

# **Una consulta ciudadana que no es consulta popular.**

## **Análisis de la sentencia SUP-JE-97/2019, SUP-JE-98/2019, SUP-JDC-1336/2019 y SUP-JDC-1337/2019 acumulados**

Jacqueline Peschard Mariscal

### **La consulta popular: un mecanismo de participación ciudadana**

Antes de comenzar el análisis de la sentencia SUP-JE-97/2019 y acumulados que motiva este trabajo, es conveniente abordar algunas consideraciones en torno al significado y los alcances de las consultas populares o ciudadanas, que constituyen el tema central de las impugnaciones sometidas a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en contra de la sentencia del Tribunal de Justicia Electoral de Baja California (TJEBEC).

La ciencia política ha dedicado buena parte de su capital teórico y metodológico al estudio de la democracia en sus distintas dimensiones y manifestaciones para explicar de qué manera las reglas del juego acerca de cómo se arriba al poder y cómo se gobierna descansan sobre los principios esenciales de dicho régimen político, de los cuales uno es la participación ciudadana en los asuntos públicos. De hecho, cada vez más la legitimidad de los regímenes políticos se hace depender de la capacidad de participación política de su ciudadanía, no solo para incorporar a una mayor cantidad de ciudadanos en las decisiones de interés de la comunidad, sino para hacerlo en el mayor número de espacios y esferas del quehacer público (Bobbio, 1986, 22).

El fundamento liberal de la democracia como régimen político contemporáneo hizo que esta naciera como representativa, colocando el

sufragio universal como su plataforma mínima esencial; por ello, el voto es la expresión más visible e institucional de la ciudadanía (Rosanvallon, 2006, 26). Sin embargo, la democracia representativa tiene ritmos lentos porque la participación electoral es convencional, pues está ceñida a calendarios específicos y a elegir entre los candidatos que se presentan a los ciudadanos, y sus efectos son determinar quiénes gobiernan o representan al conjunto de la población por un periodo determinado. El primer escalón del edificio democrático es el poder electo, pero, a fin de asegurar que este se mantenga fiel a sus compromisos, el ordenamiento legal de la democracia prevé mecanismos adicionales —como las fórmulas de democracia directa— para que los ciudadanos manifiesten sus inconformidades con la manera como ejercen el poder sus gobernantes y representantes, o para pronunciarse acerca de alguna política pública concreta, es decir, para que puedan ampliar su intervención en la toma de decisiones públicas. Por eso se afirma que cuando los representantes traicionan el interés público, se recurre a formas de democracia directa para darle más poder a la gente (Gardels y Berggruen, 2019, 51).

Las formas de democracia directa son mecanismos para que los ciudadanos manifiesten directamente su opinión en torno a temas públicos de su incumbencia, en el marco de las instituciones de la democracia representativa.

Es cierto que las figuras de la democracia directa (plebiscito, referéndum, iniciativa popular, consulta popular y revocación de mandato) implican una intervención de los ciudadanos en el desempeño de los poderes y, en ese sentido, permiten ir más allá de la participación electoral para nombrar a gobernantes y representantes políticos. Sin embargo, la discusión no está en identificar cuál de las dos formas de participación —democracia directa o democracia representativa— implica una intervención más sustantiva o con mayor incidencia de los ciudadanos sobre el poder público, sino en cómo utilizar los mecanismos de consulta directa a la población para fortalecer la institucionalidad democrática en su conjunto (Prud'homme, 2001, 51).

En la medida en que los mecanismos de democracia directa operan en sistemas predominantemente representativos, es conveniente contemplarlos no como procedimientos antagónicos, sino complementarios de las estructuras y los procesos políticos existentes; la posibilidad

de recurrir a ellos es un incentivo para que ciudadanos y actores políticos contribuyan a mejorar los procesos de deliberación de la democracia representativa (Duverger, 1955, 93).

Después de la oleada democratizadora de los últimos 25 años del siglo xx, en la actualidad, los regímenes democráticos han venido enfrentando importantes niveles de desafección o insatisfacción ciudadana que ha llevado a hablar del síndrome de la fatiga democrática (Reybrouck, 2017, 49), y ello ha motivado una creciente demanda de utilización de fórmulas de apelación directa a la ciudadanía —vía mecanismos de participación ciudadana— para decidir asuntos de su interés o para corregir algunas de las deficiencias de las democracias contemporáneas (Altman, 2010, 16).

### **Las consultas populares en México**

A pesar de que existen algunos antecedentes, el debate acerca de las figuras de democracia directa en México se incorporó a la agenda pública una vez concluido nuestro proceso de transición a la democracia, que estuvo enfocado básicamente en la construcción de elecciones que cumplieran los estándares internacionales de ser libres, justas y competidas. Aunque las formas de democracia directa fueron cobrando legitimidad política precisamente por abrir cauces de participación para los ciudadanos, adicionales a los procesos electorales, su puesta en práctica ha sido problemática, en buena medida por el tipo de normativa que las ha regulado.

