en Medina Peña, Luis (coord.), *El siglo del sufragio*, México, FCE, IFE, 2010.
- MASSINI CORREAS, Carlos, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, México, UNAM, IIJ, 2004.
- MEDINA PEÑA, Luis (coord.), “El maderismo: la oportunidad perdida”, *El siglo del sufragio*, México, FCE, IFE, 2010.
- MEDINA PEÑA, Luis (coord.), “Introducción”, *El siglo del sufragio*, México, FCE, IFE, 2010.
- MERINO, Mauricio, *La participación ciudadana en democracia*, México, INE, 2020.

- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Pablo, *La Suprema Corte de Justicia de México*, México, El Colegio de México, 2019.
- MORELOS Y POVÓN, José, *Sentimientos de la Nación*, México, FCE, 2020.
- NAVA ESCUDERO, Oscar, *Presupuesto, participación ciudadana y derechos humanos en la Constitución Política de la Ciudad de México*, México, Porrúa, 2019.
- NINO, Carlos, *Derecho, moral y política*, Argentina, Siglo Veintiuno, 2014.
- NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Argentina, Paidós, 1984.
- PERELMAN, Chaim, *El imperio retórico*, Colombia, Norma, 1997.
- PINDADO SÁNCHEZ, Fernando, *La participación ciudadana es la vida de las ciudades*, España, Serbal, 2008.
- PORTILLO VALDÉS, José, *El constitucionalismo en América Latina*, México, El Colegio Nacional, 2016.
- PRUD'HOMME, Jean, "Consulta popular y democracia directa", *Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, México, IFE, 1997.
- REINHOLD, Zippelius, *Teoría general del Estado*, México, Porrúa, 2013.
- RUSSELL, Bertrand, "Filosofía y política", *Escritos básicos II*, España, Planeta, 1985.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *El poder sobre el derecho*, México, UNAM, IJ, 2021.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*, 3a. ed., México, FCE, IJ, 2013.

- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Reflexiones introductorias”, en Sergio López-Ayllón (coord.), *Democracia, transparencia, y Constitución*, México, UNAM, IIJ, IIJ-UNAM, 2006.
- SANTIAGO NINO, Carlos, *La constitución de la democracia deliberativa*, ESPAÑA, Gedisa, 1997.
- SANTILLÁN FERNÁNDEZ, José, *Filosofía política de la democracia*, 2a. ed., México, Fontamara, 1997.
- SARAMAGO, José, *El nombre y la cosa*, México, ITESM, FCE, 2006.
- SARTORI, Giovanni, *Democratic theory*, Detroit, s. l. i., WSUP, 1962.
- SARTORI, Giovanni, *Elementos de teoría política*, España, AUT, 1992.
- SARTORI, Giovanni, *La política*, 2a. ed., trad. de Marcos Lara, México, FCE, 1992.
- SAUNDERS, Cheryl, *Constitution and International Law*, Suiza, IDEA International, 2020.
- SCHUMPETER, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, España, Orbis, 1983, t. II.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 20a. ed., México, Porrúa, 2003.
- SEN, Amartya, *El valor de la democracia*, trad. de Javier Lomelí Ponce, España, Intervención Cultural, 2006.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Las constituciones en México*, México, El Colegio de México, 2013.
- SMITH, Graham, *Democratic Innovations: Disigning Institutions for citizen Participation*, Cambridge University Press, 2009.

- SOL ARRIAZA, Ricardo, *El desafío de la participación ciudadana*, Costa Rica, FLACSO, 2012, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31001.pdf>.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Reinventar la democracia*, Lisboa, Gradiva, 1998.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Versión taquigráfica de la sesión pública del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el miércoles 29 de octubre de 2014*, SCJN, México, 2014.
- TAMAYO, Jorge, *Benito Juárez. Documentos, discursos y correspondencia*, volumen 12, México, Secretaría del Patrimonio Nacional, 1967.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, México, UNAM, 1979.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, 17a. ed., trad. de Luis R. Cuéllar, México, FCE, 2015.
- URBINA CORTÉS, Gustavo, *Ficciones democráticas*, México, El Colegio de México, 2020.
- URTUZUASTEGUI CARRILLO, Rosa *et al.*, *Consulta popular e iniciativa ciudadana*, México, Senado de la República, s. f.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, IJ, 1994, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9956>.
- VALADÉS, Diego, *El gobierno de gabinete*, 2a. ed., México, UNAM, 2005.
- VALADÉS, Diego (coord.), “La constitución reformadora” en *El constitucionalismo contemporáneo*, México, UNAM, IJ, 2013.
- VALADÉS, Diego, *Los gobiernos de coalición en América Latina*, México, El Colegio Nacional, 2016.

- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, UNAM, IIJ, 2019.
- VILLORO, Luis, *El poder y el valor*, México, El Colegio Nacional, FCE, 1997.
- VITALE, Ermanno, “Democracia y capitalismo”, en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o postdemocracia?*, México, Fontamara, 2014.
- WEBER, Max, “La política como vocación”, *Ensayos de sociología contemporánea I*, España, Planeta, 1986.
- WOLDENBERG, José. “Aproximaciones y reintegros: La democracia tensionada”, en Salazar Carrión, Luis (coord.), *¿Democracia o postdemocracia?*, México, Fontamara, 2014.
- WOLDENBERG, José, *La transición democrática en México*, 3a. ed., México, El Colegio de México, 2018.
- ZOVATTO, Daniel, “Las instituciones de la democracia directa”, en Alicia Lissidini *et al.* (comp.), *Democracias en movimiento*, México, UNAM, IIJ, 2014.

Legislación

- AMERICO USAL, *Constitución de la República de Venezuela de 1961*, Venezuela, Normas y reglamentos, 1961, <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1961.pdf>.
- ASAMBLEA NACIONAL, *Ley Orgánica del Poder Popular*, Venezuela, 2017, https://www.mpcomunas.gob.ve/wpcontent/uploads/2017/02/ley_organica_d_el_poder_popular.pdf

- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Última reforma publicada en el DOF 19/02/2021, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *La Cámara de Diputados aprobó el Dictamen que resuelve la procedencia de la petición de Consulta Popular*, Boletín N. 5188, 22 de octubre de 2020, <https://comunicacionnoticias.diputados.gob.mx/comunicacion/index.php/boetines/la-camara-de-diputados-aprobo-el-dictamen-que-resuelve-laprocedencia-de-la-peticion-de-consulta-popular#gsc.tab=0>.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Ley Federal de Consulta Popular*, Última reforma publicada DOF 19/05/2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCPo_190521.pdf.
- CIJC, *Constitución Política de Colombia*, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELA13_Gargarella_CV_Sp_20120924.pdf.
- CORTE IDH, *Caso Gelman v. Uruguay, Fondo y reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 222.
- COUNCIL OF EUROPE, *Pacto Internacional de los Derecho Civiles y Políticos*, 1976, <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>.
- CNDH, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1981, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.

- DECRETO NÚM. 3, *Artículo 3*, Venezuela, Publicado en la Gaceta Oficial núm. 36.634, 2/2/1999.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el que se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia* 9/08/2012, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/258_DOF_09ago12.pdf.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el que se expide la convocatoria de Consulta Popular,* 28/10/2020, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5603705&fecha=28/10/2020.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política,* 09/08/2012, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5262910&fecha=09/08/2012.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto por el cual se expide la Ley Federal de Consulta Popular,* 14/03/2014, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5337123&fecha=14/03/2014.
- FUNCIÓN PÚBLICA, *Ley Estatutaria 1751 de 2015*, Colombia, Gov.co., 2018, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6533>.
- NACIONES UNIDAS, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,* CNDH, 2021, <https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/se-aprueba-la-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano#:~:text=El%2026%20de%20agosto%20de,las%20Naciones%20Unidas%20en%201948>.

- OAS ORG, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*, Venezuela, 1999, https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 2014, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf.
- RAMA JUDICIAL, *Ley 21 de 1991*, Colombia, 1991, <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+21+de+1991>.
- SENADO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política de la Ciudad de México*, 2018, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/39901-constitucion-politica-de-la-ciudad-de-mexico.html>.
- SISJUR, *Ley 134 de 1994*, Secretaría Jurídica Distrital, Colombia, 2015, <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=330>.
- SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el jueves 1 de octubre de 2020*, SCJN, 2020, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2020-10-01/1%20de%20octubre%20de%202020%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf>.
- SCJN, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de consulta popular 1/2020, Peticionario: Presiente de la República*, Ministro ponente Luis María Aguilar Morales, SCJN, 2020, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2020-09/Rev%20const%201-2020%20-%20PROYECTO.pdf.

- SCJN, *Revisión de la constitucionalidad de la materia de la consulta popular 1/2020*, Peticionario: Presidente de la República, encargado del engrose ministro Luis María Aguilar Morales, México SCJN, 2020.

