

**S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 97**  
**O R D I N A R I A**  
**JUEVES 1° DE OCTUBRE DE 2020**

En la Ciudad de México, siendo las once horas con cincuenta y cuatro minutos del jueves primero de octubre de dos mil veinte, se reunieron a distancia, mediante el uso de herramientas informáticas, de conformidad con el Acuerdo General Número 4/2020 de trece de abril de dos mil veinte, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

En términos de lo previsto en el punto quinto del referido Acuerdo General, se verificó la existencia del quorum para el inicio de la sesión, al tenor de lo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

**I. APROBACIÓN DE ACTA**

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número noventa y seis ordinaria, celebrada el martes veintinueve de septiembre del año en curso.

Por unanimidad de once votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

## II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del primero de octubre de dos mil veinte:

### I. 1/2020

Revisión de la constitucionalidad de la materia de consulta popular 1/2020, derivada de la petición formulada por el Presidente de la República. En el proyecto formulado por el señor Ministro Luis María Aguilar Morales se propuso: *“ÚNICO. Es inconstitucional la materia de consulta popular a que este expediente se refiere”*.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea explicó el mecanismo de este asunto: 1) se discutirá el proyecto, que versa exclusivamente sobre la inconstitucionalidad de la materia de la consulta, no la pregunta de la consulta, 2) si el proyecto alcanza mayoría, concluye el asunto y se notificará al Senado, 3) en caso de que una mayoría se decante por la constitucionalidad de la materia de la consulta, se debe analizar la pregunta, para lo cual se decretará un receso, pues el proyecto no contiene ese estudio, se votará la pregunta y se notificará al Senado.

Adelantó que el señor Ministro Aguilar Morales ofreció elaborar el engrose con la votación mayoritaria.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea abrió la discusión en torno a los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la legitimación, a la oportunidad y a la procedencia de la revisión.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea no compartió algunas de las razones expresadas en los referidos considerandos, precisando que votaría con su sentido.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció un voto concurrente para separarse de algunas consideraciones, específicamente en su párrafo doce, al considerar que, conforme a los artículos 5 y 26 de la Ley Federal de Consulta Popular, la trascendencia es calificada por las Cámaras posteriormente a la resolución sobre la constitucionalidad de la materia por parte de esta Suprema Corte.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea aclaró que justamente ese es el sentido de su observación.

El señor Ministro Pardo Rebolledo compartió esa posición, por lo que debe prevalecer la disposición constitucional, que establece que las Cámaras deben calificar la trascendencia, incluso antes de que este Tribunal Constitucional califique la materia.

El señor Ministro Franco González Salas se expresó en el mismo sentido.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la propuesta de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la legitimación, a la oportunidad y a la procedencia de la revisión, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá con salvedades, Esquivel Mossa, Franco González Salas con salvedades, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo con salvedades, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea con salvedades.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales presentó el considerando quinto, relativo al estudio de la constitucionalidad de la solicitud de consulta. El proyecto propone declarar inconstitucional la petición de consulta popular hecha por el Presidente de la República, en términos de los artículos 35 constitucional y 26, fracción II, inciso a), de la Ley Federal de Consulta Popular, pues su objeto integral es consultar al pueblo de México si está de acuerdo o no en que las autoridades competentes investiguen y, de resultar probada y fundada alguna causa, se sancione penalmente a los expresidentes de México referidos en el escrito de solicitud en la vía penal; lo anterior por cinco razones.

La primera, porque la consulta condiciona la eficacia y validez de los derechos humanos y sus garantías, respecto

de personas determinadas a lo que decida un grupo de la población, siendo que los derechos humanos y sus garantías son indisponibles.

La segunda, porque la consulta pone en riesgo los derechos de las víctimas y de las personas ofendidas por los hechos presuntivamente sancionables a los que se refiere la solicitud y la pregunta, siendo que toda persona y las autoridades del Estado Mexicano están obligadas a denunciar cualquier hecho y, con ello, se lleven a cabo todas las investigaciones necesarias para llegar a la verdad y sancionar cualquier delito cometido por cualquier persona.

La tercera, porque la consulta identifica y señala con claridad a las personas a las que se propone investigar penalmente, lo cual es contrario al principio de presunción de inocencia y del debido proceso penal, lo que, evidentemente, vulnera los derechos humanos, conforme a diversos precedentes de esta Suprema Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máxime que podría viciar los procesos penales en curso y los futuros, lo que atenta contra los derechos de las víctimas, de los afectados directos y de todo el pueblo de México.

La cuarta, porque involucra la restricción de las garantías o 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.

La quinta, porque es violatoria del principio de igualdad, debido a que no está justificado por qué a unas personas — en el caso, expresidentes— se les somete al escrutinio público para determinar si se les debe investigar o no penalmente, mientras que al resto de las personas de este país no se les da ese mismo tratamiento.

Finalmente, se prevé que, si la mayoría del cuarenta por ciento del padrón electoral que participe se decidieran por el “no”, sería vinculante para todas las autoridades — artículo 35, fracción VIII, numeral 2º: “el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes”, constitucional— y vulneraría la autonomía y correcto funcionamiento de los órganos del Estado.