De hecho, algunas legislaturas locales aprobaron leyes de participación ciudadana desde 2000 (Veracruz) y 2001 (Baja California, Coahuila, Tamaulipas y Zacatecas), y poco a poco se han sumado las del resto de las entidades federativas, aunque actualmente todavía hay cuatro estados que carecen de una ley de participación ciudadana (Estado de México, Puebla, San Luis Potosí y Campeche) (ТЕРПФ, 2019). La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) incorporó la iniciativa ciudadana y la consulta popular —artículo 35, relativo a los derechos del ciudadano— apenas en 2012, junto con las candidaturas independientes. Su ley reglamentaria, la Ley Federal de Consulta Popular, fue publicada en 2014; sin embargo, a la fecha no se ha realizado una sola consulta popular en el ámbito federal, justamen-

te porque el procedimiento para desarrollarlas tiene varios condicionamientos, además de que hay una lista de temas que no pueden ser objeto de ella, como la restricción de los derechos humanos,<sup>1</sup> y, finalmente, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) debe pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los temas sometidos a consulta.<sup>2</sup>

La figura de la consulta popular ha ganado popularidad en el discurso del actual presidente de la república, por la legitimidad simbólica que tiene convocar a la ciudadanía a expresarse y porque es un mecanismo que puede emanar del Poder Ejecutivo para movilizar a la población y obtener el respaldo ciudadano para ciertas políticas o programas. A pesar de que el gobierno de Andrés Manuel López Obrador ha organizado diversas consultas abiertas a la ciudadanía acerca de sus grandes proyectos de infraestructura —por ejemplo, la cancelación del nuevo aeropuerto de la Ciudad de México, la operación de la termoelectrica de Huexca, Morelos, o el tren maya, entre otros—, aquellas se han realizado al margen de las disposiciones normativas y sin cumplir con los requisitos constitucionales y legales establecidos; es decir, las consultas han sido básicamente ejercicios libres y desregulados de apelación a la ciudadanía, que buscan cumplir con la promesa de escuchar a la población respecto de políticas públicas relevantes.

Baja California es un estado pionero en la promoción de los derechos políticos, ya que fue el primero en contar con una credencial para votar con fotografía, el primero en tener un gobierno de alternancia en 1989 y uno de los primeros en legislar acerca de mecanismos de participación ciudadana (2001), los cuales se han ido flexibilizando y ampliando mediante sucesivas reformas, hasta la más reciente de 2018<sup>3</sup> (LPCBC, 2018, cap. V).

<sup>1</sup> De hecho, la reforma constitucional del 20 de diciembre de 2019, que incorporó en el artículo 35 la figura de la revocación de mandato (fracción IX), amplió la lista de temas que no pueden ser sometidos a consulta popular, como las obras de infraestructura en ejecución (fracción VIII, 3°).

<sup>2</sup> En 2014 se propusieron algunos temas para consulta popular (número de diputados de representación proporcional, por ejemplo), pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró que no se apegaban a las disposiciones constitucionales.

<sup>3</sup> La primera Ley de Participación Ciudadana de Baja California contemplaba la posibilidad de que el gobernador del estado vetara el resultado de la consulta si consideraba que el tema no

## La relevancia jurídica y política de la sentencia

La sentencia SUP-JE-97/2019, SUP-JE-98/2019, SUP-JDC-1336/2019 y SUP-JDC-1337/2019 acumulados confirma la determinación de incompetencia del Tribunal de Justicia Electoral de Baja California para conocer y resolver el medio de impugnación en contra del acuerdo del Congreso del estado de realizar una consulta ciudadana respecto a la ampliación de dos a cinco años del mandato del gobernador electo. La incompetencia se sustenta en que la consulta ciudadana no era de naturaleza electoral.

La sentencia aborda el tema de una consulta ciudadana en relación con la reforma constitucional del artículo 8 transitorio para ampliar el mandato del gobernador electo de dos a cinco años, la cual había sido aprobada en sede legislativa y ratificada por la mayoría de los ayuntamientos, pero aún no se enviaba al Ejecutivo local para ser promulgada y publicada. Si el resultado de la consulta era favorable a la ampliación de la gubernatura, se concluiría el proceso de reforma constitucional; de lo contrario, se frenaría.

La sentencia es relevante en primer lugar porque se inscribe en el momento de transición gubernamental en Baja California, después de las elecciones del 2 de junio de 2019 y antes de la toma de posesión del nuevo gobernador el 1 de noviembre. Dichas elecciones modificaron drásticamente el alineamiento partidario bipartidista que se había implantado en la entidad desde 1989, al dejar en manos de un solo partido, Morena, tanto la gubernatura y la mayoría del Congreso local como los cinco ayuntamientos del estado. Al abordar el tema de una consulta directa a la población, aprobada por la XXII Legislatura, recientemente instalada con mayoría del partido (Morena) del gobernador electo, y al tener por objetivo conocer la opinión de los ciudadanos acerca de la reforma constitucional en curso para extender el mandato gubernamental de dos a cinco años, la sentencia cobró particular relevancia política, pues era una muestra de que habían cambiado las coordenadas políticas en la entidad.

---

era de interés público. Fue reformada en 2012 y posteriormente en 2018 para incorporar el presupuesto participativo en los instrumentos de participación ciudadana. [www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Baja%20California/wo48574.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Baja%20California/wo48574.pdf).

