



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación

## INTERVENCIÓN DEL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR EN LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE CONSULTA POPULAR 1/2020

*Ciudad de México, a 01 de octubre de 2020*

Para pronunciarme sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta popular que se ha sometido a nuestra revisión, me es indispensable explicar, como cuestión previa, lo que a mi juicio debe ser el papel de este tribunal constitucional cuando ejerce la competencia que la Constitución le asigna en este ámbito. No podemos desempeñar adecuadamente nuestra función, si no entendemos a cabalidad cuál es su sentido y alcance en nuestro régimen constitucional.

Esta no es una función jurisdiccional. Es una atribución atípica para un Tribunal Constitucional, en la medida en que la consulta popular es un instrumento de democracia, y como tal, de naturaleza política.

La Constitución General estableció la consulta popular como un medio participativo de gran alcance, diseñado para integrar a todas las personas al debate público y hacer posible una ciudadanía robusta y plural – condición indispensable para consolidar un país más igualitario. Para cumplir con ese propósito, la Constitución nos encomendó la tarea de *desplegar una función político-constitucional*, en el sentido de que nos corresponde abrir las puertas de la vida institucional a quienes históricamente han estado excluidos de ella.

Nuestro rol, en este escenario, no es sólo el de juzgar una pregunta, sino dar alcances expansivos a la posibilidad de consulta, a efecto de hacer efectivos los derechos de participación ciudadana, armonizando todos los principios constitucionales en juego.

Para darle su plena dimensión a nuestra función revisora en esta materia, debemos partir de que la consulta popular está prevista en nuestra Constitución como un *derecho humano de la ciudadanía* y que, como tal, debemos maximizarlo y darle la interpretación más amplia posible, a fin de hacerlo efectivo.

El espíritu de la consulta es dar cauce, sin intermediarios, a la opinión ciudadana. Su función primordial es la de detonar un debate que incluya a las voces que normalmente están excluidas de la conversación pública y, con ello, avanzar hacia una democracia participativa.

Del proceso de reforma constitucional que condujo a la adopción de la consulta popular, se desprende que su finalidad fue involucrar a la población en el proceso de toma de decisiones “*generando canales de comunicación entre el pueblo y el poder público*” para permitir “*que opiniones sociales que normalmente no serían escuchadas, tengan voz*”. Así, el Poder Revisor de la Constitución diseñó un “*instrumento que puede ser concebido como una válvula de escape frente al descontento popular*” dirigido a generar mayor participación social y con ello mayor legitimidad del sistema político. Se trata, en suma, de un instrumento que devuelve el poder a la ciudadanía para manifestarse sin intermediarios, y a potenciar así “*una transformación en el sentido democrático de nuestro sistema político*”.

Con esta reforma, el Constituyente apostó por una concepción más participativa de la democracia. Esta transformación no es menor. A diferencia de la *democracia representativa*—que otorga a las personas un lugar secundario en el proceso político una vez emitido su voto— la *democracia participativa* busca que la sociedad se integre plenamente a un proceso continuo de toma de decisiones, en el que la ciudadanía y representantes dialoguemos como iguales. Se trata, además, de una concepción con una clara *dimensión deliberativa*. De acuerdo con nuestra Constitución, el mecanismo de consulta no se agota el día de la jornada electoral, sino que comprende un proceso de diálogo continuo de varios meses previos a la votación, en el que el Instituto Nacional Electoral tiene la obligación de promover “*la discusión informada y la reflexión de los ciudadanos*”.

Por lo demás, la consulta popular cumple un rol pacificador del conflicto político en la comunidad. Al establecer un canal institucional para procesar y resolver las diferencias a través del diálogo y facilitar espacios de consenso, la consulta popular es un instrumento para la convivencia pacífica de la comunidad. Como mecanismo institucional, la consulta previene que nuestras convicciones políticas nos sumerjan en el conflicto social y, en su lugar, instaure un entorno de concordia y civilidad que es indispensable para la construcción de ciudadanía. A través de la democracia participativa, nuestro constitucionalismo le da cauce a los anhelos de paz y tranquilidad de nuestra sociedad.

