

## CRÉDITOS EDITORIALES

Dirección  
REBECA RAMOS  
ISABEL FULDA

Coordinación  
ISABEL FULDA  
KAREN LUNA

Investigación y texto  
VERÓNICA ESPARZA

Cuidado de edición y corrección de estilo  
CECILIA RODRÍGUEZ LORÍA

Cuidado editorial, edición y arte editorial

  
PARÁGRAPHOS

*Ni un paso atrás, la garantía del acceso al aborto legal en México  
y las consultas populares (2021)*

© Grupo de Información en Reproducción Elegida, A. C.

Coyoacán, C.P. 04030, Ciudad de México

Teléfono: 55 56586684

*correo@giremx.org.mx*

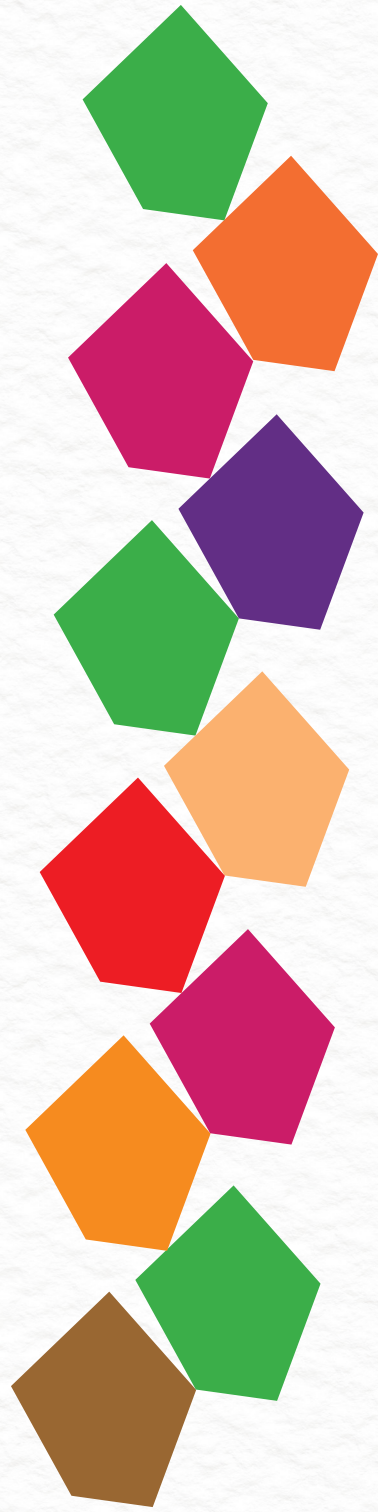
f: GrupodeInformacionenReproduccionElegida

t: @GIRE\_mx

**NI UN  
PASO**

**ATRÁS**

**la garantía del  
acceso al aborto  
legal en México y las  
consultas populares**



# Contenido

## Introducción

8

## Las consultas populares en México

12

1.1 Consulta a los pueblos originarios

14

1.2 Consultas populares

15

A. Fundamento constitucional de la consulta popular

26

B. Ley reglamentaria de la fracción VII del artículo 35º constitucional

22

C. Precedentes de la SCJN

27

## ¿Qué son los derechos humanos?

34

2.1 La reforma constitucional de derechos humanos en México

36

A. Bloque de constitucionalidad

38

B. Principios de interpretación conforme y *pro persona*

40

C. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos

42



## **Aborto y consultas ciudadanas**

- 3.1 Aborto y la SCJN
- 3.2 Aborto y derechos humanos: el deber del Estado a nivel internacional

48

54

57

## **Posturas en otros países de Latinoamérica sobre los mecanismos de participación ciudadana**

- 4.1 El caso colombiano
- 4.2 El caso costarricense
- 4.3 El sistema interamericano de derechos humanos

64

66

67

69

## **Conclusión**

75

## **Siglas**

79



# **Introducción**

**E**n México, tanto el reconocimiento jurídico y político de los derechos humanos como el desarrollo de mecanismos de participación ciudadana directa (referéndum, consultas populares, iniciativas ciudadanas) han tenido avances importantes en la última década. Ambos temas plantean discusiones cruciales para una democracia: los límites al poder del Estado —y, particularmente, de sus representantes—, el derecho de las personas a participar de manera activa en decisiones públicas que las afectan, la obligación del Estado de garantizar derechos básicos y asegurar que los mecanismos de mayorías no impongan decisiones que afecten negativamente a poblaciones históricamente discriminadas.

Desde luego, los derechos humanos y la democracia directa no tendrían que estar necesariamente contrapuestos. En el caso de las *consultas populares*, se defienden, a final de cuentas,



**¿Cómo evitar, pues, que un**

mecanismo de democracia directa, lejos de garantizar la participación de las personas en las decisiones que les atañen, sirva como pretexto para legitimar decisiones que atenten contra derechos previamente reconocidos, legitimen acciones en contra de poblaciones particulares o trasladen el coste político de una decisión política controversial a la ciudadanía?

como una manera de garantizar los derechos políticos —y los derechos humanos— de las personas apelando a su participación y deliberación directas acerca de cuestiones particularmente importantes

Sin embargo, los mecanismos de democracia directa acarrearán el riesgo, dada su inevitable simplificación de las


cuestiones y las opciones limitadas que ofrecen, de restringir derechos. Sin filtros adecuados ni procesos transparentes que permitan el acceso real a dichos mecanismos, los resultados —u objetivos ocultos— de votaciones mayoritarias pueden acabar sancionando situaciones injustas o contrarias al marco de derechos humanos reconocido actualmente.

Si los derechos humanos se han convertido en parte del acuerdo político básico de un Estado —como es el caso del mexicano, que los ha elevado a rango constitucional—, ¿es adecuado, en alguna circunstancia, someterlos a discusión a través de una consulta popular? ¿Qué restricciones deben de establecerse para prevenir estos resultados y, al mismo tiempo, evitar que se vuelvan inoperantes? Hablar sobre consultas populares y derechos humanos obliga a responder estas preguntas.

La cuestión de fondo es determinar exactamente en qué situaciones y de qué manera las decisiones adoptadas por la ciudadanía mediante mecanismos de democracia directa —como las consultas populares— deben adoptarse, incorporándose al ordenamiento jurídico sin mayor examen, o bien, siguiendo determinados límites y procedimientos.<sup>1</sup>

1. Robles Leal, Alejandro J., «Los límites impuestos a la participación ciudadana», en Cazarín Martínez, Angélica [coord.], *Integridad y equidad electoral en América Latina*, Sociedad Mexicana de Estudios Electorales, A. C., 2015, p. 99.





**Las consultas  
populares  
en México**

En primer lugar, es importante distinguir entre las consultas populares *propriadamente jurídicas*, previstas en la legislación y, por lo tanto, vinculantes; y las consultas *políticas*, aquellas que, sin sustento expreso en la Ley, pueden ser impulsadas por alguna autoridad u organización, sin tener resultados vinculantes.

Las razones detrás de una consulta pueden ser muchas, para bien o para mal: desde la intención de no asumir el costo político en la toma de decisiones sobre temas en los que no hay consenso, hasta legitimar determinada postura o acción, pasando por sondear la opinión de la ciudadanía sobre determinado tema.

Si bien el análisis sobre este tipo de consultas no es materia de este documento, vale la pena tener en cuenta la distinción entre unas y otras. En el caso de las consultas *propriadamente políticas*,



## Consulta a los pueblos originarios

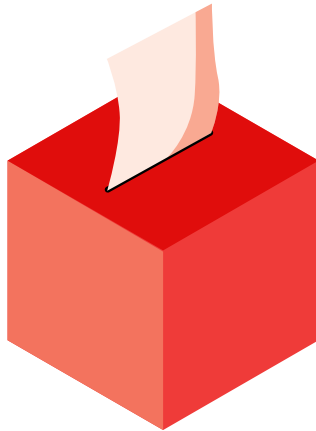
a pesar de que no estén previstas en ningún ordenamiento jurídico, pueden concluir en un acto de autoridad y, por lo tanto, pueden ser impugnables. De las consultas jurídicas, que sí están previstas en el ordenamiento mexicano, resulta útil también distinguir de forma breve entre dos tipos de consultas que persiguen objetivos diferentes y operan bajo premisas distintas: la consulta a los pueblos originarios y la consulta popular.