Una consulta ciudadana que no es consulta popular

Es importante también porque en las diferentes fases de la elección —desde la convocatoria pública, emitida por el Instituto Electoral de Baja California, hasta la declaración de validez de la elección— se presentaron controversias motivadas por los intentos de autoridades locales, como el Tribunal de Justicia Electoral de Baja California, para ampliar la duración de la gubernatura, por ejemplo, agregando una adenda a la convocatoria. Sin embargo, la Sala Superior resolvió consistentemente que la normatividad vigente establecía un periodo de dos años (SUP-JRC-5/2019).

La sentencia es relevante asimismo porque es una expresión de la estructura federal de nuestro sistema de justicia electoral, el cual permite que actores inconformes con una decisión del poder público en el ámbito local puedan recurrirla, no solo ante el órgano jurisdiccional de la respectiva entidad federativa —en este caso, Baja California—, sino en la segunda instancia del andamiaje jurisdiccional, o sea, en la Sala Superior del TEPJF. Esta estructura a dos niveles contribuye, por un lado, a que los ciudadanos puedan hacer justiciables sus derechos políticos en una segunda instancia —la Sala Superior— alejada de las dinámicas políticas locales y, por otro, a reforzar la función del control de la legalidad y la constitucionalidad que cumplen los tribunales electorales.

El hecho de que la sentencia se centrara en delimitar si la mencionada consulta ciudadana correspondía o no a la materia electoral, a fin de determinar si se confirmaba que el TJEBEC no era competente para conocer y resolver las impugnaciones presentadas, implicó que la intervención de la Sala Superior del TEPJF solo abarcara una revisión de forma, sin profundizar en el asunto.

Desde la óptica de la ciencia política, que es la disciplina a partir de la cual se abordará el análisis de la sentencia en cuestión, al tomar en cuenta los argumentos jurídicos de la Sala Superior del TEPJF, se considera el contexto político específico en el que ocurre la querrela, así como la correlación de fuerzas existentes en el Estado. Esta perspectiva permite explorar no solamente la consistencia de la actuación de la Sala Superior, sino las consecuencias políticas de la sentencia sobre la consulta popular relativa a la extensión del mandato del gobernador ya electo.

La argumentación central de este trabajo es que la consulta ciudadana, convocada por el Congreso estatal, es de naturaleza equivalente a la consulta popular, que está regulada por la Constitución estatal y la Ley de Participación Ciudadana de Baja California (LPCBC), porque ambas son una apelación a los ciudadanos para que acudan a las urnas a manifestar su opinión acerca de cierto tema de interés público, en este caso, la ampliación de dos a cinco años del mandato del gobernador electo. Sin embargo, la denominación y el tipo de procedimiento específico que determinaron los legisladores locales para su realización despojó a la consulta ciudadana de su carácter popular y de su respectivo marco regulatorio. En realidad, el Congreso estatal manipuló un recurso institucional como es la consulta popular, genéricamente hablando, al cambiar su nombre y su forma de realizarse y de financiarse y al vincular un procedimiento legislativo, obligando con ello a los órganos jurisdiccionales electorales a fijar la litis en un aspecto de forma —si la consulta era de materia electoral o no—, sin entrar al fondo para abordar el asunto respecto del cual se convocaba a la consulta, es decir, la reforma constitucional para extender el mandato de la gubernatura, que necesariamente está asociado al proceso electoral.

Si el acuerdo del Congreso local se hubiera planteado convocar a una consulta popular, habría tenido que cumplir con los requisitos señalados en el capítulo V de la LPCBC: habría tenido que ser organizada por el Instituto Estatal Electoral de Baja California (IEEBC) y habría tenido que ceñirse al calendario legal para su realización, a las temáticas permitidas y a los niveles de participación (20 %) para tener efectos vinculantes. Pero no fue así; se trató de una consulta organizada y controlada en todos sus términos por el Congreso de Baja California.

Después de hacer un resumen de la sentencia, para recoger los antecedentes de la consulta ciudadana impugnada, los argumentos de los actores agraviados y las consideraciones jurídicas puntuales de la Sala Superior del TEPJF para desestimarlos con detalle y ratificar la incompetencia del TJEBC, el presente trabajo busca señalar las consecuencias políticas de la aprobación del Congreso estatal de una consulta ciudadana para legitimar una reforma constitucional que a todas luces contrariaba tanto las sentencias del TEPJF acerca de la duración del mandato de la gubernatura como los principios constitucionales que regulan las elecciones democráticas.

El contexto político de la sentencia permite identificar que la convocatoria a la consulta ciudadana para completar o no la reforma constitucional que extendía a cinco años la gubernatura ocurrió en el periodo de transición gubernamental, es decir, una vez que el gobernador había sido declarado vencedor de la contienda y que el proceso electoral había concluido de forma definitiva. Estos elementos son importantes porque se trata de comprender por qué una consulta ciudadana que está regulada en la Constitución del estado y en la LPCBC puede ser discrecionalmente diseñada, por el máximo órgano de representación política, con objeto de establecer arbitrariamente sus alcances y su significado. Esto desnaturaliza la figura de participación ciudadana y la convierte en un instrumento del gobierno en turno para movilizar a la población a favor de su interés particular de ampliar el mandato gubernamental de dos a cinco años.