Enfatizó que la tarea de esta Suprema Corte no es decidir si debe investigarse o no a los expresidentes de México por los delitos que supuestamente cometieron antes, durante y después de su gestión o si existen pruebas o deba o no abrirse una investigación, sino analizar la constitucionalidad de la materia de la consulta popular y su pregunta.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea explicó que la función de este Tribunal Constitucional en este asunto no es jurisdiccional, sino atípica para un Tribunal Constitucional, pues la consulta popular es un instrumento de democracia y político, diseñado constitucionalmente para integrar a todas las personas al debate público y hacer

posible una ciudadanía robusta y plural para consolidar un país más igualitario, abriendo las puertas de la vida institucional a quienes históricamente han estado excluidos de ella, por lo que no solo se juzga una pregunta, sino sus alcances a efecto de hacer efectivos los derechos de participación ciudadana, armonizando todos los principios constitucionales en juego, de manera que se maximice ese derecho humano de la ciudadanía.

Indicó que el proceso de reforma constitucional que adoptó la consulta popular señala que la finalidad de la consulta popular 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 y poder para manifestarse sin intermediarios, y potenciar una transformación democrática del sistema político. Distinguió esa figura de la democracia representativa, que otorga a las personas un lugar secundario en el proceso político, una vez emitido su voto. Agregó que 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. Retomó que esta Suprema Corte debe ser muy cuidadosa de no frustrar indebidamente esos objetivos del mecanismo de consulta ni interferir indebidamente en la deliberación colectiva.

Adelantó que la única razón para impedir este mecanismo es la actualización de alguna de las prohibiciones del artículo 35 constitucional, las cuales deben interpretarse de manera estricta, de forma que la materia de la consulta y su pregunta favorezca su procedencia en armonía con todos los principios constitucionales aplicables. Recordó que no es la primera vez que esta Suprema Corte tiene asignadas atribuciones distintas a las jurisdiccionales por el Texto Constitucional, por ejemplo, la otrora facultad de investigación del artículo 97 constitucional, de la cual consideró que, en el caso de la Guardería ABC, se desaprovechó la oportunidad de redefinir la responsabilidad político-constitucional de esta Suprema Corte con argumentos formalistas. Exhortó a que hoy no se desaproveche la oportunidad de que esta Suprema Corte asuma su responsabilidad histórica en la protección de los derechos humanos de participación política.

Se posicionó en contra del proyecto porque su tesis central afirma 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, especialmente en cuanto a la vinculación de las autoridades de procuración y de impartición de justicia a actuar o dejar de hacerlo en virtud del resultado.

Estimó que la postura del proyecto es inconsistente con el diseño institucional y frustra el derecho a la participación

ciudadana, pues el artículo 35, fracción VIII, numeral 2o, constitucional, establece que “Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes”, lo cual implica la existencia de consultas vinculantes y no vinculantes.

Indicó que existen autoridades cuyas atribuciones sólo pueden ejercerse o no ejercerse en los casos y supuestos estrictamente señalados en la Constitución y las leyes, como las autoridades de procuración e impartición de justicia, en términos de los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 constitucionales y diversos tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México, los cuales las sujetan a los principios fundamentales de legalidad, objetividad, imparcialidad, independencia, debido proceso y presunción de inocencia.

Por otra parte, señaló que el sistema constitucional apunta que la culpabilidad o inocencia de una persona sólo puede ser determinada conforme a la ley, una vez que sea respetado el debido proceso y a partir de las pruebas desahogadas en el juicio, al margen de cualquier otra razón o motivación.

Concluyó que la consulta de mérito no podría tener efectos vinculantes para las autoridades de procuración e impartición de justicia, aun en el supuesto de que obtenga

una participación del 40% (cuarenta por ciento) de la lista nominal de electores, pero ello no implica que esté prohibida, al no pertenecer a ninguna de las materias vedadas por el artículo 35 de la Constitución, so pena de confundir su procedencia con sus efectos vinculantes.

Resaltó que en el derecho comparado existen ejemplos de mecanismos de consulta popular no vinculantes, como sucede en Argentina, Noruega, Finlandia, Suecia, Reino Unido, Francia, los Países Bajos, Austria y Australia, entre otros, en los que se han demostrado su importancia en el rumbo de la política pública e, incluso, cultural de esos países.

Estimó que la interpretación más coherente en el diseño constitucional mexicano es que su obligatoriedad depende no solo del nivel de participación alcanzado, sino de su materia y de las autoridades que, conforme a sus competencias, puedan actuar y estén obligadas a observar el resultado.

Resaltó que la materia de la consulta no busca restringir los derechos humanos o sus garantías, pues no versa sobre la suspensión o limitación de la existencia, vigencia, titularidad, principios o carácter contramayoritario de los derechos fundamentales, sino sobre el diseño y el rumbo de la política criminal del Estado, siendo que la doctrina señala que el derecho penal moderno debe edificarse sobre la base de una mayor participación ciudadana tanto en lo que respecta a su creación como en

su aplicación, así como en su diseño más democrático, incluyente y verdaderamente cercano a los intereses y preocupaciones de la ciudadanía, lo cual no significa que quede a merced de la opinión pública, sino que tiene como límite los derechos fundamentales.

Advirtió que no se deben cerrar las puertas a la opinión ciudadana por temor a un escenario catastrófico de populismo penal, pues ese problema se resuelve con un proceso serio de debate, de intercambio robusto de información y de genuina reflexión social, por lo que se debe confiar en la ciudadanía, en las instituciones representativas y en las de impartición de justicia.