El derecho a la consulta de los pueblos originarios<sup>2</sup> está reconocido dentro del artículo 2º constitucional. A pesar de que, hasta este momento, no se ha emitido una ley general ni federal que la regule en su conjunto, ha ido cobrando forma a través de distintas normas relacionadas con los pueblos originarios, ya sea porque reglamentan temas relativos a estos pueblos, o bien, porque promueven o impulsan proyectos de inversión con capacidad de afectar su autonomía y territorios.<sup>3</sup> Algunas de las leyes federales que aluden a estas consultas son: la Ley del Instituto Nacional

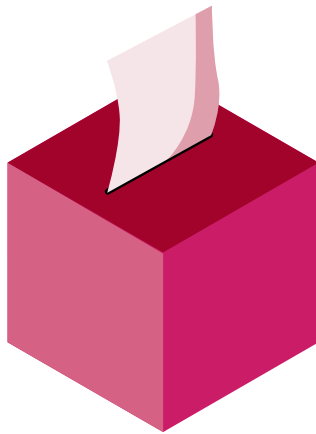
2. Sobre el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas puede consultarse: González Galván, Jorge Alberto, «La reforma constitucional en materia indígena», en: *Cuestiones Constitucionales* no. 7 (Ciudad de México, UNAM-III, julio-diciembre 2002), pp. 253-259; disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2002.7>.
3. Véase: Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos: Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, Fundación para el debido proceso-UNAM-III-Fundar. Centro de Análisis e Investigación, A. C., 2019, pp. 21-29; disponible en: [http://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2019/01/Documento\\_consulta-web.pdf](http://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2019/01/Documento_consulta-web.pdf).

para los Pueblos Indígenas;<sup>4</sup> la Ley de Planeación;<sup>5</sup> la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados;<sup>6</sup> por mencionar algunas. El objetivo de este tipo de consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de los pueblos originarios que se podrían ver afectados por alguna medida adoptada por el Estado, sobre todo, en lo que atañe a proyectos de infraestructura o explotación de recursos en su territorio.<sup>7</sup> En este sentido, persiguen un objetivo similar: garantizar el derecho a la participación ciudadana.

Asimismo, con relación a las consultas previas a los pueblos originarios, el Estado mexicano debe atender las obligaciones



4. Publicada en el *DOF* el 4 de diciembre de 2018; disponible en: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5545778&fecha=04/12/2018](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545778&fecha=04/12/2018).
5. En junio de 2003 se reformó esta ley para integrar de manera escueta lo relativo a la consulta de comunidades indígenas. Se halla disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/59\\_160218.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/59_160218.pdf).
6. Esta ley incorporó el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas en una reforma de marzo de 2005. Está disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=K9YUUF2BSJBwRIZGsDx6sVSwVRFyFZD1wFvwwg0VdLIM3q6JuGYMbJeG66rR9ezQ>.
7. Sobre el tema, véanse: Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, *Op. cit.*; Colli Ek, Víctor y Aguayo González, Mirlene, «El derecho a la consulta de comunidades indígenas frente a cambios legislativos. Su reconocimiento en la doctrina constitucional de la Suprema Corte mexicana», en: *Cuestiones Constitucionales* 40 (Ciudad de México, UNAM-III, enero-junio 2019), pp. 387-405; disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/13238/14713>; & Rea Granados, Sergio Alejandro, «Derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas, la experiencia constitucional en los casos de México y Chile», en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XLVIII/144 (Ciudad de México, UNAM-III), 2015), pp. 1064-1117; disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n144/v48n144a7.pdf>.



contraídas en los tratados internacionales que ha suscrito; por ejemplo, el artículo 6º. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>8</sup> contempla como deber de los Estados realizar consultas «a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente».

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que, en lo que atañe a planes de desarrollo o inversión a gran escala con un impacto sustancial dentro de territorios indígenas, el Estado tiene la obligación no sólo de consultar a las poblaciones potencialmente afectadas, sino que también debe de obtener el consentimiento previo, libre e informado, atendiendo a sus costumbres y tradiciones.<sup>9</sup>

A diferencia de la consulta popular, cuya finalidad es garantizar el derecho a la participación política, pero cuyo uso es opcional, estas consultas buscan garantizar los derechos colectivos y salvaguardar la libre determinación de los pueblos, así como los demás derechos que la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México les reconocen. De

8. *Cfr.* Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf).

9. *Cfr.* CIDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas* (sentencia del 28 de noviembre de 2007), p. 134; disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf).



# 1.2

## Consultas populares

### A. Fundamento constitucional de la consulta popular

ahí que su resultado no sólo sea vinculante, sino que, además, su realización es obligatoria para el Estado.

Por su parte, las consultas populares<sup>10</sup> son un mecanismo de participación ciudadana que sirve para que las personas, independientemente de la población o grupo social a los que pertenezcan, puedan ejercer su derecho constitucional a participar en torno a temas de trascendencia nacional o regional, de manera que su voluntad, vinculante conforme dicte la Ley, pueda incidir sobre el debate y en las decisiones que adoptan los órganos representativos del Estado.

En México, la figura de la consulta popular se encuentra contemplada en el título primero del capítulo IV («De los Ciudadanos Mexicanos»), artículo 35º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM):

Artículo 35º. Son derechos de la ciudadanía:

[...]

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

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

10. Sobre la naturaleza jurídica de las consultas populares, véase: Escobar Aubert, Luis, «La consulta popular en México», en: *Revista de la Facultad de Derecho de México* LXIV/262 (Ciudad de México, 2014), pp. 185-201; disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2014.262.60351>.

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

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

Con excepción de las hipótesis previstas en el inciso c. anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión;

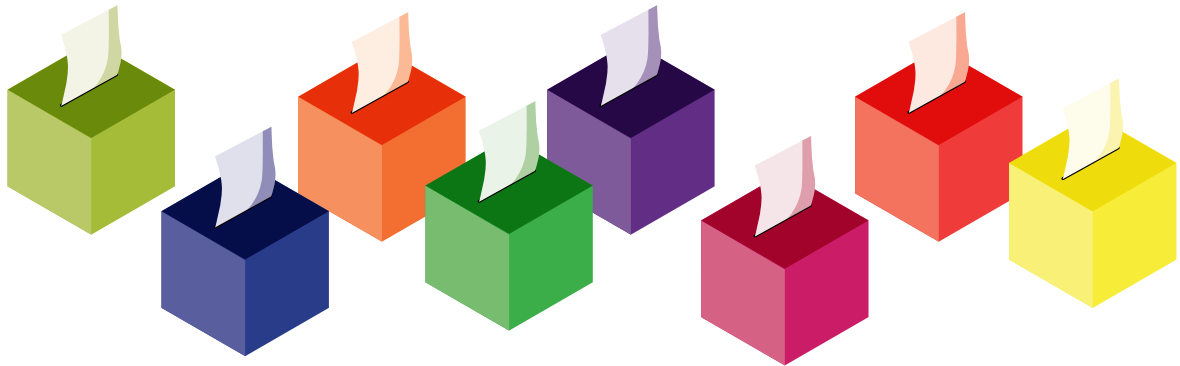
[...]

3º. No podrán ser objeto de consulta popular **la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección;**<sup>11</sup> los principios consagrados en el artículo 40º. de la misma; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Su-

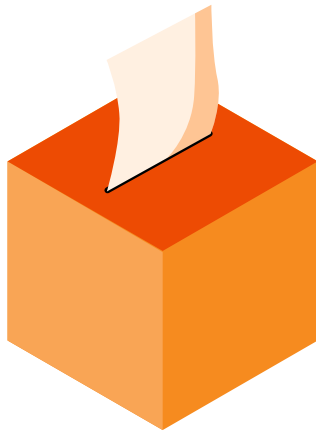
11. El resaltado es de GIRE.

prema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.<sup>12</sup>

La fracción VIII del artículo 35º fue incorporada al texto constitucional con motivo de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, el 9 de agosto de 2012. En los trabajos legislativos, se planteó la incorporación de la consulta popular como un mecanismo de participación directa de los ciudadanos, en la toma de decisiones sobre temas relevantes, a manera de complemento subsidiario de la democracia representativa, para tomar en consideración la opinión pública antes de realizar cambios políticos fundamentales.<sup>13</sup>



12. «Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de consulta popular y revocación de mandato», en: *DOF* (20 de diciembre del 2019); disponible en: [https://www.senado.gob.mx/64/pdfs/pdf\\_reformas/64/revocacion\\_mandato/04\\_dof\\_20dic19.pdf](https://www.senado.gob.mx/64/pdfs/pdf_reformas/64/revocacion_mandato/04_dof_20dic19.pdf).
13. Véase: «Revisión de constitucionalidad de la materia de una consulta popular» (expediente 4/2014); disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172628>.