Las distintas acciones emprendidas por el Congreso estatal durante la transición gubernamental estuvieron orientadas a reforzar el poder del gobernador electo, primero buscando ampliar su mandato de dos a cinco años por la vía de la reforma al artículo 8 transitorio de la Constitución del estado, y después mediante la aprobación de una consulta ciudadana, diseñada expresamente para asegurar que pudiera ser utilizada sin constreñimientos legales, para avalar la reforma constitucional.

Si bien el propósito último del análisis de sentencias relevantes es comprender los alcances y las eventuales aportaciones de la actuación del TEPJF, como última instancia de control legal y constitucional en materia electoral, en este caso se buscan explicar las consecuencias políticas de la confirmación de la incompetencia del TJECB.

La primera lectura de la sentencia permite afirmar que se trató de una labor con un nivel bajo de complejidad, por el hecho de que fue suficiente fijar la litis en la incompetencia, que es el primer escalón que desahogar por cualquier órgano jurisdiccional. Solo si se determinaba la competencia del tribunal electoral local, podía entrarse al fondo del asunto. La unanimidad de votos de los magistrados, con un voto razonado, confirma la relativamente baja dificultad que implicó el desahogo del caso, que acumuló dos impugnaciones por juicio electoral de los partidos Acción Nacional (PAN) y Movimiento Ciudadano (MC) y dos por juicio de protección de los derechos ciudadanos de dos particula-



res. En este caso, la baja complejidad jurídica contrasta con la relevancia política del caso respecto a un mecanismo creado expresamente por el Congreso del estado para respaldar con la apelación a los ciudadanos la muy controvertida reforma constitucional para ampliar el mandato del gobernador electo.

## Una sentencia de alcance limitado

### El contexto

El 17 de octubre de 2014, a fin de atender la disposición de la Constitución federal de hacer coincidir los calendarios de las elecciones locales con las federales, el Congreso de Baja California promulgó una reforma constitucional que estableció en el artículo 8 transitorio que el gobierno estatal que iniciaría funciones el 1 de noviembre de 2019 concluiría dos años después, es decir, el 31 de octubre de 2021.

Las elecciones de 2019 en el estado no pueden explicarse al margen de la oleada de Morena en las elecciones presidenciales de 2018, en las que el candidato López Obrador ganó en todas las entidades federativas, excepto Guanajuato.

Si bien durante 30 años, desde la primera alternancia en la gubernatura, el PAN ganó el gobierno estatal sistemáticamente, el mapa partidario del estado fue bipartidista; la elección del 2 de junio de 2019 alteró drásticamente dicho esquema y Morena se quedó con todo: la gubernatura, la mayoría del Congreso local (13 de 17 curules de mayoría) y las cinco presidencias municipales. Durante el periodo de transición gubernamental, y ya con un gobernador electo, el 8 de julio, la Legislatura XXI saliente, todavía con una mayoría relativa del PAN (12 diputados), aprobó reformar el artículo 8 transitorio de la Constitución de Baja California para extender el mandato gubernamental a cinco años, hasta 2024. El 29 de julio, una vez que la mayoría de los ayuntamientos la había aprobado, al concluir el periplo de la reforma constitucional, el Congreso declaró su incorporación constitucional, pero el decreto no se envió al gobernador en funciones para su promulgación y publicación. Este retraso para cumplir con todas las fases legales para darle vigencia a la reforma impedía que pudiera prosperar cualquier impugnación acerca de su constitucionalidad.

Una consulta ciudadana que no es consulta popular

El 1 de agosto se instaló la nueva Legislatura XXII, y ya con el dominio de Morena, el 22 de agosto, el Congreso de Baja California aprobó realizar una consulta para que los ciudadanos opinaran en torno a la extensión a cinco años del mandato del gobernador electo. Si ellos se manifestaban a favor de la reforma, los diputados enviarían el acuerdo al Ejecutivo para su publicación; si la rechazaban, los diputados frenarían el proceso de promulgación.

Se trató de una modalidad de consulta novedosa, pero al margen de la normatividad establecida en la LPCBC. La organización de la consulta se dejó en manos de una comisión especial del Congreso; se planteó que fuera financiada por medio de aportaciones voluntarias y no se fijó un porcentaje mínimo de participación para darle efectos vinculatorios. Con independencia de cuántos participaran, la decisión de la mayoría sería retomada por los legisladores. Ese era el cálculo hecho justamente por la autoría de los convocantes, los legisladores del partido dominante.

Los medios de impugnación por parte de dos de los partidos de oposición, PAN y MC, no se hicieron esperar y se enviaron a la Sala Superior del TEPJF, pero esta los reencauzó al TJEBJ para que primero se pronunciara el órgano jurisdiccional local y se cumpliera, así, con el principio de definitividad. El 30 de septiembre, el TJEBJ se declaró incompetente para resolver el litigio, porque el asunto no era de naturaleza electoral y el PAN, MC y los particulares impugnaron la resolución ante el TEPJF.