Por estas razones, cuando ejercemos la competencia revisora que la Constitución nos asigna, debemos ser muy cuidadosos de no frustrar indebidamente los objetivos del mecanismo de consulta y, con ello, este derecho ciudadano. El poder que se deposita en nosotros de decidir que una consulta no puede realizarse, debe ejercerse con plena conciencia de la responsabilidad que entraña. Vedar la posibilidad de que las personas ejerzan su derecho a la participación política es algo que no debemos hacer a la ligera.

Esta visión exige, a mi juicio, adoptar una *aproximación deferente* a la consulta, que evite una interferencia indebida con la deliberación colectiva.

Las implicaciones de esta posición deferente son, por un lado, que la única razón que nos autoriza a impedir esta expresión, es la actualización de alguna de las prohibiciones del artículo 35 de la Constitución General, las cuales deben ser interpretadas de manera estricta; y por otro, que debemos interpretar la materia de la consulta y la formulación de la pregunta, de tal manera que se favorezca su procedencia, en armonía con todos los principios constitucionales aplicables.

En definitiva, nuestra función revisora debe desplegarse de manera que se haga posible la participación ciudadana dentro de los cauces constitucionales. Esa es la dimensión que debemos darle a nuestra facultad. Esa es la función que la Constitución nos llama a desempeñar.

No es la primera vez que esta Suprema Corte tiene asignadas atribuciones distintas a las jurisdiccionales por el texto constitucional. Recuerdo ahora la Facultad de Investigación del artículo 97 constitucional, la cual –en el caso de la Guardería ABC– propuse que se redefiniera para darle el sentido de responsabilidad político-constitucional que la Constitución le confería. Lamentablemente, en esa ocasión se desaprovechó la oportunidad. Se impusieron los argumentos formalistas, por encima de una visión amplia y teleológica de las atribuciones del tribunal constitucional, como conducto para hacer efectivos los principios y valores constitucionales.

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.

Esto es fundamental para consolidar una democracia más plural, más abierta, más incluyente, más accesible, y más efectiva. Como ocurrió con la Facultad de Investigación –hace más de 10 años– hoy se nos presenta la oportunidad de darle su pleno sentido y dotarla de toda la fuerza que le corresponde.

Establecidas estas premisas, me posicionaré desde ahora en contra del proyecto, porque parte de un presupuesto fundamental y de una interpretación constitucional que no comparto.

La tesis central de la propuesta es que validar la consulta dará lugar a un conjunto de violaciones a los derechos de debido proceso, acceso a la justicia, presunción de inocencia, igualdad y a los derechos de las víctimas, pues vinculará a las autoridades de procuración e impartición de justicia a actuar o dejar de hacerlo en virtud del resultado.

Esto no es así. Tal postura parte de una interpretación de la consulta que resulta inconsistente con nuestro diseño institucional; que frustra el derecho a la participación ciudadana, y que no se compeadece con el sentido de la consulta en nuestro texto constitucional.

El artículo 35, fracción VIII constitucional, en su apartado 2º, establece que cuando la participación total de una consulta corresponda al menos al 40% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculante para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales, así como para las autoridades competentes.

De lo anterior se advierte, *de entrada*, que nuestra Constitución prevé la existencia tanto de consultas vinculantes como no vinculantes, en la medida en que aquellas que no reúnan el porcentaje de participación, no tendrán tales efectos.

Esto pone de manifiesto que los efectos vinculantes son meramente contingentes y, en tal sentido, no son esenciales ni inherentes a la consulta como lo afirma el proyecto.

Esto no solo se desprende del propio texto constitucional, sino que es acorde con la vertiente participativa de la consulta; esto es, con su propósito fundamental de detonar un debate público al que tengan acceso todas las personas, incluyendo aquellas voces que normalmente son excluidas.