En noviembre de 2018, se impulsó una reforma en materia de revocación de mandato y consulta popular.<sup>14</sup> El decreto fue publicado por el Ejecutivo en el *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de diciembre del 2019.<sup>15</sup> Uno de los cambios a partir de la reforma, en materia de consultas populares, se relaciona con los temas que se pueden someter a consulta. La legislación anterior ya prohibía consultar asuntos en materia electoral, de ingresos y gastos del Estado; con la reforma, se añadió la prohibición sobre: la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; así como las obras de infraestructura en ejecución. Ahora bien, respecto a la prohibición de consultar temas que constituyan una restricción a los derechos humanos reconocidos por la Constitución, la reforma la reforzó al agregar expresamente que tampoco pueden ser sometidos a consulta los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte ni las garantías para su protección.

14. Algunas de las críticas a la consulta popular obedecen a las restricciones legales para su implementación. Véanse: De Paz González, Isaac y Amador Magaña, Diego Isaac, «Referéndums Contemporáneos: Deliberación y problemas de su ejercicio en diversos contextos constitucionales», en: *Estudios Constitucionales XV/2* (Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2017), pp. 105-110; disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82054982003>; & Corzo Sosa, Edgar, «Instituciones de democracia participativa y partidos políticos en México, con especial referencia a la revocación del mandato, a la iniciativa ciudadana y a la consulta popular», en: *Apuntes y comentarios a la esencia constitucional mexicana (1917-2016)*, Ciudad de México, Cámara de Diputados, 2016, pp. 200-204.
15. Véase: «Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de consulta popular y revocación de mandato», *loc. cit.*

## CONSULTA POPULAR

| TEXTO ANTERIOR   | TEXTO VIGENTE   |
|--|---|
| <p>Artículo 35°.</p> <p>VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:</p> <p>1°. [...]</p> <p>c) Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al 2% de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la Ley.</p> <p>Con excepción de la hipótesis prevista en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión;</p> | <p>Artículo 35°.</p> <p>VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional <b>o regional</b>, las que se sujetarán a lo siguiente:</p> <p>1°. [...]</p> <p>c) <b>Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia nacional</b>, los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al 2% de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.</p> <p><b>Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia regional competencia de la Federación, los ciudadanos de una o más entidades federativas, en un número equivalente, al menos, al 2% de los inscritos en la lista nominal de electores de la entidad o entidades federativas que correspondan, en los términos que determine la ley.</b></p> <p>Con excepción de las hipótesis previstas en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión;</p> |
| <p>2°. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos</p>   | <p>2°. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos</p>  |



inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;

inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;

3º. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

3º. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución **y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección;** los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; **la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos, y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución;** la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

4º. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1º. de la presente fracción, así como la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados;

4º. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1º. de la presente fracción, así como la organización, **difusión,** desarrollo, cómputo y declaración de resultados;



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

Durante el tiempo que comprende el proceso de consulta popular, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno, salvo aquellas que tengan como fin difundir campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a los servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

---

5°. La consulta popular se realizará el mismo día de la jornada electoral federal;

---

5°. Las consultas populares convocadas conforme a la presente fracción se realizarán el primer domingo de agosto;<sup>16</sup>

16. *Ibid.*



## **B. Ley reglamentaria de la fracción VII del artículo 35º. constitucional**

Por su parte, la Ley Federal de Consulta Popular establece el procedimiento para la convocatoria, organización y declaración de resultados de la consulta.<sup>17</sup> Esta ley, reglamentaria de la fracción VIII del artículo 35º constitucional, fue recientemente reformada por el Congreso de la Unión para armonizarla con las modificaciones constitucionales a la fracción VIII del 35º constitucional.<sup>18</sup>

A partir de la reforma, la ley prevé la posibilidad de que el Poder Ejecutivo o Legislativo, o bien, la ciudadanía sometan a votación general —independientemente de si se apruebe o no—, una propuesta de política pública considerada de trascendencia nacional o regional, que sea competencia de la Federación. Sin embargo, para que se puedan celebrar las consultas populares, es necesario atender diversos requisitos de legalidad y legitimidad. Así, el artículo 11º, fracción I, de la Ley Federal de Consulta Popular establece que no podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los respectivos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. La legalidad de la consulta, en cuanto a su objeto, habrá de ser evaluada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) con el fin de determinar la constitucionalidad de la consulta propuesta.

17. Véase: Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el *DOF* el 14 de marzo 2014; disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=jo1MZB7Tk4MkDjL7X1mKvflMplS39qh/JgLifueybOQcv5fKbBO/Rn2Uan7tqXry>.

18. Publicada en el *DOF* el 19 de mayo de 2021; disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5618794&fecha=19/05/2021](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5618794&fecha=19/05/2021).



## **El parámetro de análisis constitucional**

resulta, al cabo, sumamente amplio. No debe perderse de vista que la revisión de constitucionalidad y los mecanismos de democracia participativa han de complementarse, mas no anularse.



Por otra parte, para que pueda formularse una consulta popular es necesario que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5º y 6º de la Ley Federal de Consulta Popular, el tema resulte de «trascendencia nacional» o de «trascendencia regional competencia de la Federación». La ley prevé que existe «trascendencia nacional» cuando una iniciativa de ley o proyecto gubernamental repercute en la mayor parte del territorio nacional o impacte sobre una parte significativa de la población; será de «trascendencia regional» cuando concierna a una o más entidades federativas o sobre una parte significativa de sus respectivas poblaciones.<sup>19</sup> La trascendencia nacional será calificada por la mayoría de los legisladores presentes en cada Cámara, con excepción de la consulta propuesta por los ciudadanos, en cuyo

19. *Cfr.* Artículo 6º de la Ley Federal de la Consulta Popular.

caso lo resolverá la SCJN. Es decir, la legitimidad de una consulta sólo será evaluada por el máximo tribunal cuando sea propuesta por la ciudadanía, mientras que la legalidad o constitucionalidad de una consulta será atribución de la SCJN en todos los casos. La Ley no especifica qué órgano será responsable de calificar la trascendencia regional.

El proceso para que la ciudadanía pueda ejercer la participación política, a través de consultas populares, está previsto en el artículo 35º constitucional y su ley reglamentaria. En este proceso intervienen el Congreso de la Unión,<sup>20</sup> responsable de emitir la convocatoria; el Instituto Nacional Electoral,<sup>21</sup> que deberá de verificar el porcentaje requerido, así como participar en la organización, desarrollo, difusión, cómputo y declaración del resultado de la consulta; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,<sup>22</sup> a quien le corresponde la resolución de los medios de impugnación; y la SCJN,<sup>23</sup> que ha de analizar y decidir sobre los temas que son materia de la consulta —para que no se incluyan aquellos que no son sujetos a consulta—, por un lado, y sobre la elaboración de la pregunta —para que obedezca los criterios establecidos en la Constitución y la ley reglamentaria—, por otro. La Corte, cuando se trate de consultas propuestas por la ciudadanía, tiene que evaluar la trascendencia nacional de la materia de la consulta.<sup>24</sup>

20. *Cfr.* Artículo 35º, fracción VIII, apartado 1º, de la CPEUM.

21. *Cfr.* Artículo 35º, fracción VIII, apartado 4º, de la CPEUM.

22. *Cfr.* Artículo 35º, fracción VIII, apartado 6º, de la CPEUM.

23. *Cfr.* Artículo 35º, fracción VIII, apartado 3º, de la CPEUM; & artículos 26º, 27º y 28º de la Ley Federal de Consulta Popular.