### **Los argumentos de la incompetencia del Tribunal de Justicia Electoral de Baja California y los agravios de los actores**

Si partimos del principio de que las atribuciones que tiene una autoridad deben estar establecidas en la ley y deben interpretarse de forma estricta, justo porque solo puede hacer aquello que expresamente le faculta la ley, entenderemos por qué el análisis del caso impugnado se centró en determinar si se confirmaba la incompetencia del TJEBJ, es decir, si la consulta ciudadana impugnada era de naturaleza electoral o no.

El primer asunto por resolver era si la consulta ciudadana correspondía a la consulta popular prevista en la LPCBC, para lo cual era ne-

cesario revisar el acuerdo del Congreso local que la había aprobado. El calendario del procedimiento legislativo es clave para comprender que el objetivo del Congreso era contar con un respaldo ciudadano para la reforma constitucional, manteniendo la consulta bajo su control absoluto para determinar cómo conducirla, cómo contabilizar los resultados y hasta cómo diseñar la pregunta que sería sometida a la votación de los ciudadanos, a fin de que fuera un aval para continuar el proceso de reforma constitucional.

Los argumentos de la incompetencia del TJEBEC se centraron primero en una argumentación procedimental para distinguir entre la consulta ciudadana y la popular, prevista en la LPCBC, ya que si bien ambas coincidían en el emisor (el Congreso local), el procedimiento posterior era diverso, pues no sería organizada por el IEEBC, sino por una comisión especial del Congreso, haciendo que formara parte de la mecánica interna de su trabajo legislativo, en un ejercicio de “autoconfiguración”, fundado en la Ley Orgánica del Poder Legislativo de Baja California (arts. 59 y 60). Además, sustentó su determinación de que la consulta no se correspondía con asuntos materialmente electorales, porque su esencia no se refería a ninguno de los tres rubros de naturaleza electoral: régimen democrático directo o indirecto, derechos político-electorales, o principios y reglas de organización en cada etapa del proceso electoral.

Para los actores, la resolución del TJEBEC vulneraba el derecho a votar, porque el acuerdo no contenía las condiciones mínimas para el desarrollo de los mecanismos de participación previstas en la LPCBC, y atropellaba el voto ejercido el 2 de junio que eligió al gobernador para el periodo de dos años, fijado en la constitución vigente y en la convocatoria de las elecciones emitida por el Consejo General del IEEBC el 28 de diciembre de 2018.

Los actores solicitaron al TEPJF que revocara el acuerdo de incompetencia del TJEBEC debido a que el asunto era eminentemente de carácter electoral, pues estaba orientado a determinar la duración del mandato gubernamental surgido de la elección del 2 de junio. Adujeron que la consulta iba en contra de la regularidad constitucional y legal, con lo cual contravenía la certeza en materia electoral, y que se vulneraba el derecho a votar porque el acuerdo para realizar la consulta no contenía las condiciones previstas en la ley para desarrollar me-

Una consulta ciudadana que no es consulta popular

canismos de participación ciudadana; además, al no ceñirse a la figura de procedimientos de democracia directa establecidos en la LPCBC, se incurría en un fraude a la ley, al pretender evadir las reglas de organización establecidas.

En particular, el PAN aducía que había una indebida fundamentación y motivación para determinar la incompetencia, porque si lo que se quería era conocer el sentir de la ciudadanía acerca de la duración de la gubernatura, y el resultado de la consulta sería tomado como mandatorio, se habrían estado introduciendo elementos ajenos al dictamen de validez de la elección por dos años, emitido el 11 de junio.

Para el PAN, el TJEBEC había soslayado justamente la parte medular de la demanda, que era el impacto electoral de la consulta.

MC, por su parte, argumentaba que el TJEBEC violaba principios de certeza jurídica, al no analizar a fondo la controversia, ya que la manifestación de voluntad del electorado, expresada en la jornada electoral, había recaído en la persona de Jaime Bonilla como gobernador y en el tiempo de duración del encargo, es decir, dos años. Se vulneraba también el derecho de la ciudadanía a tener elecciones libres, debido a la omisión del Congreso local de enviar al Ejecutivo para su promulgación y publicación el acuerdo de reforma constitucional para extender el mandato del gobernador electo. Para ello, invocaban a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California (CPELSBC), que define los mecanismos de democracia directa como ejercicios de sufragio ciudadano, es decir, de naturaleza electoral. “La sentencia del TJEBEC es dogmática y carente de motivación, porque el instrumento es diverso a la norma” (p. 16).

Los actores pidieron al TEPJF que revocara el acuerdo de incompetencia del TJEBEC por cuatro razones:

- 1) El asunto era eminentemente electoral, porque la finalidad de la consulta era determinar si el mandato gubernamental puede ser modificado.
- 2) La sentencia del TJEBEC y el acuerdo del Congreso local tienen relación con el proceso electoral para elegir al gobernador de la entidad.
- 3) La consulta ciudadana incide en un elemento esencial del proceso electoral, como es la duración del mandato conforme a las reglas acordadas, las cuales se pretenden modificar, una vez concluido tal proceso.

- 4) Se viola el derecho al voto al aprobar una consulta fuera de los parámetros constitucionales de dicha figura de participación ciudadana (p. 15).