En cuanto al argumento del proyecto, atinente a la violación de la presunción de inocencia —la consulta conllevaría a una exposición mediática estigmatizante, que puede desembocar en la ilicitud de pruebas, en un efecto corruptor de todo el proceso o que los jueces inicien un proceso penal con una idea preconcebida—, estimó que, en primer lugar, la consulta no expone a nadie como culpable ni es sugestiva para que la ciudadanía decida su culpabilidad, sino pretende conocer si la ciudadanía está de acuerdo o no 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.

Tampoco compartió que la consulta provoque una presión desmesurada sobre las autoridades de procuración e impartición de justicia, pues suponer que van a faltar a sus

deberes constitucionales es dar por sentado que son parciales o que carecen de integridad y profesionalismo, lo cual sería una narrativa muy peligrosa de este Tribunal Constitucional, siendo que, en el caso hipotético de que alguna autoridad actuara de forma arbitraria, el sistema cuenta con recursos judiciales efectivos y al alcance para todas las personas para que se revise y corrija esa actuación.

Consideró que, contrario al proyecto, la consulta no viola el principio de igualdad, pues tiene la finalidad constitucional consistente en recabar el sentir social para orientar la política criminal del Estado, además de que, en materia de libertad de expresión, los límites del escrutinio público son más amplios para las personas que se dedican a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, máxime que los expresidentes son sujetos de interés para la deliberación pública.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, en respuesta metodológica a qué tipo de función ejerce esta Suprema Corte al resolver este caso y bajo qué categorías conceptuales, recordó que la consulta popular se introdujo al modelo de democracia constitucional en dos mil doce, lo cual implica reconstruir las categorías teóricas.

Explicó que el funcionamiento de esta Suprema Corte en este caso no es jurisdiccional y, por lo tanto, no se toma una decisión entre partes antagónicas, como sí sucede con los medios de control difuso y concentrado de la

constitucionalidad, lo cual denominó el modelo de democracia indirecta, el cual, después de la Segunda Guerra Mundial, produjo una crisis de representación, pues los ciudadanos pueden sentirse no representados en los partidos políticos ni en los poderes tradicionales, por lo que se adoptaron nuevos mecanismos de participación directa: el referéndum, el plebiscito, la revocación de mandato y la consulta popular, lo cual persigue el objeto de no implementar mecanismos contramayoritarios dedicados a frustrar la voluntad de la mayoría, sino concretar esa voluntad con los procesos de decisión en un modelo de democracia semidirecta para el empoderamiento de las mayorías.

Recordó que, para dos mil doce, México fue uno de los pocos países en Latinoamérica sin ningún mecanismo constitucional de democracia semidirecta, y el Constituyente permanente descartó el referéndum y el plebiscito, pues no quiso crear una fuente nueva del derecho, por lo que se decidió por la consulta popular, al no quería desplazar ningún mecanismo de democracia representativa.

Apuntó que los precedentes de consulta popular son pocos, por lo que no puede dejar de considerarse el derecho comparado. Opinó que la consulta popular no supone que se deje de someter al control constitucional, pues su idea es impulsar, no crear una nueva fuente del derecho, inmune a los límites constitucionales. Ejemplificó lo anterior con el referéndum que impulsó la salida de Inglaterra de la Unión

Europea; su Primer Ministro consideró que tenía la obligación de ejecutar esa voluntad de inmediato y sin esperar a una ley; el Parlamento no estuvo de acuerdo; y se suscitaron diversos casos emblemáticos —“Miller”—, resueltos en dos mil diecisiete y dos mil diecinueve, en los que su Suprema Corte determinó que el Parlamento tiene facultades para legislar y decidir las condiciones de la salida de la Unión Europea. Concluyó que el resultado de la consulta popular debe impulsar los procedimientos tradicionales de la democracia indirecta, no sustituirlos.

Recordó que, en los precedentes, ha votado en el sentido de que la consulta popular es un derecho constitucional y que sus productos son vinculantes, como fue su voto particular en la consulta a trámite prevista en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación 1/2014.

En cuanto a su otra pregunta metodológica de qué debe resolver esta Suprema Corte en este asunto y con qué metodología, indicó que el artículo 35, fracción VIII, constitucional establece, entre otras, la petición presentada por el Presidente de la República y que, en términos de la Ley Federal de Consulta Popular, a esta Suprema Corte corresponde determinar si la materia de la consulta es constitucional —tomando como parámetro el numeral 3o de dicha fracción—, mientras que el Congreso, por la aprobación de ambas Cámaras, analizará su trascendencia, por lo que esta Suprema Corte debe excluir todas las

razones de conveniencia, pertinencia o necesidad de la pregunta.

Indicó que, para determinar la constitucionalidad de la consulta, se debe atender a su objeto, que no es uno de los requisitos del artículo 21 de la Ley Federal de Consulta Popular —nombre completo, la firma del solicitante, el propósito de la consulta, los argumentos por los cuales el tema se considera de trascendencia nacional y una pregunta—, por lo que esta Suprema Corte debe reconstruirlo a partir de los elementos contenidos en la petición, como se determinó en los precedentes 1/2014, 2/2014, 3/2014 y 4/2014, maximizándose el derecho a la consulta popular.