24. *Cfr.* Artículo 5º de la Ley Federal de Consulta.



## CONSULTA POPULAR

---

**Convocadas  
por el  
Congreso de  
la Unión a  
petición de:**

1. Presidente.

2. 33% de los  
integrantes de  
cualquiera de las  
Cámaras del Congreso  
de la Unión.

3. 2% de los  
ciudadanos inscritos  
en la lista nominal  
electoral.

Sea un tema de  
trascendencia  
nacional o regional,  
competencia de la  
Federación.

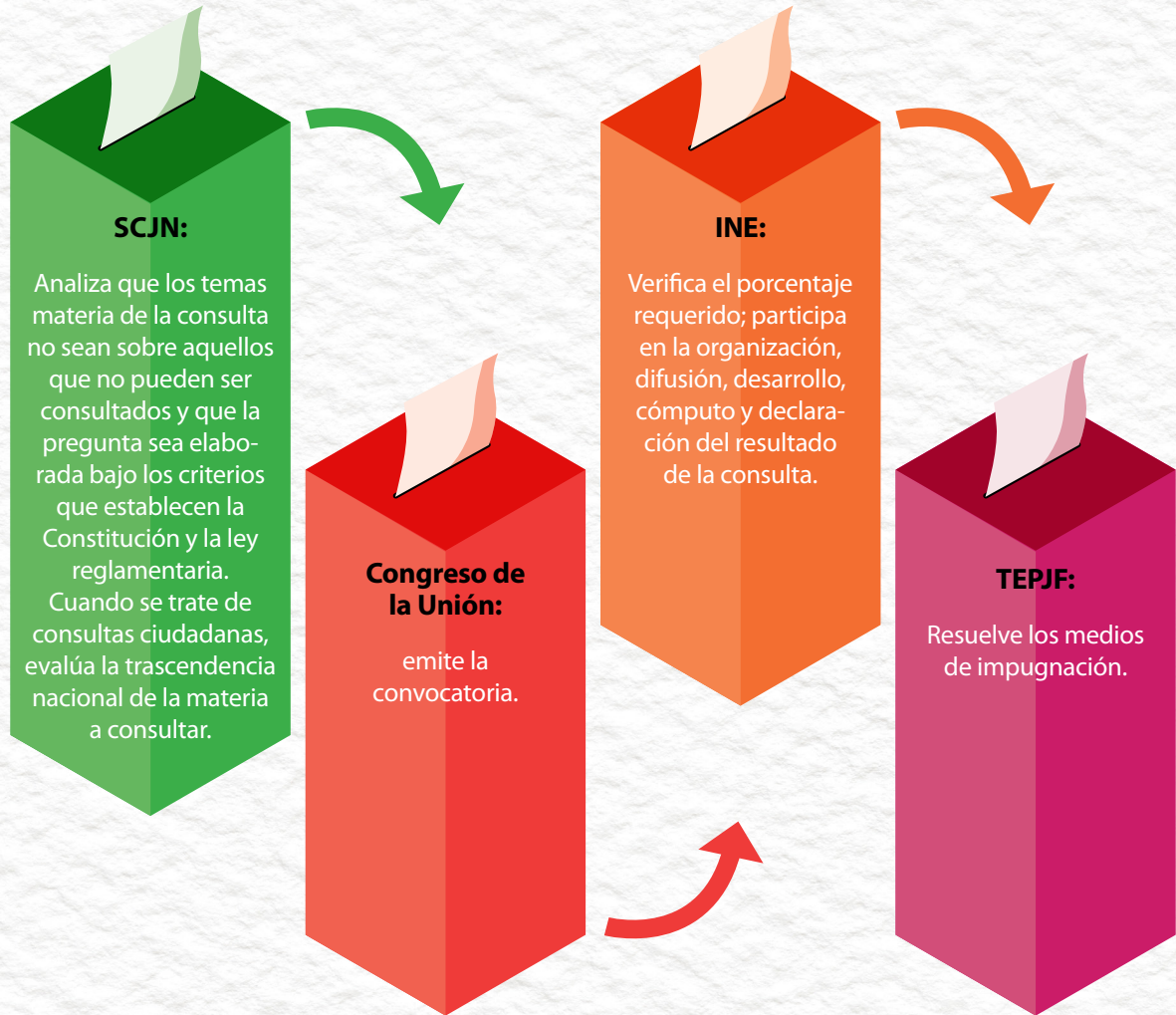
La legitimidad  
será calificada por  
la mayoría de los  
legisladores presentes  
en cada Cámara.

La legitimidad será  
calificada por la SCJN.

La SCJN revisará  
la legalidad y  
constitucionalidad de  
todas las consultas que  
se convoquen.

## PROCESO PARA LLEVAR A CABO CONSULTAS POPULARES

---



De lo anterior se advierte que la función de la SCJN en torno a la implementación de este mecanismo de participación ciudadana está limitada a calificar la constitucionalidad de la consulta. Dicha función ha de ser lo bastante estricta como para garantizar, por una parte, que la materia objeto de la consulta no esté excluida y, por otra, que no se vulnere el derecho a la participación política reconocido tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los instrumentos internacionales ratificados por México.

Una vez que la Corte determine la constitucionalidad de la materia a consultar, ésta ha de revisar que la pregunta a plantear cumpla los criterios previstos en la Ley Federal de Consulta.<sup>25</sup> Esto es, que derive directamente de la materia de la consulta; que no sea tendenciosa o contenga juicios de valor; que emplee lenguaje neutro, sencillo, comprensible y, en su caso, su accesibilidad y traducción a lenguas indígenas; y que produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo.

### C. Precedentes de la SCJN

Existen algunos precedentes judiciales mediante los cuales la SCJN ha delimitado esta figura de democracia directa o participativa. Hasta este momento, la Corte ha resuelto sobre la constitucionalidad de cinco consultas populares, de las cuales cuatro fueron desechadas por el máximo tribunal.<sup>26</sup> En la determinación sobre la constitucionalidad de la consultas

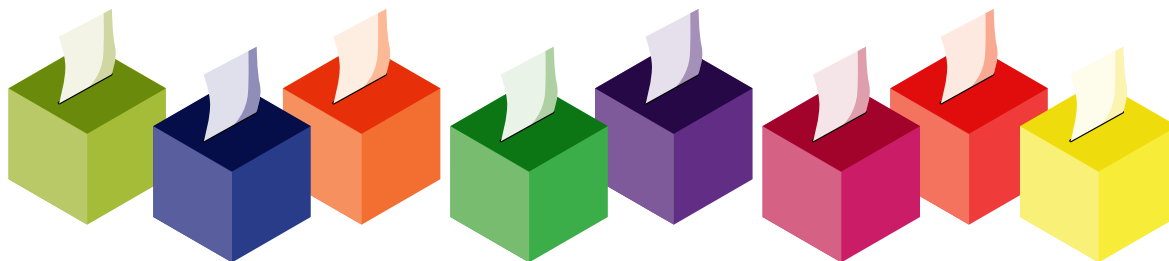
25. *Cfr.* Artículo 28º, fracción IV, inciso a), de la Ley Federal de Consulta.