## **El análisis de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación**

Una vez fijada la litis en determinar si el acuerdo del Congreso local de realizar una consulta ciudadana acerca de la multicitada reforma constitucional (artículo 8 transitorio) correspondía o no a la materia electoral, la Sala Superior se propuso desestimar los agravios de los actores respecto a la incompetencia del TJEBC para conocer y resolver en torno a dicho acuerdo, emitido en el procedimiento legislativo.

El análisis del caso abarcó ocho consideraciones puntuales para desestimar los agravios de los actores:

- 1) La competencia del TJEBC en materia de participación ciudadana es la aptitud para intervenir en un asunto concreto. Si no hay autorización normativa para que conozca del asunto, la única determinación acerca de la que puede pronunciarse es la falta de competencia.
- 2) Las figuras de participación ciudadana y su regulación están establecidas en la CPELSBC y en la LPCBC.
- 3) El TJEBC solo es competente en aquellos asuntos respecto de los cuales la normatividad aplicable se lo autoriza expresamente y siempre que se le presente una controversia entre las partes. No puede conocer de todas las formas de participación ciudadana, sino únicamente si la consulta popular recae en una autoridad en materia electoral y si la organización y el desarrollo del mecanismo de democracia directa están previstos en la LPCBC.
- 4) El acuerdo legislativo y la consulta ciudadana no corresponden al ámbito de participación ciudadana. El acto del Congreso local se enmarca en el procedimiento legislativo que pretende reformar el artículo 8 transitorio de la CPELSBC. La consulta no pretende or-

Una consulta ciudadana que no es consulta popular

ganizarse conforme a la LPCBC, sino que se plantea como parte del proceso legislativo en comento. El resultado de la consulta tendría efectos solo para el procedimiento legislativo de la reforma constitucional; es decir, no estaba en juego el ejercicio de derechos político-electorales, por lo que el TJEBEC carecía de competencia para conocer la impugnación (criterio similar en SUP-AG-129/2018, SUP-JDC-40/2019 y SUP-JDC-46/2019).

- 5) El acuerdo del Congreso local de Baja California y la consulta ciudadana no se corresponden con procedimientos que pivotan la emisión del sufragio, en virtud de que el proceso electoral concluyó el 11 de junio con la declaración de validez de los comicios y de gobierno electo. Si bien se presentaron impugnaciones respecto a la elegibilidad del candidato ganador y al dictamen de validez, estas se resolvieron en la Sala Superior del TEPJF, por lo que el proceso electoral ya había concluido de manera definitiva (SUP-JRC-37/2019 y SUP-JRC-40/2019). Por ello se desestima el argumento de que se violenta el derecho a votar.
- 6) El reencauzamiento, ordenado por la Sala Superior para que el TJEBEC atendiera primero las impugnaciones, no prejuzgó acerca de la competencia del tribunal local para conocer el asunto. Carecen de razón los actores que afirman que, al reencauzar los juicios, se estuviera ordenando al TJEBEC resolver la controversia con plenitud de jurisdicción (SUP-JDC-1204/2019).
- 7) No hay obligación de reencauzar el asunto a otra autoridad por incompetencia. Se desestima el argumento del PAN y de MC de que el TJEBEC se limitó a declarar su incompetencia sin determinar cuál sería el organismo competente para atender la impugnación. Ante la improcedencia de la vía por no ser materia electoral, el TJEBEC debe limitarse a declarar la incompetencia, porque la legislación electoral no contempla un trámite competencial cuando es improcedente el medio de impugnación.
- 8) No hay obligación de valorar las pruebas ofrecidas por los actores acerca de las sesiones del Congreso local, por no ser materia electoral y porque ese ejercicio no cambiaría la determinación de incompetencia.

En suma, la Sala Superior resolvió por unanimidad, con un voto razonado, que el TJEBEC carece de competencia para conocer el asunto planteado por no ser materia electoral.

### El voto razonado

El voto razonado del magistrado Felipe de la Mata Pizaña coincide en confirmar el acto impugnado, es decir, la incompetencia del TJEBEC, pero aborda el asunto central de la consulta, que es la duración de la gubernatura, recordando que se trataba de una cosa juzgada, en función de la normatividad vigente.

La Sala Superior se había pronunciado antes respecto a distintos medios de impugnación relativos a la duración del cargo de gobernador, desde la emisión de la convocatoria a las elecciones (SUP-JRC-5/2019 y acumulados) hasta su calificación, que confirmó la elegibilidad de Jaime Bonilla como gobernador por un periodo de dos años, con base en la legislación vigente (SUP-JRC-37/2019 y SUP-JRC-40/2019). Dado que el artículo 99 de la CPEUM señala que las sentencias del TEPJF son definitivas e inatacables, la duración de la gubernatura tenía calidad de cosa juzgada. Así, el TJEBEC debió considerar resuelta en firme por la Sala Superior la duración del cargo de gobernador.

Respecto a la consulta ciudadana, el magistrado De la Mata consideró que el Congreso estatal creó una fase adicional al procedimiento legislativo de reforma constitucional, la cual no está regulada en la normativa aplicable a las consultas populares y, por lo tanto, no es controlable por los tribunales electorales. En ese sentido, se confirmaba la incompetencia del TJEBEC.