Adelantó que, en caso de que se califique de constitucional la materia de la consulta, puede procederse a calificar la legalidad de la pregunta y, en su caso, a modificarla.

Estimó que, de entenderse el objeto de la consulta como en el proyecto, efectivamente explicaría una restricción a los derechos humanos en distintas dimensiones, como a la protección de los derechos de las víctimas de las posibles violaciones de derechos humanos, implicaría una interferencia en las facultades de las autoridades de procuración y administración de justicia en los derechos de acceso a la justicia y a la obtención de medidas de restitución y reparación, además de afectar el principio de igualdad y la obligación del Estado de buscar verdad y

reparar a las víctimas —como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Gelman Vs. Uruguay” y “Gerson y otros Vs. Brasil”—; sin embargo, estimó que su materia no es preguntar a la población si ciertos delitos merecen una amnistía o si las autoridades tienen permitido no investigarlas ni contiene un elemento de política criminal.

Consideró que el proyecto falla en identificar una descripción alternativa e igualmente razonable del objeto de la consulta: las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo para destinar recursos humanos y materiales para recabar y allegarse de elementos necesarios que le permitan analizar la actuación y desempeño en los titulares del Poder Ejecutivo Federal en los sexenios comprendidos de mil novecientos ochenta y ocho al dos mil dieciocho; a partir de ello y de ser el caso, impulsar los procedimientos legales procedentes. Aclaró que esa descripción del objeto de la consulta se obtiene de la narración de los considerandos de la solicitud, atinente a las situaciones o hechos presuntamente ocurridos entre mil novecientos ochenta y ocho y dos mil dieciocho, las implicaciones históricas y políticas para la obtención y estudio de elementos para valorar las acciones de ese período, respaldar a las instituciones responsables de desahogar las potenciales acusaciones, así como llevar un cauce legal claro en un asunto de interés general, con juicios apegados a derecho y respetuosos del debido proceso.

Por lo anterior, discordó del proyecto en que el objeto de la consulta sea delimitarla a las facultades de las autoridades de procuración y administración de justicia ni ligar a las instituciones de procuración y administración de justicia al resultado de la consulta.

Adelantó que, en todo caso, la consulta generaría un respaldo para la eventual prestación de acusaciones, cuya suerte no quedaría a consulta de la población y, cuando se hace referencia a las autoridades competentes, debe entenderse que son aquellas pertenecientes al Poder Ejecutivo, no a las instituciones de procuración y administración de la justicia, lo cual torna su materia constitucionalmente válida, pues no actualiza ninguna de las restricciones del artículo 35, fracción VIII, numeral 3o, constitucional, pues implicaría, en caso de que la población apruebe su objeto, que el Presidente organice y destine parte de sus órganos a allegarse de elementos de los hechos ocurridos durante las gestiones ya mencionadas y de ser el caso, impulsar los procedimientos que correspondan, lo cual no violaría ninguna norma jurídica, ya que el Ejecutivo no tiene obligación de llevar a cabo estas acciones, pero tampoco existe ninguna norma que lo prohíba y, en caso de que la población respondiera negativamente, únicamente implicaría que el Ejecutivo no esté vinculado a usar sus facultades discrecionales para ese fin, lo cual no relevaría a ningún servidor público de su obligación de denunciar aquellos hechos de los que tenga conocimiento y puedan constituir un delito.

Aclaró que, en caso de interpretarse de esa manera la materia de la consulta, estaría por su constitucionalidad, pero debería reformularse la pregunta; en caso de que se considere que esa materia vincula a la procuración y administración de justicia, entonces estará en favor del proyecto.

La señora Ministra Ríos Farjat observó que el proyecto afirma que, como la propia Constitución señala, no se pueden someter a consulta las posibles restricciones a los derechos humanos ni las garantías para su protección.

Valoró que ese tema no es pacífico, por ejemplo, en el caso “Juan Gelman Vs Uruguay” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la ley conocida como de amnistía, en la cual resolvió que aplicarla impediría la investigación de los derechos de identificación, juzgamiento y eventual sanción a los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes, como las desapariciones forzadas, señalando que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías.

Coincidió con la argumentación del proyecto; sin embargo, no con la óptica que elige como base para esa argumentación, a saber, una lectura restrictiva al derecho humano a la consulta, que no atiende a la especial naturaleza de estos procedimientos democráticos del artículo 35 constitucional que se someten a la ponderación de este

Máximo Tribunal, particularmente para resolver sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

Aclaró que no se está analizando jurisdiccionalmente un acto de autoridad ni una ley, y que la determinación del tema de la consulta debe permitir ese ejercicio e impedir que se haga nugatoria esa aspiración constitucional, siendo que el proyecto estudió la materia de la consulta como si fuera la pregunta misma —como se señala en su párrafo treinta y cuatro—, sin tomar en cuenta que esta Suprema Corte tiene la atribución para modificarla a fin de garantizar que sea congruente con la materia de la consulta, tal como lo dispone el artículo 26, fracción II, inciso b), de la Ley Federal de Consulta Popular, es decir, no se debe fusionar la materia de la consulta con la pregunta.

Consideró que no se debe juzgar la materia de la consulta sin antes haber agotado las posibilidades de modificación de la pregunta, de manera que no se impida el derecho a participar en estos ejercicios democráticos, lo cual no realiza el proyecto y, por lo tanto, se claudica en el papel que a esta Suprema Corte le es dado para dotar de funcionalidad constitucional a estos ejercicios.