26. Para un análisis sobre las consultas populares resueltas por la Corte en México, véase: Paz González, Isaac y Amador Magaña, Diego Isaac, *Op. cit.*

desechadas, la Corte precisó que, si bien se cumplía con el requisito de trascendencia nacional, las materias de las consultas carecían de constitucionalidad por encontrarse en los supuestos contenidos en el apartado tercero de la fracción VIII del artículo 35º de la Carta Magna, es decir, temas restringidos para ser sometidos a consulta popular.<sup>27</sup>

En primer lugar, revisó la constitucionalidad de la materia de consulta popular 1/2014, sobre el otorgamiento de contratos o concesiones a particulares, nacionales o extranjeros, para la explotación del petróleo, el gas, la refinación, la petroquímica y la industria eléctrica. Sobre la presente, la Corte resolvió:

que la materia de la consulta popular que se analiza se relaciona, de manera directa, con el sistema de contrataciones y asignaciones diseñado para obtener ingresos para el Estado mexicano de las áreas estratégicas eléctrica, petrolera y de hidrocarburos, en la reforma publicada el veinte de diciembre de dos mil trece a los artículos 25º, 27º y 28º. de la Constitución Federal, por lo que, al estar inmerso en el concepto de ingresos, respecto del cual el apartado 3º de la fracción VIII del artí-



27. Sobre los cuatro precedentes sobre los que la SCJN se ha pronunciado en contra, véase: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=0&Anio=0&TipoAsunto=93&Per tenecia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MateriaID=0>.

culo 35º, señala que no es posible llevar a cabo una consulta popular, [y] debe declararse su inconstitucionalidad.<sup>28</sup>

En segundo, el Pleno de la Corte, en lo tocante a la consulta popular 2/2014,<sup>29</sup> relativa a que la Ley Federal del Trabajo establezca que la comisión nacional de los salarios mínimos fije un nuevo salario mínimo que cubra todas las necesidades de una familia para garantizar al menos la línea de bienestar determinada por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), resolvió, por mayoría de votos, que la materia de consulta resultaba inconstitucional, por tratarse de un tema de restricción de derechos humanos reconocidos por la Constitución y referente a ingresos y gastos del Estado, dos de las materias que no pueden ser sometidas a consulta popular, tal como queda previsto tanto en el artículo 35º, fracción VIII, numeral 3º, de la Constitución federal como en el artículo 11º, fracción I, de la Ley Federal de Consulta Popular.

En tercero, realizó la revisión de constitucionalidad de la consulta popular 3/2014 acerca de mantener las reformas a los

28. «Revisión de constitucionalidad de la materia de la consulta popular sobre la modificación de los artículos 27º y 28º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia energética, presentada ante la mesa directiva del Senado de la República el día 3 de diciembre de 2013»; disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=161925>.

29. Véase: «Revisión constitucional de la consulta popular en relación a que la Ley Federal del Trabajo establezca que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos fije un nuevo salario mínimo que cubra todas las necesidades de una familia para garantizar al menos la línea de bienestar determinada por el Coneval JOVT»; disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172299>.

artículos 25º, 27º y 29º de la Constitución en materia energética; al respecto, la Corte resolvió su inconstitucionalidad por involucrar ingresos del Estado.<sup>30</sup>

En cuarto, sobre la consulta popular 4/2014 relativa a la modificación de la Constitución para eliminar 100 de las 200 diputaciones federales plurinominales y las 32 senadurías plurinominales, determinó su inconstitucionalidad porque, si bien la reducción de diputados de representación proporcional constituía un tema de definición orgánica del Poder Legislativo, también implicaba un tema electoral.<sup>31</sup>

Por último, el Pleno de la Corte determinó, con 8 votos a favor, que la materia de la consulta popular 1/2020, propuesta por el Presidente, para preguntar a la ciudadanía si se debe enjuiciar a los expresidentes que gobernaron entre 1988 y 2018, es constitucional, ya que su finalidad no viola el artículo 35º, fracción VIII, numeral 3º, de la Constitución. Sin embargo, el Pleno decidió, asimismo, que la pregunta tendría que ser reformulada en los siguientes términos: «¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de

30. Véase: «Revisión constitucional de la consulta popular acerca de que se mantengan las reformas a los artículos 25º, 27º y 28º de la Constitución en materia energética JOVT»; disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172300>.

31. Véase: «Revisión constitucional de la consulta popular sobre la modificación de la Constitución para eliminar 100 de las 200 diputaciones federales plurinominales y las 32 senadurías plurinominales JOVT»; disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172628>.



## El proceso para la implementación de las consultas

populares como mecanismo de participación ciudadana está previsto en el marco normativo mexicano, de manera que el papel de los integrantes de la SCJN, en tanto intérpretes de la constitucionalidad de las consultas propuestas, ha de ser lo suficientemente estricto como para garantizar su constitucionalidad a la vez que garantizar el derecho a la participación ciudadana, reconocido tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los instrumentos internacionales ratificados por México en materia de derechos civiles y políticos

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?».<sup>32</sup> ◆

32. Véase: «Revisión de constitucionalidad, en relación con la posibilidad de que las autoridades competentes, con apego a las leyes y procedimientos aplicables, investiguen, y en su caso sancionen, la presunta comisión de delitos por parte de los expresidentes Carlos Salinas de Gortari, Ernesto Zedillo Ponce de León, Vicente Fox Quesada, Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto, durante y después de sus respectivas gestiones JOVT/IZSO»; disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=274021>.



**¿Qué son los  
derechos  
humanos?**

Una de las acepciones más comunes del concepto de derechos humanos los explica como aquellas prerrogativas inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Lo cierto, no obstante, es que los derechos humanos se producen y van desarrollándose a partir de procesos de lucha social y resistencia.<sup>33</sup>

Los derechos humanos, entendidos desde una perspectiva histórica, son expresión de las demandas y posibles satisfactores de personas y grupos en un lugar y un tiempo determinados,<sup>34</sup>

33. *Cfr.* Fuentes Pérez, Dalia Berenice, en Cruz Parceró, Juan Antonio *et al.*, *Guía de estudio de la materia Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, Ciudad de México, Flacso, 2018, pp. 31-32.

34. *Cfr.* Fernández, Eusebio, «El problema del fundamento de los derechos humanos», en: *Anuario de Derechos Humanos I* (Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982), p. 93.

de esta forma, las transformaciones en la cultura, las personas, sus relaciones y su pensamiento a lo largo de la historia contribuyen a que los derechos humanos vayan construyéndose y evolucionando continuamente.<sup>35</sup>

Por otro lado, vale la pena distinguir dos conceptos importantes: *derechos humanos* y *garantías*. Mientras que el primero es de carácter sustantivo, el segundo es de carácter procesal o adjetivo. Una garantía es un instrumento de protección o defensa de los derechos, por lo que no debe de ser confundida con los derechos mismos; es un medio para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido cambiado, violado o no respetado.<sup>36</sup> Éste es el caso, entre otras, de la garantía de audiencia o derecho al debido proceso, o bien, la garantía de exacta aplicación de la ley penal.<sup>37</sup> Las garantías de los derechos humanos establecen lo que no se puede hacer o dejar de hacer, sustrayéndolos de la esfera de lo que se puede votar y decidir democráticamente. En

35. Cfr. Fuentes Pérez, Dalia Berenice, *Op. cit.*, pp. 31-32; & Bobbio, Norberto, «Presente y porvenir de los derechos humanos», en: *Id.*, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, p. 70.

36. Cfr. Carbonell, Miguel, «Derechos humanos en la Constitución Mexicana», en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*, SCJN-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 23; y «Tesis aislada 1ª. CCLXXXVI/2014 (10ª.)», “Derechos humanos. Naturaleza del concepto ‘garantías de protección’, incorporado al artículo 1º de la Constitución federal, vigente desde el 11 de junio de 2011”, en: *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Décima Época/IX (agosto 2014), I, p. 529, reg. 2,007,057.

37. Cfr. Favella Ovalle, José, «Derechos humanos y garantías constitucionales», en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 146 (Ciudad de México, UNAM-III, mayo-agosto 2016), pp. 156-159; disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/10509-12902-1-PB.pdf.

# 2.1

## La reforma constitucional de derechos humanos en México

consecuencia, los derechos humanos no son ni podrán ser nunca cuestiones de votación mayoritaria.

En junio de 2011, se publicaron diversas reformas a la CPEUM, cuyas modificaciones se conocen como la *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*.<sup>38,39</sup> Uno de los cambios significativos de la reforma fue la modificación del nombre del capítulo I del Título Primero de la Constitución, tradicionalmente denominado «Garantías individuales» y, ahora, «De los derechos humanos y sus garantías», denominación que suele utilizarse en el ámbito del Derecho internacional. El propósito del cambio fue marcar una nueva etapa en el reconocimiento de los derechos a nivel nacional, pero, sobre todo, una apertura al Derecho internacional como fuente del ordenamiento jurídico mexicano en materia de derechos humanos, de manera que se incorporaron a la Constitución disposiciones que dan cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el país en este respecto.

Esta reforma implicó un cambio paradigmático en el reconocimiento de los derechos humanos y en el establecimiento

38. La reforma incluyó modificaciones a los artículos 1º, 3º, 11º, 15º, 18º, 29º, 33º, 89º, 97º, 102º y 105º de la CPEUM y se publicó en el *DOF*, el 10 de junio de 2011.