Revistas y periódicos

- ACKERMAN, John, “Expresidentes a juicio”, *La Jornada*, 28 septiembre de 2020,
<https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/09/28/expresidentes-a-juicio-john-m-ackerman-2083.html>.
- ANTEMANTE MENDOZA, Miguel, “¿Es viable la consulta popular para enjuiciar a expresidentes?”, *Revista Nexos*, 7 de septiembre de 2020,
<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/es-viable-la-consulta-popular-para-enjuiciar-a-los-expresidentes/>.
- ARES, Carlos, “Alfonsín se compromete a respetar los resultados del referéndum”, *El País*, 1984,
https://elpais.com/diario/1984/11/25/internacional/470185213_850215.html.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “Consulta popular, la actuación del Ministerio Público y los jueces”, *Revista Proceso*, 8 de septiembre de 2020,
<https://www.proceso.com.mx/opinion/2020/9/8/consulta-popular-la-actuacion-del-ministerio-publico-de-los-jueces-248991.html>.
- ATMAN, David, “Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina: ¿mecanismos de control político o políticamente controlados?”, *Perfiles latinoamericanos*, s. l. p., núm. 35vol. 18, enero-junio de 2010,
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S018876532010000100001&script=sci_arttext.
- BAKER, Andy y GREENE, Kenneth, “The Latin America Left’s Mandate: Free-Market Policies and Issue Voting in New Democracies”, *World Politics*, s. l. p., núm. 1, vol. 63, enero 2011, <http://journals.cambridge.org/WPO>.

- BOBBIO, Norberto, “La democracia realista de Giovanni Sartori”, *Revista Nexos*, México, 1990, <https://www.nexos.com.mx/?p=5726&>.
- BOLIO ORTIZ, Juan *et al.*, “Consulta popular: ejercicio inédito de participación ciudadana en México” *Revista Hechos y Derechos*, México, núm. 65, septiembre-octubre 2021, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/16107>.
- CLEMENTE, Anabel, “Solo 10% participó en consulta de AMLO cuando era Jefe de Gobierno”, *El Financiero*, 27 de agosto de 2018, <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/solo-10-participo-en-consultas-de-amlo-cuando-fue-jefe-de-gobierno/>.
- COSSÍO DÍAZ, José, “Notas para una consulta ciudadana”, *El País*, 31 de agosto de 2020, <https://elpais.com/mexico/opinion/2020-08-31/notas-para-una-consulta-ciudadana.html>.
- CUENCA RODRÍGUEZ , Lorena, *Consultas populares en Colombia: mecanismo de participación ciudadana frente al principio de Estado unitario descentralizado y la propiedad del subsuelo*, Colombia, CISJUC, s. f., https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/24378/1/2110624-CuencaRodr%C3%ADguez-Cindy-Lorena-Consultas-Populares-en-Colombia_Art%C3%ADculo.pdf.
- ESCOBAR AUBERT, Luis, “La consulta popular en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 262, vol. 64, 2014, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60351/53237>.
- FAZIO, Carlos, “Consulta popular... ¡a la uruguaya!” , *La Jornada*, 12 de julio de 2021, <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/07/12/politica/consulta-popular-a-la-uruguaya/>.

- GARCÉS VILLAMIL, Miguel y RAPALINO BAUTISTA, Wiliam, “La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades minera”, *Revista Justicia Juris*, s. l. p., núm. 1, vol. 11, enero-junio 2015, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-85712015000100005.
- GARGARELLA, Roberto, “La extorsión democrática”, *Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política*, 12 de julio de 2021, <http://seminariogargarella.blogspot.com/2021/07/la-extorsion-democratica.html?m=1>.
- GOMÉZ FLORES, Laura, “Anuncia Obrador que subirá 2 pesos el metro el próximo año”, *Diario La Jornada*, sábado 09 de junio de 2001, <https://www.jornada.com.mx/2001/06/09/030n1cap.html>.
- HERNÁNDEZ, Judith, “Perspectiva conceptual normativa de la participación ciudadana y democracia en Venezuela”, *Telos*, Venezuela, Universidad Privada Dr. Rafael Beloso Chacín, núm. 1, vol. 15, enero-abril, 2003, <https://www.redalyc.org/pdf/993/99326637005.pdf>.
- HERRERA, Carlos, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución”, *Revista de estudios políticos*, Madrid, núm. 86, Nueva época, 1994.
- LA TIMES EN ESPAÑOL, “Mexicanos recaban firmas para pedir consulta para enjuiciar a expresidentes”, *Los Angeles Times*, 30 de agosto de 2020, <https://www.latimes.com/espanol/mexico/articulo/2020-08-30/mexicanos-recaban-firmas-para-pedir-consulta-para-enjuiciar-a-ex-presidentes>.
- LÓPEZ MENDOZA, José, “La desviación de poder”, *Estudios de Derecho Público*, Argentina, UBA, 2013,

<http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/003-edp-2-lopez-mendoza.pdf>.

