



Por las implicaciones negativas que tendrá para el futuro del país la reforma energética privatizadora recientemente aprobada por el PRI y por el PAN, el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la Cámara de Diputados pidió una opinión al abogado Elisur Arteaga Nava sobre la pertinencia de realizar una consulta popular como mecanismo para echar abajo las modificaciones avaladas por dichos partidos, misma que hoy damos a conocer.

Elisur Arteaga Nava  
Abogado  
Las consultas populares.  
Naturaleza constitucional, alcances y límites

Por reforma publicada con fecha 9 de agosto de 2012, se introdujo en la Constitución Política una nueva institución: las consultas populares. El artículo 35 de ella, en su parte conducente, dispone:

*“Son derechos del ciudadano: .... VIII Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:...”*

De ese texto se desprende que el objeto de las consultas puede ser amplio: temas de trascendencia nacional. En el ámbito federal comprende todo tipo de materias: legislativas o ejecutivas. Están excluidas únicamente las mencionadas expresamente en el apartado 3 de la fracción VIII. En ninguna parte se hace referencia a que las consultas populares deban estar referidas sólo a leyes ordinarias.

En el dictamen de las Comisiones Unidas se corrobora ese punto de vista:

“La consulta popular, como mecanismo de participación e intervención de los ciudadanos en la toma de las decisiones relacionadas con temas relevantes, constituye además una vía para poder resolver, a través de la consulta a la base política de la sociedad, eventuales diferendos relativos a **temas de suma importancia** que se presenten en los **órganos representativos** o entre estos.”

*(Énfasis añadido)*

Se alude a temas, sin mencionar su naturaleza; quedan comprendidas las reformas que derivan de la acción del conjunto de poderes que reforman la Constitución Política.

Con vista a lo dispuesto por el artículo 1º de la Carta Magna, a las normas que reconocen derechos humanos, debe darse una interpretación encaminada a hacerlos valer y con la mayor amplitud. De haber limitantes, sólo son admisibles las que aparecen de manera expresa en los preceptos constitucionales, en el caso, las que se desprendan del apartado 3, al que se ha hecho referencia. Tratándose de derechos humanos, la enumeración de las prohibiciones o limitantes que aparecen en la Constitución es exhaustiva, no son susceptibles de ser incrementadas por el legislador ordinario.

Por ser un derecho ciudadano, debe entenderse que el Congreso de la Unión, en su función de legislador ordinario, no puede:

Dejar de ejercer su facultad reglamentaria de la fracción VIII del artículo 35 constitucional; al emitir la ley, obstaculizar el ejercicio del derecho; agregar materias o supuestos de improcedencia diferentes a los enumerados expresa y limitativamente en el párrafo 3, de la fracción VIII, del artículo 35. Por tratarse de un derecho, en caso de dudas en cuanto a la procedencia o improcedencia de una solicitud, el Congreso de la Unión, al legislar, el Instituto Nacional Electoral y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer de una solicitud, deben optar por la alternativa que le dé curso.

La consulta popular es una institución que permite una amplia intervención de la ciudadanía referida a todo tipo de materias, con excepción de las expresamente enumeradas.

De aprobarse la ley reglamentaria, si ella restringe un derecho reconocido en la Carta Magna, sería susceptible de ser impugnada por medio de alguno los sistemas de defensa constitucional: acción de inconstitucionalidad, juicio de amparo e, incluso, por medio de controversia constitucional.

El Poder Constituyente o el Constituyente Permanente en México

Con vista a la doctrina europea, algunos tratadistas mexicanos sostuvieron la existencia de un Poder Constituyente. Los antecedentes, los debates, opiniones doctrinales e, incluso, los recientes criterios de la Suprema Corte de Justicia, ignoran su existencia.

En lo relativo al sistema para reformar la Constitución Política, los constituyentes mexicanos, desde 1824, pasando por la Constitución de 1857, hasta

llegar a la actualmente en vigor, abrevaron en la Constitución de los Estados Unidos de América; prescindieron de hacerlo en la doctrina y la legislación europea. Desde 1857 está en uso, con algunas variantes, uno de los dos sistemas que para reformar la Constitución existen en ese país: el que da intervención a los Poderes Legislativos, federales y locales.

Un análisis del texto mexicano, llevan a la conclusión de que para reformar la Constitución Política se adoptó el proceso legislativo que existe para iniciar, discutir y aprobar las leyes ordinarias y decretos, con la salvedad de que se requiere una mayoría especial, la del voto aprobatorio de las dos terceras partes de los legisladores al Congreso de la Unión presentes. Para dar mayor ponderación, se hizo intervenir a las legislaturas de los Estados.