39. Sobre la reforma constitucional, véanse: Salazar Ugarte, Pedro *et al.*, *La reforma constitucional en materia de derechos humanos. Una guía conceptual*, Ciudad de México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2014; Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro [coords.], *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Ciudad de México, SCJN-UNAM-IJ, 2012; & CDHDF, SCJN y OACNUDH, *Reforma DD.HH.: Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos* (junio 2013); disponible en: <http://www.reformadh.org.mx/>.



explícito de herramientas jurídicas para su incorporación y aplicación. Dichas herramientas se encuentran principalmente establecidas en el artículo 1º constitucional, el cual señala lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.



Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, castigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>40</sup>

La modificación del párrafo primero y la adición de los párrafos segundo y tercero al artículo 1º incorporan al texto constitucional figuras que inciden en la protección, defensa y garantía de los derechos humanos, y los extiende a las actuaciones de los poderes públicos, así como a la aplicación e interpretación del resto del ordenamiento jurídico. De esta forma, en términos de lo que establece la Constitución, la interpretación normativa en materia de derechos humanos se hará de conformidad con lo previsto en la ley fundamental y los tratados internacionales, favoreciendo en todo momento la protección más amplia a las personas. El artículo 1º de la Constitución establece el llamado *bloque de constitucionalidad*.<sup>41</sup> Además, incorporan principios hermenéuticos —de lectura y análisis— como el principio de interpretación conforme y *pro persona*.

## A. Bloque de constitucionalidad

El concepto *bloque de constitucionalidad* se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento

40. *DOF*, el 10 de junio de 2011; disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf).

41. El bloque de constitucionalidad tiene fundamento en el artículo 1º, pero se complementa con lo que disponen los artículos 105º y 133º de la Constitución.

jurídico de cada país; así, el *bloque de constitucionalidad* parte del supuesto según el cual «las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Carta [Magna], sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional, pero a los cuales la propia Constitución remite».<sup>42</sup>

El *bloque de constitucionalidad*, es decir, la sistematización jurídica de todas las normas materialmente constitucionales que complementan la Constitución, aunque no se encuentran por fuerza contenidas en ella —y sí, por ejemplo, en tratados internacionales—, rompe con la estructura íntegra del Derecho. Las normas con jerarquía constitucional se amplían, así, para incorporar los principios y reglas que a nivel global y regional se han considerado como indispensables para garantizar el respeto y observancia de los derechos humanos. Ahora, las normas no se limitan ya a las contenidas en el texto de la Constitución, sino también a las normas con contenido materialmente constitucional.<sup>43</sup>

A partir de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011 y de las resoluciones de la SCJN,<sup>44</sup> la discusión sobre el

42. Rodríguez Manzo, Graciela *et al.*, *Bloque de Constitucionalidad en México*, Ciudad de México, CDHDF-SCJN-OACONUDH, 2013, p. 17.

43. *Cfr.* Astudillo, César, «El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», en: Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor *et al.*, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudio homenaje a Jorge Carpizo IV/1*, Ciudad de México, UNAM, 2015, pp. 117-168; disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3825/9.pdf>.

44. Véase: «Contradicción de Tesis 293/2011»; disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>.



*bloque de constitucionalidad* en materia de derechos humanos fue ampliamente abordado, especialmente sobre dos aspectos: el carácter de la jurisprudencia emitida por la COIDH y la jerarquía de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos (TIDH) con relación a la Constitución. El primer aspecto fue abordado por el Pleno de la SCJN en el expediente «Varios 912/2010»; el segundo, relativo a la jerarquía de los TIDH, se discutió en la «Contradicción de Tesis 293/2011».

En la «Contradicción de Tesis 293/2011», la SCJN resolvió que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales adoptados por México conforman el parámetro de validez para toda la actuación pública. Por ello, los conflictos y antinomias entre derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales —ratificados por el Estado mexicano— deben resolverse de acuerdo con

el principio de la norma que más favorezca a la persona y no en términos jerárquicos, con una excepción: cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá favorecer lo que indica la norma constitucional.<sup>45,46</sup> En esta resolución, se reconoció un *bloqueo de constitucionalidad* en materia de derechos humanos, al que la Corte denominó *parámetro de control de regularidad o validez constitucional*.

45. Como refiere Fernando Silva García, todas las restricciones constitucionales expresas, inclusive en nuestra particular democracia, están rodeadas de garantías y derechos que deben observarse para que la aplicación de aquéllas resulte válida. Agrega que «es posible afirmar que las restricciones constitucionales expresas no desaparecen a partir del principio pro persona, ni tampoco podríamos señalar que los jueces deban desaplicarlas a la luz de su propio criterio interpretativo. Sin embargo, el principio pro persona sí orillará a los juzgadores a exigir que los actos de aplicación de las restricciones constitucionales expresas observen las condiciones de validez (legales, internacionales y constitucionales) exigidas a esos efectos, so pena de que tales actos de aplicación (decreto expropiatorio, orden de cateo, orden de arraigo, etcétera) sean declarados inválidos en los casos concretos respectivos», en: Silva García, Fernando, «Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C. T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)», en: *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 30 (Ciudad de México, UNAM-III, enero-junio 2014); disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932014000100011](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932014000100011).
46. Véase el voto del ministro José Ramón Cossío en la discusión de la C. T. 293/2011. Votó en contra por estimar que la decisión resultaba contradictoria. Manifestó lo siguiente: «Simple entender que, si tengo, por un lado, derechos constitucionales y, del otro lado, tengo derechos convencionales, y van a prevalecer las restricciones, limitaciones que tengan los derechos constitucionales, el principio *pro persona* ya no juega como un equilibrador o como un universalizador, si cabe esta expresión, si no tiene una posición prioritaria, ni siquiera lo de jerárquica respecto a los derechos convencionales»; disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2011/3352.doc>.

## B. Principios de interpretación conforme y *pro persona*

Una parte fundamental de la reforma constitucional sobre derechos humanos se relaciona con el establecimiento de los principios de *interpretación conforme* y *pro persona* como ejes rectores en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ámbito nacional. Por primera vez en una norma fundamental, se refiere de manera específica a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y a su incorporación interna.<sup>47</sup>

Aunque en la Constitución se prevén restricciones expresas a los derechos humanos, estas restricciones no son absolutas, puesto que, para que sean válidas, se deberán observar determinadas garantías y derechos en su aplicación. Es decir, toda restricción o suspensión de derechos ha de estar motivada y justificada; por ejemplo, la expropiación de bienes será válida sólo si se respeta el derecho de audiencia previa.

Así, aplicar el principio de *interpretación conforme* implica la obligación para la judicatura mexicana de interpretar las normas de derechos humanos según lo previsto en la



47. Cfr. CDHDF, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, 2013, p. 39; disponible en: [https://cdhdf.org.mx/serv\\_prof/pdf/lasreformasconstitucionales-enmateriade.pdf](https://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/lasreformasconstitucionales-enmateriade.pdf).