Al tratarse de una consulta *ad hoc* en cuanto a un procedimiento legislativo —la reforma constitucional en curso—, el asunto corresponde al ámbito del derecho parlamentario, es decir, se relaciona directamente con la función de creación de leyes y no tiene sustento en la normativa electoral ni se relaciona con el ejercicio de derechos político-electorales. “Los tribunales electorales no pueden ejercer control sobre los procedimientos legislativos porque ninguna norma constitucional o legal se los autoriza” (p. 54).

Una consulta ciudadana que no es consulta popular

## Consideraciones finales

Desde la reforma constitucional de 1996 que creó el TEPJF para resolver como última instancia las controversias en materia electoral, año con año han ido incrementando el número de asuntos y de temas que ciudadanos, candidatos y partidos políticos someten a los órganos jurisdiccionales para garantizar que se respeten los derechos políticos de los mexicanos y la integridad de los comicios.

Interponer recursos de impugnación ante tribunales electorales se ha ido convirtiendo en una práctica regular y constante en nuestro panorama político-electoral, y las sentencias de la Sala Superior del TEPJF han impactado la institucionalidad de nuestro régimen democrático porque han marcado pautas de comportamiento tanto para los actores políticos y los legisladores como para los órganos de administración de las elecciones.

De ahí que sea importante que desde la academia puedan analizarse las sentencias relevantes que emite dicho órgano jurisdiccional, que es equivalente a un tribunal constitucional en materia electoral, pues sus decisiones son definitivas e inatacables y no son revisables por la SCJN (Fuentes y Salazar, 2020).

El asunto que está en el centro de la discusión de la sentencia, objeto del presente trabajo, es la consulta ciudadana, convocada por el Congreso de Baja California para conocer la opinión de los ciudadanos de dicha entidad respecto a la reforma constitucional para ampliar el mandato del gobernador recientemente electo, que ya estaba aprobada, pero no había sido enviada al Ejecutivo para su promulgación y publicación.

Las consultas populares han ganado popularidad por ser mecanismos de democracia directa que permiten que la población se pronuncie acerca de asuntos de relevancia social para incidir en la toma de decisiones de los poderes públicos. Aunque en el ámbito federal la consulta popular se incorporó a la Constitución apenas en 2012 y nunca se ha aplicado, en algunas entidades federativas, como Baja California, ha estado vigente desde hace cerca de 20 años. No obstante, su aplicación práctica ha enfrentado limitaciones, en buena medida por los requisitos legales que deben cumplirse para echarse a andar y para que los resultados sean vinculantes. A pesar de que el artículo 35 de la



CPEUM fue reformado en 2019 para incorporar la revocación de mandato, lejos de agilizarse los procedimientos para las consultas populares, se han hecho más complejos.

Durante los últimos dos años, el gobierno federal y, en el caso que nos ocupa, el Congreso de Baja California han echado mano de las consultas ciudadanas, sin apearse al marco regulatorio establecido, con el propósito de explotar su carga simbólica, así como para darle al convocante un amplio margen de maniobra respecto a la manera como se interpretan los resultados.

Las consultas populares plantean una paradoja, ya que en principio promueven la intervención de los ciudadanos en los asuntos públicos, pero estos pueden ser propuestos no solo por un grupo de ciudadanos (2 % de la lista nominal), sino por una fracción del Congreso (33 % en el ámbito federal y dos terceras partes en Baja California) o por el Ejecutivo. Es por ello que a menudo, más que ser formas de participación de los ciudadanos, se convierten en herramientas de movilización popular a favor de los intereses de las élites políticas en turno (Altman, 2010, 20); dicho de otra manera, es una figura prometedora para la activación del derecho político de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, pero ha sido aprovechada desde el poder como un mecanismo políticamente controlado, para apoyar decisiones de los gobiernos o de una corriente política dominante, tal como sucede en el caso abordado.

La sentencia que analiza este trabajo se enfoca exclusivamente en analizar la incompetencia del TJEBC respecto de la consulta ciudadana, convocada por el Congreso de Baja California, acerca de la multicitada reforma constitucional. Al confirmar la incompetencia del órgano jurisdiccional local, porque la consulta no se inscribía en la LPCBC ni era de naturaleza electoral, no se entró al fondo de la controversia. Empero, la importancia de la sentencia está en que ratifica un principio esencial que señala que la incompetencia de origen de los órganos jurisdiccionales les impide conocer y analizar la controversia, porque solo pueden hacer lo que está expresamente en sus ámbitos de intervención. El principio ha sentado ya jurisprudencia (jurisprudencia 12/97).

En el terreno específico de las consultas populares, la competencia de los tribunales electorales para conocer los juicios que se interpon-

Una consulta ciudadana que no es consulta popular

gan está en función de que dicho mecanismo de participación ciudadana sea de naturaleza electoral, es decir, que aborde alguna violación de los derechos político-electorales; de no ser así, el tribunal debe desechar de plano la demanda por incompetencia.