Reconoció que el método implica resolver primero la constitucionalidad de la materia de la consulta y después modificar la pregunta; sin embargo, esa elección metodológica no está establecida en la Constitución ni en la ley reglamentaria, además de que esa elección invalida la

posibilidad de la consulta, máxime que se eligió la lectura de la petición más restrictiva de todas.

Valoró que, para determinar la materia de la consulta, es necesario abstraerse de la pregunta planteada y, sin pronunciarse sobre esta, señaló que del análisis del documento que el titular del Ejecutivo envió al Senado y que después el Senado remitió a esta Suprema Corte se desprende: 1) que se refiere a los quebrantos al erario, corrupción, desapariciones de personas, aumento de pobreza, desigualdad, marginación y descomposición social, 2) que esas “calamidades” generaron una creciente e inocultable indignación, que desembocó en múltiples exigencias de justicia en sectores ampliamente mayoritarios de la sociedad mexicana, 3) que tales exigencias se toparon con una gran diversidad de mecanismos de encubrimiento e impunidad, 4) que se han incrementado las peticiones populares de esclarecimiento y justicia para las acciones presuntamente delictivas que posiblemente cometieron los expresidentes y que el país se encuentra en una situación de una demanda social mayoritaria que carece de un cauce institucional nítido y de una clara vía de expresión a las leyes vigentes, por lo que necesitan ser puestos a la consideración de la ciudadanía en un espíritu de democracia participativa, y 5) si el pueblo da su aprobación, las instituciones responsables de desahogar las potenciales acusaciones tendrán un enorme respaldo para realizar esa tarea con enorme libertad y, si rechazan la propuesta, nadie podrá acusarlas de encubrir o solapar conductas ilegales.

Indicó que, si bien es un documento político, esta Suprema Corte debe determinar el propósito de la consulta para valorar su pertinencia constitucional. En el caso, observó que su objeto tiene un cauce democrático a una demanda social, orientada hacia el esclarecimiento y la justicia, con independencia del curso que tomen las acciones legales en los procesos, no así —como infiere el proyecto— que las autoridades puedan o deben proteger los derechos humanos, pues es su obligación constitucional, ni que se deje en manos ciudadanas la investigación, persecución y, en su caso, sanción de los delitos.

En cuanto al carácter vinculatorio del resultado de la consulta popular con determinada votación, observó que ese aspecto no ha sido interpretado por esta Suprema Corte. Apuntó que otros países han desarrollado la figura del referéndum consultivo o de la consulta popular no vinculante, por ejemplo, en la Constitución Española —referéndum consultivo— y en la Argentina —una consulta popular similar a la Mexicana—.

Subrayó que el efecto de la consulta popular no puede ser que la ciudadanía sustituya a la autoridad, en el ejercicio de su respectiva competencia, con la decisión, pues su efecto es únicamente político; sin embargo, en México se estableció que su resultado fuera vinculante para evitar la insensibilidad de las autoridades, pero ha terminado por provocar un “efecto perverso”: que ninguna consulta popular se haya realizado desde la reforma constitucional de dos mil

doce, al amparo de la ley federal, promulgada en dos mil catorce.

Retomó que estas consultas son expresiones de una sociedad que busca sentirse parte de la toma de decisiones políticas, por lo que esta Suprema Corte no puede mantener una visión tan restrictiva, que provoque que esas expresiones ciudadanas no puedan transitar por el cauce diseñado para ello, y si bien no debe estudiar la consulta como fenómeno sociológico, debe desdoblar los contenidos constitucionales a fin de hacer posible el ejercicio máximo de este derecho. Por estas razones, no compartió el proyecto.

La señora Ministra Esquivel Mossa recordó que la consulta popular fue introducida al artículo 35, fracción VIII, constitucional mediante la reforma del nueve de agosto del dos mil doce, y del dictamen correspondiente se desprende que era una variante de las formas de democracia semidirecta, que permiten la inclusión de la sociedad en las decisiones públicas, con la peculiaridad de que podría ser activada por un determinado número de ciudadanos, por el Ejecutivo Federal o por cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión bajo determinados requisitos constitucionales, entre los cuales se encuentra la calificación de la constitucionalidad de su materia por parte de este Alto Tribunal, que no podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su

protección, que este tipo de mecanismos se establecerían para fortalecer la democracia representativa, no para debilitarla ni intentar disiparla y que la pérdida de la confianza en las instituciones y la falta de credibilidad, sexenio tras sexenio, ha impactado negativamente en los procesos de gobernabilidad y los instrumentos de gobernanza, lo que ha ocasionado la inestabilidad en todos los ámbitos de la vida del Estado.

Consideró que, de la evolución de ese precepto constitucional, se advierte que la intención del Constituyente fue evitar que, a través de la consulta popular, se cuestionaran las instituciones y principios fundamentales del Estado, por lo que restringió su objeto a las siguientes materias: la restricción de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la Constitución; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, los 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 las Fuerzas Armadas permanentes.

Destacó que se trata de un catálogo cerrado de supuestos para este ejercicio ciudadano, pero tampoco es

viable interpretarlo extensivamente en perjuicio de la participación ciudadana.