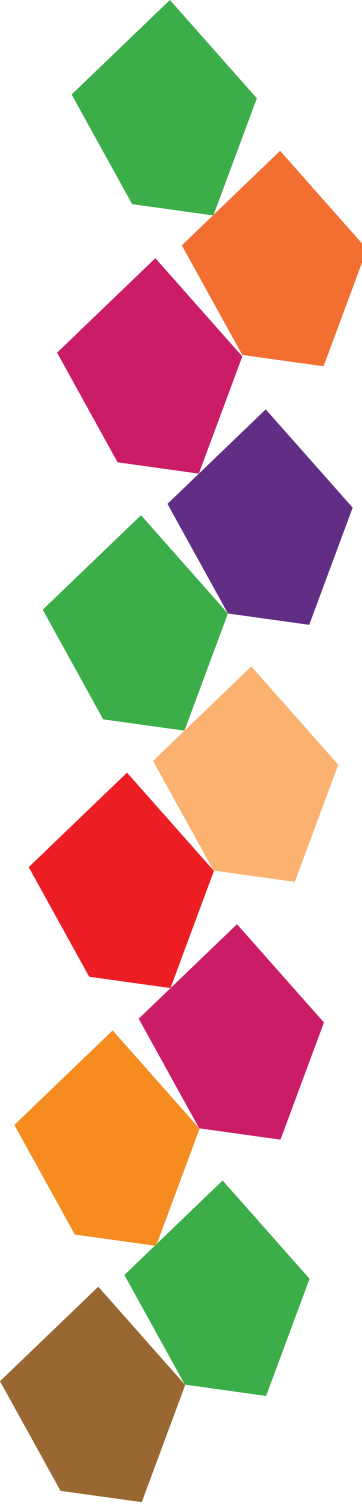
Constitución y en los TIDH. Este principio reconoce la relevancia constitucional de los tratados sobre derechos humanos y, al mismo tiempo, una integración que posibilite la conformación del contenido de las normas constitucionales en la materia, partiendo de la base de que todos los derechos ostentan un contenido constitucional susceptible de protección jurisdiccional.<sup>48</sup> El contenido de las normas constitucionales también se integra con la jurisprudencia de los organismos a cargo de su interpretación, como se ha desarrollado a través de la doctrina del control de convencionalidad, concepto que se utiliza para denominar a la herramienta que permite a los Estados verificar la conformidad de las normas y prácticas nacionales con lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su jurisprudencia y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

Por su parte, el principio *pro persona* tiene como finalidad que los derechos humanos prevalezcan frente a figuras autoritarias o restricciones categóricas que se pudieran introducir dentro del sistema jurídico; por ejemplo, en leyes, reglamentos, sentencias o incluso en la misma Constitución.<sup>49</sup> Existen dos dimensiones del principio *pro persona*: en primer lugar, la interpretativa,

48. Cfr. Caballero, Ochoa, José Luis, «La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad», Ciudad de México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, pp. 33-34.

49. Cfr. Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, «Principio pro homine vs. restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?», en: Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor *et al.*, *Op. cit.*, IV/2, p. 708.





consistente en que, cuando es posible interpretar una norma de diversas formas, debe elegirse aquella que favorezca más al derecho humano de que se trate, o bien, preferir aquella que restrinja en menor medida el derecho humano respectivo; y, en segundo, la dimensión normativa, según la cual se debe elegir la norma que más favorezca a la persona.<sup>50</sup> Este principio constituye un criterio interpretativo en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.<sup>51</sup>

Por su parte, la COIDH ha señalado que no es posible invocar el orden público o el bien común como una medida para suprimir un derecho garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y/o para privarlo de contenido real.<sup>52</sup> Cuando la autoridad invoque el interés general para restringir derechos humanos, el juzgador deberá analizar si la restricción —que deberá interpretarse siempre de acuerdo al principio *pro persona*— respeta los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. Para ello, deberá verificar que la restricción tenga una finalidad constitucionalmente legítima,

50. *Cfr. Ibid.*, p. 705.

51. *Cfr. Pinto, Mónica*, «El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos», en Abregú, Martín, y Courtis, Christian [comps.], *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editores del Puerto, 1997, pp. 163-172.

52. Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, *Op. cit.*, p. 717.

**C.** Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos

sea adecuada y susceptible de alcanzar el fin perseguido, sea necesaria para lograr su finalidad, de forma que no implique una medida excesiva ni injustificada para el gobernado y que esté justificada en razones constitucionales.

El *principio de universalidad* implica que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, no pueden ser alienables o negociables, sino que corresponden a prerrogativas inalterables de sus titulares y a límites para el Estado.<sup>53</sup> Por ello, este principio está estrechamente relacionado con el derecho a la igualdad y no discriminación, lo cual conlleva, a su vez, que los derechos humanos sean indisponibles, es decir, excluidos tanto de las decisiones de la política como de cualquier otra instancia que pueda poner en peligro su protección. Así, el reconocimiento de derechos humanos y su protección no se tratan de concesiones por parte del Estado y, menos aún, de cuestiones sujetas a la aprobación de las mayorías. Al contrario, los derechos humanos son contramayoritarios,<sup>54</sup> o sea, que no se necesita que exista consenso sobre ellos y que no pueden ser derogados por la voluntad de cualquier mayoría.

El *principio de interdependencia* establece la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos

53. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, p. 5.

54. García Velasco, Laura, «La primera legislación sobre matrimonio igualitario y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Acción de Inconstitucionalidad 2/2010)», en: Alterio, Ana Micaela, y Niembro Ortega, Roberto [coords.], *La Suprema Corte y el matrimonio igualitario en México*, Ciudad de México, UNAM-IIIJ, 2017, p. 18.

dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos; por ejemplo, la garantía del derecho a la salud debe estar acompañada del derecho a la alimentación.

El *principio de indivisibilidad* implica que todos los derechos humanos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos constituyen una sola construcción. Es decir, si se realiza o se viola un derecho, necesariamente impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos.

Por último, el *principio de progresividad* implica gradualidad y avance. Ésta se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que entraña un proceso para obtener avances. El progreso conlleva que el disfrute de los derechos humanos siempre deba mejorarse.

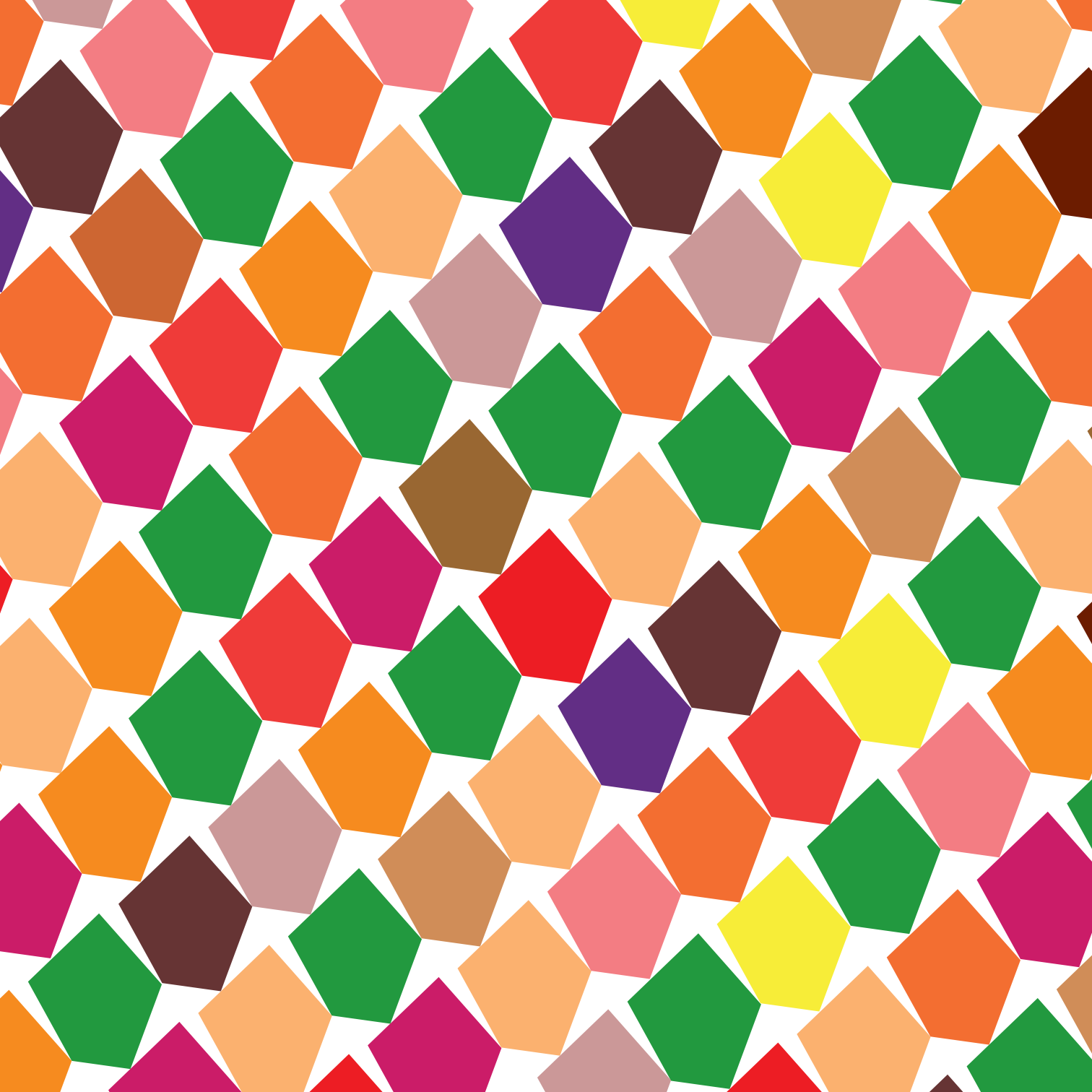
Este principio se relaciona con la prohibición de retrocesos injustificados a los niveles de cumplimiento alcanzados en materia de derechos humanos y, también, con la obligación de promoverlos de manera progresiva y gradual. Si bien la efectividad de los derechos humanos no siempre se logra de manera inmediata, esta obligación supone para el Estado fijar metas a corto, mediano y largo plazo. Todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, están obligadas a velar por incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, al mismo tiempo que se impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que, sin plena justificación constitucional, disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos.