Así, un primer supuesto en el que una consulta no tendrá efectos vinculantes, es aquél en el que no se alcance el umbral de participación que la Constitución establece. Pero, a mi juicio, hay otro supuesto en el que los resultados de una consulta no tendrán vinculatoriedad para todas las autoridades relacionadas con el tema de la consulta, a saber: cuando involucre autoridades cuyas atribuciones solo puedan *ejercerse o no ejercerse* en los casos y supuestos estrictamente señalados en la Constitución y las leyes. Es decir, cuando las autoridades competentes estén constreñidas a actuar o no actuar en función de supuestos normativos de observancia obligatoria.

Tal es el caso de las autoridades de procuración e impartición de justicia. Los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución, así como los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, sujetan la impartición de justicia a principios fundamentales, como el de *legalidad, objetividad, imparcialidad e independencia, debido proceso y presunción de inocencia*, los cuales *blindan* esta función de cualquier influencia, motivación o factor que no sea el cumplimiento estricto de la Constitución y las Leyes.

Nuestro sistema constitucional es categórico en establecer que *la culpabilidad o la inocencia de una persona sólo puede ser determinada conforme a la ley, una vez que se ha respetado el debido proceso y a partir de las pruebas desahogadas en el juicio, al margen de cualquier otra razón o motivación.*

Así, es claro que 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.

Pero que la consulta no pueda tener efectos vinculantes en este caso, aún en el supuesto de que obtenga una participación del 40% de la lista nominal de electores, no implica que la materia de la consulta esté prohibida. Entre las materias vedadas a la consulta no hay ninguna que se relacione con la posibilidad de que tenga efectos vinculantes para todas las autoridades involucradas.

Además, no debemos confundir la procedencia de la consulta con sus efectos vinculantes. La *procedencia* está determinada por el artículo 35 constitucional, en el sentido de que pueden consultarse todas aquellas materias que no estén expresamente prohibidas, interpretando las excepciones en forma estricta. En cambio, los *efectos vinculantes*, dependen, por un lado de que se alcance el umbral de participación y, por otro, de que las autoridades competentes puedan constitucionalmente actuar en el sentido de la consulta, conforme a las normas que las rijan.

En suma, la interpretación correcta del artículo 35 constitucional debe ser en el sentido de que hay consultas que, *por su propia naturaleza*, pueden ser vinculantes cuando se cumpla con la participación mínima y otras que por su propia naturaleza no pueden serlo para todas las autoridades involucradas, cuando sus facultades son de ejercicio obligatorio o reglado.

Esta visión no implica que en tales casos la consulta carezca de cualquier efecto jurídico relevante, ni que se traduzca en un ejercicio banal o redundante, pues la consulta popular cumple una función política de primer orden al abrir las puertas a la voz ciudadana, promover la reflexión y la deliberación pública.

En el derecho comparado existen numerosos ejemplos de mecanismos de consulta popular que no son vinculantes y no por eso son menos válidos para la democracia. Algunos de estas consultas realizadas han tenido lugar en Argentina, Noruega, Finlandia, Suecia, Reino Unido, Francia, los Países Bajos, Austria, Australia, entre otros países, y aunque en ninguno de estos casos las consultas han tenido efectos vinculantes para las autoridades, se ha demostrado que pueden llegar a tener resultados importantes en cuanto al rumbo de la política pública e, incluso cultural, de un país.

Así, la interpretación más coherente de nuestro diseño constitucional, que además permite maximizar sus principios y valores, es entender que la obligatoriedad de las consultas es una cuestión contingente que depende no solo del nivel de participación alcanzado, sino de su propia materia, y que solo las autoridades que conforme a sus competencias puedan actuar en el sentido que arroje la consulta, están obligadas a observar el resultado.

He afirmado, a lo largo de esta intervención, que la materia de esta consulta no está prohibida por la Constitución. Debo ahora ahondar en ello.