Apuntó que, en los trabajos legislativos de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, se identificó que uno de los elementos que contribuyen al desarrollo del sistema nacional anticorrupción es justamente la participación de la sociedad, por lo que se elevaría a rango constitucional la instrumentación de un comité de participación ciudadana, aclarando que la participación ciudadana no podría limitarse a este comité.

En el caso, de la lectura de la solicitud de la consulta se advierte que su materia es la responsabilidad de los servidores públicos y la participación ciudadana en el combate a la corrupción para poder actuar en contra de los expresidentes, como un precedente necesario para prevenir la repetición de conductas indebidas en el ejercicio del poder, un deslinde con respecto a la impunidad y el encubrimiento y una forma de despejar la ambigüedad legal que ha imperado sobre las responsabilidades de la figura presidencial.

Acotó que los servidores públicos, al desempeñar cualquier tipo de gestión gubernamental y aún después de concluir su encargo, aceptan voluntariamente un escrutinio colectivo más exigente que el de otras personas del sector privado, tal como ha resuelto la Primera Sala en su tesis aislada 1a. CCXVII/2009, en el sentido de que las personas con responsabilidades públicas tienen un umbral distinto de

protección, que les expone en mayor grado al escrutinio y a la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan.

Recapituló que la materia de responsabilidad de exservidores públicos no está prohibida en el artículo 35, fracción VIII, constitucional, por lo que votará en contra del proyecto para examinar y, en su caso, modificar la pregunta en términos de la Ley Federal de Consulta Popular.

El señor Ministro Pérez Dayán destacó que los requisitos que exige la Ley Federal de Consulta Popular, entre otros, son que el Presidente de la República exprese en su petición el propósito de la consulta y los argumentos por los cuales se considera de trascendencia nacional, así como proponer una pregunta sin contenidos tendenciosos o juicios de valor, de manera que produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo, por lo que distinguió entre la materia de la consulta y la pregunta que le da eficacia.

Opinó que, en términos del artículo 26 de dicha ley, esta Suprema Corte debe verificar la constitucionalidad de la materia, no la pregunta y, de estimar que esa materia no pertenece a las que la propia Constitución ha excluido, realizará entonces las modificaciones conducentes en la pregunta, ocupándose de los aspectos jurídico-constitucionales, no de los políticos ni ideológicos.

Destacó la importancia de advertir el propósito de la consulta y, con base en ello, asignar la materia correspondiente, siempre por su género más próximo, privilegiando en esto la interpretación más favorable, amplia y progresista, mas ese ejercicio no debe practicarse a la pregunta, pues conllevaría un examen sesgado.

Así, indicó que suscribiría el proyecto si la materia se circunscribiera a la pregunta; sin embargo, luego de analizar el escrito de petición presentado y despojándolo de su carga ideológica, coincidió en que la materia de la consulta, en su género más próximo, es la de responsabilidades de los servidores públicos, la cual es válida, al no ser de las excluidas en el artículo 35 constitucional y, por tanto, es disponible para efectos de su opinión popular, pero correspondería a este Tribunal Constitucional modificar la pregunta para que no sea tendenciosa, no contenga juicios de valor, emplee un lenguaje neutro, sencillo y comprensible, no sea inquisitoria y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo.

El señor Ministro González Alcántara Carrancá coincidió con el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en que, de la lectura de los motivos y la pregunta de la consulta planteada, se extraen razones suficientes para considerar que su materia consiste en que la ciudadanía determine si las fiscalías y órganos jurisdiccionales competentes deben investigar y perseguir delitos o infracciones presumiblemente cometidos por expresidentes. Por tanto, si la materia se

llegara a determinar en ese sentido, indicó que podría coincidir en que resulta inconstitucional.

Recordó que es la primera ocasión en que se pronunciará respecto de una consulta popular, y estimó que el rol de este Tribunal Pleno en este procedimiento es doble: 1) revisar la constitucionalidad de la consulta y 2) promover y garantizar la efectividad del derecho humano a ser consultado, como un elemento central de la democracia participativa. Por tanto, se debe interpretar el objeto de la consulta en los términos más favorables, de manera que, simultáneamente, se garantice su congruencia con la Constitución y tenga la mayor efectividad posible del derecho a ser consultado.

Indicó que la lectura más favorable de la solicitud correspondiente permite apreciar la intención de recabar la opinión de los ciudadanos acerca de la necesidad de dotar al sistema jurídico de un cauce institucional nítido, que permita emprender un proceso de esclarecimiento en torno a las decisiones políticas voluntarias, tomadas por los actores políticos relevantes en los años pasados, por lo que propuso reconceptualizar el objeto de la consulta, acorde con el mandato constitucional de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, además de que así lo ordenan los artículos 26 de la Ley Federal de Consulta Popular —facultad de reformular la pregunta planteada en la solicitud— y 35 constitucional —revisar la constitucionalidad

del objeto de la consulta—; sin embargo, al Congreso de la Unión le corresponderá su aprobación, existiendo la posibilidad de que el propio Presidente de la República retire su solicitud de consulta si considera que su objeto quedó desnaturalizado por la manera en que esta Suprema Corte hubiera reformulado la pregunta.