- MANETTO, Francesco, “López Obrador lleva a las urnas un juicio al pasado”, *El País*, 31 de julio de 2021, <https://elpais.com/mexico/2021-07-31/lopez-obrador-lleva-a-las-urnas-un-juicio-al-pasado.html>.
- MILENIO DIGITAL, “Revocación de mandato y agua potable: las consultas populares en América Latina”, *Milenio* 2021, <https://www.milenio.com/politica/consultas-populares-en-america-latina-las-mas-importantes>.
- PEÑALOZA, Pedro, “Las corcholatas”, *El Sol de México*, 15 de julio, 2021, <https://www.elsoldemexico.com.mx/analisis/las-corcholatas-6965148.html>.
- RAMÍREZ CARRERO, Judith y PRADA URIBE, Julián, “Las representaciones del movimiento estudiantil de la séptima papeleta en la caricatura política colombiana”, *Reflexión política*, Colombia, núm. 35, año 18, junio 2016, <https://biblat.unam.mx/hevila/ReflexionpoliticaBucaramanga/2016/vol18/no35/9.pdf>
- REDACCIÓN, “Consulta para enjuiciar a expresidentes: cada voto costó 79 pesos”, *El Financiero*, 2 de agosto del 2021, <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2021/08/02/cada-voto-de-la-consulta-contra-expresidentes-costo-79-pesos/>.
- REDACCIÓN, “Sánchez Cordero contradice a AMLO: consulta sobre NAIM no es vinculante ni legal”, *Animal Político*, 25 de octubre de 2018, <https://www.animalpolitico.com/2018/10/consulta-aeropuerto-vinculante-legal-sanchez-cordero/>.
- REDACCIÓN, “Texto íntegro de la solicitud de AMLO al Senado para la consulta sobre juicio a expresidentes”, *El Universal*, 15 de septiembre de

2020, <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/texto-integro-solicitud-de-amlo-al-senado-para-la-consulta-sobre-juicio-expresidentes>.

- ROA ROA, J. E. “Justicia constitucional, deliberación y democracia en Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá”, *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 44, septiembre-diciembre de 2019.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “¿Es constitucional la consulta?”, *Revista Hechos y Derechos*, México, IJ, núm. 59, septiembre-octubre 2020, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/15111/16085>.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Revocación de mandato: mala idea” *Revista Hechos y Derechos*, México, núm. 64, julio-agosto 2021, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/16084/16844>.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Construcción del trato «igual» o el «dilema de la democracia»”, *ISONOMÍA*, México, núm.. 42, abril de 2015.
- TERESA RAMÍREZ, Bertha, “Refrenda 95 por ciento de consultados”, *La Jornada*, 20 de diciembre de 2004, <https://www.jornada.com.mx/2004/12/20/030n1cap.php>.
- VALADÉS, Diego, “La garantía política como principio constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 132, nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011.
- VELÁZQUEZ, Marisol y PÉREZ, Maritza, “Si no alcanzan firmas, AMLO planteará que haya consulta”, *El Economista*, 14 de septiembre de 2020, <https://www.economista.com.mx/politica/Si-no-alcanzan-firmas-AMLO-planteara-que-haya-consulta-20200914-0144.html>.

- VITALIANI, Emiliano, “Gargarella, Roberto (2020). La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis”, *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Argentina, núm. 26, junio-noviembre 2021.
- VV.AA., “La consulta inconstitucional”, *Revista Nexos*, 29 de septiembre de 2020, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-consulta-inconstitucional/#_ftn3.
- WALSH, Frank, “The legal death of the Latin American democracy: Bolivarian populism’s model for centralizing power, eliminating political opposition, and undermining the rule of law”, *Law and Business Review of the Americas*, Estados Unidos, núm. 2, vol. 16, 2010, <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1453&context=lbra>.
- WELP, Yanina, *¿Dejar que la gente gobierne?*, Suiza, SWI.ch., 2017, <https://www.swissinfo.ch/spa/democraciadirecta/la-democracia-directa-en-el-siglo-xxi--dejar-que-la-gente-gobierne/42948602>.
- YAÑEZ, Brenda, “Estos son los temas que López Obrador ha llevado a consulta ciudadana”, *Revista Expansión Política*, 26 de agosto de 2018, <https://politica.expansion.mx/presidencia/2018/08/26/los-temas-que-lopez-obrador-ha-llevado-a-consulta-ciudadana>
- ZEPEDA PATTERSON, Jorge, “La Suprema Corta”, *Sin Embargo*, 4 de octubre de 2020, <https://www.sinembargo.mx/04-10-2020/3870917>.