Contrariamente a lo que sostiene el proyecto –y bajo la premisa de que esta consulta no puede tener efectos vinculantes para las autoridades de procuración e impartición de justicia aún en caso de que se obtenga un 40% de participación– considero que la presente consulta no busca restringir los derechos humanos o sus garantías.



Para que esto fuera así, la materia tendría que versar sobre la suspensión o limitación de la existencia, vigencia, titularidad, los principios o el carácter contra mayoritario de los derechos fundamentales. Eso no es lo que se plantea en el caso; no se está sometiendo a consulta si deben restringirse o limitarse derechos fundamentales.

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.

La justicia criminal es un área especialmente sensible a la participación pública. Como ha señalado un sector de la doctrina, *“el Derecho Penal moderno debe edificarse sobre la base de una mayor participación ciudadana, tanto en lo que respecta a la creación del Derecho Penal como en su aplicación”*. Esto es fundamental para el buen funcionamiento de cualquier sistema de justicia penal, pues entre mayor inclusión y participación ciudadana existe en el diseño de la política criminal, mayor aceptación y legitimidad obtiene de la sociedad. En contraste, una política criminal abstraída y alejada de los sentimientos de justicia y los valores de la ciudadanía, corre el riesgo de perder su legitimidad.

En esa línea, esta Suprema Corte tiene hoy la oportunidad histórica de actuar como un auténtico tribunal constitucional para darle un sentido verdaderamente democrático al mecanismo de consulta popular, reconociendo que puede funcionar como un instrumento para acercar la política criminal a la sociedad, y con ello generar insumos que permitan a los órganos de la democracia representativa diseñar un derecho penal más democrático, incluyente y verdaderamente cercano a los intereses y preocupaciones de la ciudadanía.

Esto no significa que la justicia penal deba quedar a merced de la opinión pública. Como en cualquier Estado democrático y constitucional de Derecho, la voluntad popular — especialmente en el ámbito del derecho penal — tiene límites, y en ningún caso puede pasar por encima de los derechos fundamentales (los cuales, por definición, son *contra-mayoritarios*).

De lo que se trata, más bien, es de transitar hacia un modelo de democracia más plural e incluyente, que permita conocer la percepción de la ciudadanía y tomarla como insumo para el diseño de la política de Estado. Ello, por supuesto, en el entendido de que corresponde a las instituciones de la democracia representativa estructurar racionalmente esta voluntad conforme a los límites que la Constitución establece, los cuales están además sujetos a control judicial.

Así, lo que no podemos hacer es cerrar las puertas a la opinión ciudadana por temor a un escenario catastrófico de populismo penal. Los riesgos de una democracia débil o mal entendida no se solucionan clausurando los debates, la libertad de expresión o la participación ciudadana. Los problemas de desinformación y de la llamada "*pseudo-opinión pública*" se resuelven comprometiéndonos con un proceso serio de debate, de intercambio robusto de información y de genuina reflexión social. Es ahí en donde debemos enfocar nuestros esfuerzos.

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. Pero sobre todo debemos confiar en las instituciones de impartición de justicia, en quienes está depositada la función de salvaguardar los derechos y garantías fundamentales de todas las personas, incluso frente a las mayorías.

La propuesta refiere que la materia de consulta viola la presunción de inocencia, pues conlleva una “exposición mediática estigmatizante”, que puede desembocar en la ilicitud de las pruebas o incluso en un efecto corruptor de todo el proceso; o bien, en que los jueces inicien un proceso penal con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

No comparto estos argumentos. En primer lugar, la consulta que se nos plantea no expone a nadie como culpable, ni es sugestiva. La materia de la consulta no asume que las personas que menciona son responsables ni tampoco busca que la ciudadanía decida su culpabilidad. Lo que la consulta busca conocer es simplemente si la ciudadanía está de acuerdo en que las autoridades investiguen y, en su caso, sancionen, su presunta responsabilidad en la comisión de delitos, conforme a las leyes y los procedimientos aplicables. En ese sentido, es falso que la consulta implique una “*exposición mediática estigmatizante*” y, por tanto, que pueda generar un efecto corruptor en las eventuales investigaciones que se realicen.