En el artículo 135, que regula lo relativo a las reformas, no se dispone nada respecto de quién puede iniciar una reforma, cuál es el procedimiento que se debe observar en su estudio, discusión y aprobación de las iniciativas. Tampoco se reguló lo relativo a la publicación y entrada en vigor de las reformas. Los Constituyentes, con todo acierto, se atuvieron a los principios que consignan los artículos 71, 72, 89, fracción I y 116 constitucionales.

Una reforma es una de las formas en que se manifiesta el proceso legislativo. El que se dé intervención a las legislaturas de los Estados; que una reforma sea parte de la Constitución Política y que, por ello adquiera, características especiales, una de ellas, la de ser de jerarquía superior, no implica que sea obra de un Supremo Poder Nacional o de un Poder Constituyente.

En razón de lo anterior, una reforma constitucional, si bien es de jerarquía superior por ser parte de la Carta Magna, no goza de sacralidad o de una virtud normativa diferente, por lo mismo, su contenido es un tema susceptible de ser cuestionado a través de una consulta popular.

Materias a las que puede estar referida una consulta popular. ¿La consulta popular sólo puede estar referida a leyes? ¿Están al margen de una consulta popular las reformas a la Constitución Política?

De conformidad con el primer párrafo de la fracción VIII, del artículo 35 constitucional, pueden ser objeto de una consulta popular temas; se trata de un concepto genérico; dentro de él están comprendidos: las leyes, los decretos y los actos tanto del Congreso de la Unión, como del Presidente de la República.

Las reformas a la Constitución Política, por tener que ver con materias que interesan a la ciudadanía, contienen temas que son susceptibles de ser sometidas a la consulta popular, al igual que lo son las reguladas por las leyes ordinarias.

Las materias son el objeto sobre el que se ejercen las facultades. Son el ámbito que regula la norma, y definen el ámbito de competencia de las autoridades. Cuando la Constitución menciona que las consultas populares serán sobre materias (temas) de trascendencia nacional, debe entenderse referido a todo tipo de normas, tanto constitucionales como secundarias.

La restricción que impone el artículo 35, fracción VIII, apartado 3, se refiere a prohibiciones sobre materias reguladas por la Constitución como los derechos humanos y los principios regulados en el artículo 40, a *contrario sensu* todas las demás disposiciones constitucionales pueden ser objeto de consulta popular.

¿Se puede realizar una consulta popular sin existir una ley reglamentaria?

En el apartado 7 de la fracción VIII del artículo 35 constitucional se dispone: “*Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.*”

El artículo segundo transitorio de la reforma de 9 de agosto de 2012, relativo a la modificación al artículo 35 constitucional, dispone: “*El Congreso de la Unión deberá expedir la legislación para hacer cumplir lo dispuesto en el presente Decreto, a más tardar en un año contado a partir de la entrada en vigor del mismo.*”

Si la reforma fue publicada el día 9 de agosto del año de 2012 y entró en vigor al día siguiente, el plazo de un año para que el Congreso de la Unión diera cumplimiento a lo dispuesto por el artículo segundo transitorio, venció el día 10 de agosto de 2013, por lo que es evidente que no ha dado cumplimiento a lo mandado.

¿Qué alcance tiene la fórmula *deberá expedir la legislación para hacer cumplir lo dispuesto en el presente Decreto ...* contenida en el artículo segundo transitorio? ¿El ejercicio del derecho que se reconoce a la ciudadanía a ser oída en una consulta popular puede estar sujeto a la diligencia de los legisladores? Su operatividad ¿está condicionado a su buena o mala voluntad?

La fórmula *hacer cumplir* que aparece en el artículo transitorio impone una obligación a un sujeto determinado: el Congreso de la Unión, el verbo no está referido a

los ciudadanos; ellos gozan, disfrutan o tienen derechos. Ello implica que los ciudadanos gozan del derecho a manifestar su sentir a través una consulta popular, desde el momento en que la reforma entró en vigor. Pero, si se considera que estuvo condicionado su ejercicio a su reglamentación, el derecho les asiste a partir del día 10 de agosto del año de 2013, fecha en que venció al plazo para ser expedida la ley reglamentaria.

La negligencia del Congreso de la Unión para dar cumplimiento a un mandamiento constitucional debe circunscribirse a fincar una responsabilidad moral sobre sus miembros; no puede derivar en perjuicio de la ciudadanía, mucho menos en demérito de aquellos que son diligentes en el ejercicio de su derecho y que han solicitado la celebración de una consulta popular.