En el ámbito federal, en el que en fechas recientes el presidente de la república ha convocado a algunas consultas ciudadanas, fuera del marco de la regulación del artículo 35 constitucional y de la Ley Federal de Consulta Popular, las demandas que se han presentado ante el TEPJF han sido desechadas precisamente por no ser de materia electoral (SUP-JDC-1195/2019 y SUP-JDC-40/2019).<sup>4</sup>

La gran limitación de la sentencia analizada radica en que dejó intocada la pretensión del órgano de representación local de trastocar la voluntad de los ciudadanos, expresada en la elección de gobernador que ya había sido declarada válida por la máxima autoridad jurisdiccional. Por ello, cobra relevancia el voto razonado del magistrado De la Mata, el cual, sumándose a la confirmación de incompetencia del TJEB, pone énfasis en que el periodo de dos años de la gubernatura era ya cosa juzgada, porque había quedado firme el resultado de la elección de gobernador con base en la normatividad vigente y ya no había posibilidad alguna de controvertir la duración del cargo.

Si bien la incompetencia impidió que los tribunales electorales pudieran analizar el fondo de la controversia acerca de la legalidad de la consulta ciudadana, la gravedad de la pretensión del Congreso local de reformar la Constitución una vez realizada la elección de gobernador ameritaba alguna reflexión del TEPJF en torno al tema de la consulta. Hay que recordar que la Sala Superior había resuelto medios de impugnación concretos acerca de la duración de la gubernatura, en función de la normatividad vigente, por ejemplo, al revocar una sentencia del TJEB que había ampliado la duración de aquella hasta 2024 (SUP-JRC-5/2019) y otra en la que el tribunal local había ampliado la gubernatura hasta 2025 (SUP-JRC-22/2019).

Las decisiones tanto del Congreso local como del TJEB en cuanto a la duración de la gubernatura para favorecer al gobernador electo, respaldado por el partido político que tomó control del estado en 2019

---

<sup>4</sup> Las sentencias se refieren a la consulta para la cancelación del nuevo aeropuerto internacional de la Ciudad de México y de la operación de la termoeléctrica de Huexca, Morelos.

(Morena), dan cuenta de la fragilidad institucional del entramado local, pues tal parece que, de inmediato, todos los poderes se alinean a los intereses del gobierno en turno. Esta circunstancia confirma la pertinencia del diseño constitucional de nuestra justicia electoral, que deja la última palabra en manos de una Sala Superior, alejada de las dinámicas políticas locales.

Al final, la multicitada consulta se llevó a cabo en octubre y el Congreso local remitió al Ejecutivo el acuerdo de la controvertida reforma constitucional para su publicación. Tuvo que ser la SCJN la que finalmente declarara la inconstitucionalidad de la reforma que quisieron aprobar los poderes locales, la cual fue calificada de “fraude constitucional” por el presidente de la Corte.

## Fuentes consultadas

- Altman, David, 2010, “Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina. ¿mecanismos de control político o políticamente controlados?”, *Perfiles Latinoamericanos* 35, año 18 (enero-junio), 9-34.
- Bobbio, Norberto, 1986, *El futuro de la democracia*, México, FCE.
- Catálogo de Legislación, 2019, México, TEPJF.
- Duverger, Maurice, 1955, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París, PUF.
- Fuentes, Felipe y Pedro Salazar, 2020, *Sentencias electorales a debate*, México, TEPJF/IIJ-UNAM. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6230/32a.pdf>.
- Gardels, Nathan y Nicolas Berggruen, 2019, *Renovating democracy. Governing in the age of globalization and digital capitalism*, Oakland, California, University of California Press.
- LPCBC. Ley de Participación Ciudadana de Baja California, cap. V, 2018.
- Prud’homme, Jean-François, 2001, “Consulta popular y democracia directa”, *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática* 15, 2.ª ed.
- Reybrouck, David Van, 2017, *Contra las elecciones. Cómo salvar la democracia*, Barcelona, Taurus.

Una consulta ciudadana que no es consulta popular

- Rosanvallon, Pierre, 2006, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, París, Seuil.
- Jurisprudencia 40/2010. REFERÉNDUM Y PLEBISCITO SON IMPUGNABLES MEDIANTE JUICIOS PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS, *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 7, año 3. México, TEPJE, 42-4.
- Sentencia SUP-JRC-5/2019. Actores: Partido Acción Nacional y otros. Autoridad responsable: TEBC. Disponible en <http://portal.te.gob.mx>.
- SUP-JRC-22/2019. Actores: Partido Acción Nacional y otros. Autoridad responsable: TEBC. Disponible en <http://portal.te.gob.mx>.
- SUP-JRC-37/2019. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: TEBC. Disponible en <http://portal.te.gob.mx>.
- SUP-JRC-40/2019. Actor: Movimiento Ciudadano. Autoridad responsable: TEBC. Disponible en <http://portal.te.gob.mx>.
- SUP-JDC-46/2019. Actora: Luz María Flores Guarnero. Autoridad responsable: Gobierno federal. Disponible en <http://portal.te.gob.mx>.
- Tesis XLIX/2016. Actor: Omar Pavel García. Autoridad responsable: Tribunal del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 18, año 9. México, TEPJE, 96-7.