Sitios web

- AGENCIA DE GOBIERNO ELECTRONICO, *Índice de democracia 2020*, Uruguay, 2021, <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/noticias/indice-democracia-2020-uruguay-lidera-latinoamerica>.

- ANEXO, *Plebiscitos y referéndums en Uruguay*, https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Plebiscitos_y_refer.
- CENTRAL ELECTORAL, *El INE hará la consulta popular con los recursos con que cuenta*, 2021, <https://centralector.ine.mx/2021/07/02/el-ine-hara-la-consulta-popular-con-los-recursos-con-que-cuenta/>.
- CENTRAL ELECTORAL, *Empieza INE trabajos de organización de la consulta popular 2021*, <https://centralector.ine.mx/2021/04/06/empieza-ine-trabajos-de-organizacion-de-la-consulta-popular-2021/>.
- COMPUTOS CP, *Resultados de la Consulta Popular 2021*, <https://computos.cp2021.ine.mx/votos-distrito/mapa.>
- CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, *Referéndum Presidencial 2004*, Venezuela, 2004, http://www.cne.gob.ve/referendum_presidencial2004/.
- CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, *Referendo de la Reforma Constitucional*, Venezuela, 2007, http://www.cne.gob.ve/divulgacion_referendo_reforma/.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Sentencia C-551/2003*, Colombia, 2003, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>.
- INSTITUTO ELECTORAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, *Evolución de los instrumentos electorales, padrón electoral y lista nominal*, 2000-2021, <https://portal.iecm.mx/sevie/consultas/resultados.php?mod=1>.
- INSTITUTO ELECTORAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, *Participación ciudadana*, <https://www.iecm.mx/participacionciudadana/consultas-ciudadanas-en-la-ciudad-de-mexico/>.
- INE, *Lista Nominal*, <https://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>.

- INSTITUTO ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL, *Participación ciudadana en el plebiscito 2002*, http://portal.iedf.org.mx/biblioteca/cuadernos/37_Participacion_Plebiscito_C_E07.pdf.
- LATINNO-INNOVACIONES PARA LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA, *Plebiscito sobre la forma y sistema de gobierno de Brasil*, 2017, <https://latinno.net/es/case/3181/>.
- MOE-UNIÓN EUROPEA, *Mecanismos de participación ciudadana en Colombia*, Colombia, 2012, https://moe.org.co/wp-content/uploads/2017/07/Libro_mecanismos_de_participaci%C3%B3n_ciudadana_2012.pdf
- MUSEOS DE LAS CONSTITUCIONES, *Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836*, México, UNAM, 2019, <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Leyes-Constitucionales-de-la-Repu%CC%81blica-Mexicana-1836.pdf>.
- PORTAL INE, *Consulta popular 2021*, <https://portal.ine.mx/consultapopular/>.
- PORTAL INE, *Jornadas de Dialogo Estatal de la Consulta Popular 2021*, <https://portal.ine.mx/jornadas-de-dialogo-estatales-de-la-consulta-popular-2021/>.
- PROCESO CONSTITUYENTE, Chile, Gob.cl, 2021, <https://www.gob.cl/procesoconstituyente>.
- REPOSITORIO DOCUMENTAL, *Numeralia*, 2021, https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/121339/Numeralia_CP2021.pdf.

- SCJN, *Comunicado de Prensa*, No. 117/2021, 01 de mayo del 2021, <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6424>.
- SCJN, “Horario de verano”, *Crónicas*, 2006, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cronicas_pleno_salas/documento/2016-11/cr_hor_ver-A_0.pdf.
- SCJN, *Sesión del 3 noviembre de 2014*, Videoteca de sesiones, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=video/1649>.
- SCJN, *Sesión del 30 de octubre de 2014*, Videoteca de sesiones, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=video/1648&page=19%27+%271>.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Acceso a la justicia y democracia”, *Grandes maestros de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, IUS Canal Multimedia, YouTube, 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SfaypgDRjNM>.
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, *Plebiscito sobre la forma y sistema de gobierno de Brasil*, Latinno-Innovaciones para la Democracia en América Latina, 2017, <https://latinno.net/es/case/3181/>.
- UEXTERNADO, “¡No más sangre!”, Colombia, 2021, <https://www.uexternado.edu.co/135-uexternado/1963-2012/no-mas-sangre/>.