Tratándose de derechos humanos o políticos, con vista a lo dispuesto por el artículo 1º constitucional, en un estado democrático, debe considerarse que con ejercibles por sí, pero, para el caso de que la Constitución Política prevea su reglamentación o regulación, ello implica simplemente que se procura regular la actuación de las autoridades, pero no que se condiciona la vigencia o ejercicio de los derechos o libertades.

Habiendo transcurrido con exceso el plazo concedido por el decreto de 9 de agosto de 2012, para emitir la ley reglamentaria prevista en el último párrafo de la fracción VIII del artículo 35 constitucional, el derecho a la consulta popular es ejercible por sí, sin necesidad de que exista una normatividad específica. El Congreso de la Unión, por virtud de lo dispuesto por el artículo 1º constitucional, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el ejercicio del derecho a ser consultado.

Cuando se carece de normatividad que regule el ejercicio de un derecho, son las leyes afines y el sentido común de sus titulares, los que deben conducir su acción con vista a permitirlo. En todo caso, la consulta debe realizarse ateniéndose a los principios generales que regulan los procesos electorales.

La intervención que se confiere a la Suprema Corte de Justicia se da y regula por las leyes que norman su organización y funcionamiento: *Ley Orgánica del Poder Judicial y Códigos de procedimientos*.

Afirmar lo anterior no implica que haya precluido para el Congreso de la Unión la facultad que tenía para hacerlo. Se está frente a un fenómeno jurídico diferente. Podrá emitir la legislación a que hace referencia el artículo segundo transitorio del decreto de publicado el 9 de agosto de 2012, cuando lo considere oportuno, pero mientras no lo haga, su negligencia no puede derivar en el no ejercicio del derecho ciudadano que implica la consulta popular.

En los estados auténticamente democráticos existe el principio de que una autoridad no puede ni debe actuar de mala fe; es la altura de miras y el bien público, lo que debe caracterizar su actuación. Las instituciones públicas más deben estar abiertas a permitir que afloren todos los puntos de vista, que a impedir que ellos se manifiesten. Es inadmisibles recurrir a prácticas legaloides para impedir que las muestras de inconformidad salgan a la luz. Es impolítico que los servidores públicos maniobren, con vista a impedir afloren inconformidades respecto de temas específicos.

En derecho es inadmisibles que alguien pretenda sacar provecho de su negligencia. El Congreso de la Unión ni nadie puede invocar y pretender sacar provecho de su propio vicio; que lo haga en perjuicio de la ciudadanía y que ello derive en el no ejercicio de un derecho que se le confiere (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; No se oiga a quien alega su propia torpeza). No es dable a los poderes públicos hacer nugatorio un derecho.

En razón de que la solicitud de someter a consulta la reforma a la Constitución en materia energética fue formulada con anterioridad a la promulgación de la reforma energética.

En materia de ejercicio de derechos públicos, como en todos los ramos de la administración pública, rige el principio de economía procesal. Si un sector de la ciudadanía, que excede el dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, con anterioridad a la promulgación de la reforma que consignó como un derecho la consulta popular, solicitó que el tema de la reforma energética fuera sometido a la consideración de la ciudadanía y para ello invirtió recursos humanos y económicos, lo elemental es esperar que se dé curso a la solicitud. Eso es lo mínimo que podría esperarse de Autoridades que actúan de buena fe.

De existir indicios que de un sector importante de la ciudadanía era contrario a la aprobación de la reforma energética, para no actuar a espaldas de los electores, la prudencia política aconsejaba dejar que afloraran todos los puntos de vista y, por economía procesal, detener el proceso legislativo. Quienes promovieron la reforma, temiendo un veredicto adverso de la ciudadanía, prefirieron presentarle hechos consumados e impedir que con posterioridad se manifestaran a través del expediente de insertar candados que impidieran.

No sería admisible a un Poder Público:

Que bajo el pretexto de que no existía una regulación secundaria que reglamente el ejercicio de un derecho, exija se recaben de nueva cuenta la firmas y que se reitere la solicitud; o que alegue que al momento de recabarse las firmas de los ciudadanos con vista a solicitar la consulta popular, no había sido aprobada la reforma a la Constitución, pues estaba de por medio el tema de la energía.

En un estado de derecho la ciudadanía no tiene por que estarse cuidando también de sus autoridades.

Se debe tener presente que lo que en la acción de la ciudadanía, al solicitar la consulta popular, está de por medio un tema que ha tomado forma jurídica por virtud de la enmienda a la Constitución Política publicada con fecha 20 de diciembre

de 2013: la reforma energética.

Una autoridad no está para obstaculizar; no existe para impedir a la ciudadanía actuar y hacerse oír. La función de los servidores públicos es la de allanar la acción de los particulares.