Por otra parte, tampoco comparto el que la consulta va a provocar una presión desmesurada sobre las autoridades de procuración e impartición de justicia, pues estas podrían sentirse obligadas a actuar de un modo u otro derivado del resultado; lo cual, en última instancia, también pondría en tela de juicio la presunción de inocencia.

No podemos presumir que nuestras autoridades de impartición y procuración de justicia van a faltar a sus deberes constitucionales. Hacerlo es dar por sentado que las juzgadoras y juzgadores federales son parciales o que las y los fiscales que integran la fuerza federal de procuración de justicia carecen de integridad.

Pensar que la opinión pública va a contaminar el desempeño de jueces y fiscales es suponer que las autoridades no están capacitadas para desempeñar su trabajo con imparcialidad y profesionalismo. Esta es una narrativa muy peligrosa en un tribunal constitucional, y nuestro papel es rechazarla categóricamente con nuestra decisión.

Además, como sabemos, en el caso hipotético de que alguna autoridad actuara de forma arbitraria, nuestro sistema cuenta con recursos judiciales efectivos y al alcance de todas las personas, que permiten revisar y corregir cualquier anomalía de ese tipo, a la luz de una extensa doctrina constitucional que hemos construido en materia penal. Esta robusta doctrina constitucional también es un dique de protección que no podemos obviar al tomar esta decisión.

Contrario a lo que afirma el proyecto, la consulta tampoco viola el principio de igualdad.

La consulta tiene una finalidad constitucional consistente en recabar el sentir social para orientar la política criminal del Estado, escuchando la voz de la ciudadanía. Además, como ocurre con la protección dual en materia de libertad de expresión, los límites del escrutinio público *“son más amplios si se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna”*.

No podemos obviar que los expresidentes son personalidades públicas que ocupan una dimensión política e histórica en nuestro país y, por tanto, se convierten en sujetos de interés para la deliberación pública.

En suma, toda vez que el ejercicio de las atribuciones de procuración e impartición de justicia está blindado por las normas que establece la Constitución, no advierto ningún impacto inconstitucional *previsible* de la consulta.

Señoras y Señores Ministros, el Constituyente diseñó un mecanismo de participación democrática abierto, incluyente y de gran amplitud para recoger el sentir de la sociedad sobre el rumbo del país: una ventana para integrar la voz de todas las personas al debate público, sin intermediarios. Esta Suprema Corte no puede coartar el derecho a la participación democrática a la ligera, *so pretexto* de evitarle a nuestras instituciones una tentación hipotética; una tentación pensada desde la supuesta incompetencia de nuestras autoridades, y desde la desconfianza en nuestro diseño constitucional. Nuestro sistema establece autoridades de procuración e impartición justicia autónomas, técnicas, independientes y robustas. Nuestra labor es interpretar este diseño en su mejor luz, y no poner en tela de juicio la integridad de sus miembros.

Como tribunal constitucional hemos contribuido *siempre* a la consolidación de la democracia mexicana a través de la construcción de una nueva cultura constitucional, la defensa de la división de poderes y del federalismo, el control de las normas en materia electoral y el desarrollo robusto de los derechos humanos. A través de nuestra función hemos sido fuente de estabilidad democrática.

Este asunto nos presenta la oportunidad de afianzar este legado, interpretando de forma expansiva los alcances de la consulta popular para liberar su potencial democrático. Si tenemos éxito, habremos inaugurado una nueva etapa de nuestra vida democrática, marcada por la posibilidad real de hacer *efectiva* la participación ciudadana en la deliberación pública, y con ello, la consolidación de nuestras aspiraciones constitucionales más profundas de paz, igualdad, justicia y bienestar social.

----ooOOoo---