Anunció que, de no ser acogida la interpretación favorable que propone, se consideraría obligado por la mayoría de este Tribunal Pleno respecto de la determinación de la materia que propone el proyecto, pues la pregunta, tal como se formuló, abre la posibilidad de que no se lleven a cabo las investigaciones correspondientes, respaldando con ello la impunidad y quedando sin reparación las violaciones que pudieron haber sido cometidas.

El señor Ministro Pardo Rebolledo indicó que el análisis del objeto de la consulta y la pregunta respectiva se encuentran necesariamente vinculados, por lo que, aun cuando la solicitud presentada pudiera admitir diversas interpretaciones, el proyecto recoge una interpretación acorde con sus antecedentes y en los términos de la propia pregunta.

Se manifestó de acuerdo con el proyecto, separándose de algunas consideraciones y anunció la formulación de un voto concurrente.

Indicó que el planteamiento de un objeto distinto de la consulta y una reformulación de la pregunta correspondiente

podría generar un planteamiento de constitucionalidad o inconstitucionalidad diferente.

Leyó de la petición correspondiente que si el pueblo da su aprobación, las instituciones responsables de desahogar las potenciales acusaciones tendrán un enorme respaldo para realizar esa tarea con absoluta libertad y, si rechaza la propuesta, nadie podrá acusarlas de encubrir o solapar conductas ilegales, con lo cual indicó que la única posibilidad de que la consulta resulte constitucional, acorde con la posibilidad de que no se investiguen o no se persigan esos presuntos delitos, es que se interpretara consultar la posibilidad de que el Congreso de la Unión discutiera si, eventualmente, procedería conceder la amnistía, en términos del artículo 73, fracción XXII, constitucional.

Adelantó que, de no ser así, estaría de acuerdo con el proyecto porque tanto la materia de la consulta como su pregunta son inconstitucionales.

El señor Ministro Laynez Potisek no compartió los argumentos anteriores porque, si bien reconoció el enorme valor de la participación de la sociedad en los asuntos públicos mediante una consulta popular, existen otras formas de conocer las exigencias de la ciudadanía: los medios de comunicación y las redes sociales, entre otros.

Estimó que la consulta establecida en el artículo 35 constitucional fue regulada por el Constituyente como una

forma de participación democrática semidirecta o directa, con consecuencias jurídicas muy claras.

Se separó de la consideración de que la consulta no será vinculatoria, a pesar de una participación de menos del 40% (cuarenta por ciento), prevista en el artículo 35, fracción VIII, numeral 2o, pues el artículo 64 de la Ley Federal de Consulta Popular encabeza el capítulo denominado “De la vinculatoriedad y seguimiento”, además de que en los dictámenes del Constituyente se planteó establecer un umbral de participación para que el resultado de la consulta popular sea vinculante para los Poderes Ejecutivo, Legislativo Federales y para las autoridades competentes, además de que, de considerarse que no es vinculatoria, no tendría sentido el numeral 3o de dicho artículo 35, el cual indica que esta Suprema Corte debe analizar si se actualizan esas prohibiciones, así como las exigencias en cuanto a los sujetos legitimados para solicitarlas.

Estimó que la consulta del caso no es constitucional porque el artículo 35, fracción VIII, numeral 3o, constitucional establece que no pueden ser objeto de la consulta la restricción de los derechos humanos y las garantías de su protección, siendo que el diverso artículo 21 constitucional establece que la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías de forma obligatoria y, de encontrar elementos, deben consignar al infractor ante la justicia.

Recordó que, históricamente, la Fiscalía General de la República se ha consolidado como una institución independiente y autónoma, y estimó que esta consulta volvería a colocar o, al menos, colocar bajo la sombra de la sospecha el ejercicio de las facultades de procuración de justicia.

Apuntó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú”, afirmó que los criterios de independencia e imparcialidad se extienden también a los órganos a los que corresponde la investigación previa al proceso judicial. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que esos órganos no solo tienen que ser imparciales, sino tener la apariencia de imparcialidad.

Concordó con la consulta en que se violarían los derechos humanos no solo de los expresidentes, sino de cualquiera de los mexicanos víctimas u ofendidos de los delitos, el derecho de igualdad y la presunción de inocencia, cuya violación corre el riesgo adicional de afectar el proceso judicial en su conjunto.

Destacó que el Presidente solicitante no necesitaría de una consulta para realizar los esfuerzos que apunta, sino que, en todo caso, instruiría a los órganos o unidades administrativas que dependan del Ejecutivo para buscar elementos para que se haga justicia.

Advirtió que, aun cuando se trate del tema de las responsabilidades administrativas —artículo 109 constitucional—, el problema sigue siendo el mismo: la justicia no se consulta.

Recordó que esta Suprema Corte y sus miembros tienen como función esencial salvaguardar la supremacía de la Constitución y garantizar el respeto de los derechos humanos de todos los mexicanos, aun en contra del deseo de las mayorías, por lo que no debería avalarse una consulta cuya materia es contraria a los derechos humanos.

El señor Ministro Franco González Salas reconoció que la consulta popular es un mecanismo de participación social democrática, pero estará de acuerdo con el sentido y algunas consideraciones del proyecto porque los valores y principios que subyacen en los preceptos constitucionales y de los tratados internacionales implican la protección a las personas en lo individual, siendo que la consulta formulada conlleva la violación y, por consiguiente, la restricción de algunos de esos derechos, los cuales deben ser respetados en toda persona, sin excepción, como los de presunción de inocencia, a un debido proceso, lo cual no implica impunidad.