En la minuta de Ley reglamentaria de la consulta popular, que turnó la Cámara de Diputados al Senado de la República, se reconoce la validez de los argumentos anteriores, tan es así que en el artículo quinto transitorio se propone lo siguiente:

“Quinto. Por única ocasión los requisitos relativos al aviso de intención y al formato para la obtención de firmas a los que se refiere esta Ley, no serán aplicables a las peticiones de consultas ciudadanas que hayan sido presentadas al Congreso de la Unión con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. ”

En el texto de la reforma a los artículos 27 y 28 constitucionales, publicada con fecha 20 de diciembre de 2013, aparece en forma reiterada la mención de los términos “Obtener ingresos”, “los ingresos derivados”, “maximizar los ingresos de la Nación”, “obtener en el tiempo ingresos”, “disponer de los ingresos”, “ingresos petroleros”, “ingresos del Estado Mexicano” y otros similares.

La aparición de esos términos ha llevado a suponer que al respecto opera la causal de improcedencia para realizar una consulta popular, prevista en el apartado 3, de la fracción VIII, del artículo 35 constitucional. Se considera que este es el argumento determinante para hacer improcedente la consulta popular. Nada más alejado de la realidad jurídica. El alegato es endeble y carente de fundamento.

La regulación en materia de ingresos supone la obligación a cargo de los ciudadanos de pagar impuestos y hacer frente a las cargas fiscales de distinta naturaleza y características, necesario para que la autoridad del Estado pueda recaudarlos para pagar el gasto público. Este no es el objeto de la reforma energética.

Es impropio que el legislador incorpore en los textos de las leyes el fin o propósitos que se persiguen con ella. Hacerlo es propio de la exposición de motivos que preceden a las iniciativas y de los debates que se dan en comisiones y plenos. Las leyes están para mandar, prohibir, inhibir y sancionar.

Las veces que en los textos de la reforma aparecen términos de carácter impositivo, y sus variantes, no es con fines normativos, que es lo que se toma en consideración en el párrafo 3, de la fracción VIII; se consigna para justificar la novedad y determinar los propósitos de ella.

La limitante contenida en el párrafo 3, de la fracción VIII, está referida a leyes o normas que señalan fuentes impositivas, sujetos pasivos de un impuesto, montos, momentos de cobro y sanciones a las infracciones. Nada tiene que ver con propósitos ni buenos deseos, como los contenidos en la reforma: “*Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación.*” Ésta fórmula, y otras que aparecen a lo largo del texto de la reforma, por más que se quiera, no es ni son de naturaleza normativa, que es a lo que hace mención la limitante del párrafo 3.

Los autores de las limitantes partieron del supuesto, válido por cierto, de que las habitantes del país no están de acuerdo en pagar impuestos, con las tasas que se fijan, entre otras. Por ello, se han excluido de ser objeto de una consulta popular.

Todo lo anterior lleva a tener que dar respuesta a las siguientes preguntas ¿Es dable al legislador atribuir a una norma una calificación que no corresponde a su naturaleza? ¿No es actuar en fraude a la ley atribuir a una norma una naturaleza que no tiene con el objeto de eludir una consulta popular? ¿Es admisible al legislador actuar de mala fe, como pareciera ser en el presente caso?

Los autores de la reforma a la Constitución Política publicada con fecha 20 de diciembre pasado, dado el rechazo manifestado por un sector de la ciudadanía, pretendieron ponerla al margen de la consulta popular, a través intentar encuadrarla en uno de los supuestos previstos en el apartado 3 de la fracción VIII del artículo 35 constitucional.

Los que aprobaron la reforma, a pesar de la representación axiológica de que están dotados por virtud de haber sido electos por la ciudadanía, no estuvieron seguros de actuar conforme al sentir de sus representados y no quisieron enfrentarse a la prueba de la consulta popular, eso explica la existencia y redacción del texto de la reforma.

Consideraciones finales

En una democracia no hay razón para suponer que algunos ciudadanos son mayores de edad y que otros, los más, no lo son; que unos sí saben lo que conviene al país y otros no. Que los representantes pueden pasar sobre la voluntad de un sector importante de los representados. No existe razón válida para que un pequeño grupo de servidores públicos intente, con maniobras lícitas e ilícitas, impedir que la reforma energética sea sometida a consulta popular.

Quienes promovieron la reforma energética y que ahora se identifican con los que ahora se oponen a la consulta popular, pretender gozar de un derecho de mayoría de edad que no les asiste.

Impedir, contra toda razón, la consulta popular implica que alguien se considera soberano. No dar cumplimiento a lo mandado por la Constitución Política, apunta la existencia de un poder absoluto.