Estimó que la consulta que se formuló debe analizarse a la luz de su expresión textual, no de su interpretación.

Anunció un voto concurrente para agregar consideraciones adicionales.

La señora Ministra Piña Hernández aclaró que esta Suprema Corte no decidirá sobre el derecho de los mexicanos a participar directamente en la democracia y a votar en las consultas populares, sino si la materia de consulta específica respeta la Constitución, como manifestación de voluntad popular, en cuyo artículo 35 se determinaron como intocables para esa consulta los derechos humanos de todos los mexicanos, la obediencia a la ley y la igualdad de todos ante ella, por lo que la pregunta atinente a investigar y, en su caso, sancionar a cinco expresidentes por la supuesta comisión de delitos resulta inconstitucional por dos razones: 1) porque se pretende consultar si las víctimas de esos delitos tienen derecho a que se respeten las garantías de sus derechos humanos, como el derecho a la verdad, el derecho de acceso a la justicia, a que se castigue al culpable y a la reparación del daño y 2) porque se pretende consultar si el Estado debe cumplir con su deber de investigar y perseguir los delitos.

Aclaró que ni la Constitución ni las leyes establecen obstáculo alguno para llevar ante la justicia penal a los expresidentes que hubieren cometido algún delito, por lo que no se requiere consulta para que las autoridades competentes, que tengan información sobre la posible comisión de esos delitos, los denuncien, investiguen, persigan y, en su caso, sancionen a los responsables.

Precisó que la función de este Tribunal Constitucional es, en este caso, analizar si la pregunta que se propone a

consulta resulta acorde o no con la Constitución, teniendo presentes sus deberes y límites constitucionales.

Consideró que la Constitución no prevé consultas consultivas, sino que todas son vinculantes y, por otra parte, cambiar la materia propuesta en la consulta no es maximizar el derecho, sino ejercer una atribución que no le corresponde a esta Suprema Corte, pues el artículo 35, fracción VIII, constitucional establece el derecho de los mexicanos a votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, y el diverso artículo 26, fracción II, incisos a) y b), de la Ley Federal de Consulta Popular indica que, ante una solicitud de consulta, esta Suprema Corte debe determinar, primero, si la materia de la consulta no incurre en las prohibiciones previstas en el artículo 35 constitucional y, segundo, si la pregunta es congruente con la materia de la consulta y no es tendenciosa, contiene juicios de valor y emplea lenguaje neutro, sencillo y comprensible, por lo que puede hacer las modificaciones pertinentes a la pregunta, mas no cambiar la materia de la consulta, ya que sólo ejerce un control constitucional, no político.

Agregó que los artículos 35, fracción VIII, numeral 1o, párrafo último, constitucional y 5 de la Ley Federal de Consulta Popular establecen que el Congreso de la Unión calificará la trascendencia de la materia de la consulta, por lo que reiteró que si esta Suprema Corte la modifica no solo sería actuar sin facultades para ello, sino que, por un lado,

se infringiría el derecho de los ciudadanos de definirla y, por el otro, se violaría el principio de división de poderes.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales apuntó que el artículo 35 constitucional contempla una facultad extraordinaria para esta Suprema Corte en la realidad democrática.

Reiteró el proyecto en sus términos, cuya esencia radica en que la Constitución y la ley no debe ni puede sujetarse a consulta.

Adelantó que, si la mayoría se decanta en contra del proyecto, elaborará el engrose correspondiente.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la constitucionalidad de la materia de la consulta, respecto de la cual se expresó una mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena con precisiones en cuanto a su vinculatoriedad, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ríos Farjat, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea en el sentido de que resulta constitucional. Los señores Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones y Laynez Potisek votaron en el sentido de que es inconstitucional. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto particular.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea decretó un receso a las catorce horas con treinta y siete

minutos, y reanudó la sesión a las quince horas con veinticuatro minutos.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea explicó que, durante el receso, este Tribunal Pleno logró un consenso en la reformulación de la pregunta de esta consulta popular.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, el secretario general de acuerdos leyó la pregunta correspondiente, en los términos siguientes:

*¿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?*

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la pregunta de la consulta popular, la cual se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas obligado por la mayoría en la materia de la consulta y con reserva de criterio, Pardo Rebolledo obligado por la mayoría en la materia de la consulta, Ríos Farjat, Pérez Dayán con reservas en la temporalidad y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. Los señores Ministros Aguilar Morales, Piña

Hernández y Laynez Potisek votaron en contra. El señor Ministro Franco González Salas anunció voto concurrente.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, el secretario general de acuerdos leyó los puntos resolutivos que regirán el presente asunto, en los términos siguientes:

*“PRIMERO. Es constitucional la materia de consulta popular a que este expediente se refiere. SEGUNDO. La pregunta aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo previsto en el artículo 26, fracción II, de la Ley Federal de Consulta Popular, es la siguiente: ‘¿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?’”*

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea instruyó al secretario general de acuerdos para que en las próximas veinticuatro horas se notifiquen al Senado de la República estos puntos resolutivos.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, dejando a salvo el derecho de los señores Ministros de formular los votos que consideren pertinentes.

Acto continuo, levantó la sesión a las quince horas con treinta minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria, que se celebrará el lunes cinco de octubre del año en curso a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