La prohibición de regresión significa que el Estado no podrá disminuir el grado alcanzado en el disfrute de los derechos humanos, lo cual ha de reflejarse en leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta del Estado que afecte derechos. Por ejemplo, una acción restrictiva se materializaría cuando se disminuyen o desvían recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho, cuando se aumenta significativamente el costo para acceder a un servicio necesario para garantizar un derecho, cuando se incrementan los requisitos para la satisfacción de un derecho,<sup>55</sup> cuando se aprueban leyes que constituyen un avance en materia de derechos humanos pero después no se realizan los ajustes necesarios para su implementación, entre otros.

Los principios de progresividad y no regresión —al igual que los demás principios— son vinculantes para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, lo mismo que los retos de su implementación se extienden a todos los Poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) en los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal). Lo anterior quita de las manos del Estado la facultad de interpretar de forma restrictiva los derechos en situaciones contramayoritarias y, por ende, adopta una posición abiertamente antiutilitaria para determinar el contenido esencial de los derechos.<sup>56</sup> ◆

55. Cfr. Vázquez, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, Ciudad de México, UNAM-III, 2018, p. 165.

56. Cfr. *Ibid.* p. 130.; & véase: Vázquez, Daniel, y Serrano, Sandra, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, CDHDF-SCJN-OACONUDH, 2013.



03

# Aborto y consultas ciudadanas



El titular actual del Poder Ejecutivo en México, Andrés Manuel López Obrador, ha manifestado, en repetidas ocasiones, que, sobre el tema de aborto, al haber posturas encontradas a favor y en contra, lo mejor sería consultar a la ciudadanía.<sup>57</sup> Hasta ahora, el Presidente no ha determinado la naturaleza de la posible consulta, la materia específica a consultarse ni sus posibles consecuencias —especialmente, considerando que el aborto es una materia que se regula a nivel local en México—.

Sin embargo, si la intención fuera utilizar el mecanismo de consulta popular, sería el Pleno de la SCJN la que tendría que determinar la validez de la materia sometida a consulta. Si, en caso contrario, lo que se buscara fuera realizar una consulta

57. Rueda de prensa del 31 de diciembre del 2020.

política, es decir, no prevista en la Ley, con el objetivo de conocer la opinión de la población, para tomar una decisión con base en ella, es preciso señalar que el resultado y la decisión jurídica que se asuma constituiría un acto de autoridad y, por lo tanto, podría ser impugnable.

En México, aunque la sociedad es mayoritariamente católica<sup>58</sup> y pese a que la Iglesia conserva un rol político importante, se han logrado notables avances en la liberalización de la legislación relativa al acceso al aborto y otros servicios de salud sexual y reproductiva. El derecho a decidir sobre el propio cuerpo es

58. En México, 77.7% de la población se declara católica, 11.2% se declara protestante o cristiana-evangélica, 0.2% declara otra religión, 2.5% se declara creyente sin tener una adscripción religiosa y 8.1% se declara sin religión, según el censo 2020 del Inegi; disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/>.





NI UN PASO ATRÁS 

una de las demandas básicas y más antiguas del movimiento feminista. A partir de la segunda ola del feminismo, surgida en la década de 1970, las feministas mexicanas plantearon el acceso al aborto como un asunto de justicia social, de salud pública y como una aspiración democrática. A pesar de la contundencia de los argumentos del feminismo, tuvieron que pasar 35 años para lograr la despenalización del aborto hasta el primer trimestre de la gestación, y sólo para la Ciudad de México.<sup>59</sup>

La propuesta de someter a consulta la despenalización del aborto en nuestro país no es nueva. El 24 de abril de 2007, la Asamblea Legislativa de la ahora Ciudad de México aprobó la reforma al Código Penal y a la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, para despenalizar el aborto voluntario realizado dentro de las primeras 12 semanas de gestación y establecer la obligación de las instituciones públicas de salud locales de prestar los servicios médicos para llevar a cabo tales procedimientos.<sup>60</sup> Previo a esta reforma, en una iniciativa propuesta durante el proceso de despenalización del aborto en la Ciudad de México,<sup>61</sup> se planteó realizar un referéndum para que las personas del

59. Sobre la historia de la despenalización del aborto en México, véase: Lamas, Marta, «La despenalización del aborto en México», en: *Nueva Sociedad* 220 (marzo-abril 2009); disponible en: <https://nuso.org/articulo/la-despenalizacion-del-aborto-en-mexico/>; y GIRE, El proceso de la despenalización del aborto en la Ciudad de México, 2008, p. 117; disponible en: [https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/08/ProcesoDespena\\_TD7.pdf](https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/08/ProcesoDespena_TD7.pdf).

60. Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 26 de abril de 2007.

61. *Cfr.* Iniciativa del diputado Armando Tonatiuh González, publicada en el *Diario de Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal* 1/24 (Ciudad de México, 23 de noviembre de 2006). Sobre el proceso de despenalización del aborto en la Ciudad de México, véase: GIRE, *Op. cit.*

entonces Distrito Federal expresaran su opinión y fueran ellas las que decidieran sobre la aprobación o rechazo de la iniciativa. La propuesta fue rechazada por la Comisión de Participación Ciudadana de la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a partir del argumento de que consultar el derecho de las mujeres a la libre maternidad sería cuestionar la autonomía sobre su cuerpo y que sus derechos no podían ser objeto de consulta ni negociación política.<sup>62</sup>

Por esta reforma en la Ciudad de México, en mayo del 2007, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República presentaron una acción de inconstitucionalidad ante la SCJN. Un año y cuatro meses después, la Corte declaró constitucional despenalizar el aborto hasta la 12<sup>a</sup> semana de gestación, en el entonces Distrito Federal.<sup>63</sup> Esta resolución representó un hito para todo el país: el concreto derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres fue priorizado sobre un abstracto «derecho a la vida desde la concepción».<sup>64</sup>

62. *Cfr.* Iniciativa del diputado Armando Tonatiuh González, publicada en el *Diario de Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal* 1/12 (Ciudad de México, 24 de abril de 2007); & GIRE, *Op. cit.*, p. 56.

63. *Cfr.* SCJN, «Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007» (28 de agosto de 2008); disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3350/5.pdf>.

64. Sobre las audiencias más representativas expuestas en las tres audiencias públicas que se llevaron a cabo en abril, mayo y junio de 2008, véanse: Enríquez, Lourdes y De Anda, Claudia, *Despenalización del aborto en la Ciudad de México. Argumentos para la reflexión*, UNAM-Programa Universitario de Estudios de Género, 2008, p. 255.

## LAS PERCEPCIONES SOCIALES O CULTURALES NO SON INAMOVIBLES

---

Disentir es común en las sociedades democráticas, donde las personas pueden expresar de manera libre diferentes puntos de vista. Aunado a esto, la manera en la que pueden percibirse ciertos temas puede variar, dependiendo de las necesidades sociales y políticas de cada momento; así, desde hace más de 13 años, en la Ciudad de México, la interrupción del embarazo durante las 12 primeras semanas de gestación ha dejado de ser un delito y se ha convertido en un servicio de salud. Con ello, la percepción de la ciudadanía sobre el tema ha cambiado notablemente. Por ejemplo: mientras que, en marzo de 2007 —un mes antes de la despenalización—, 65.8% de las personas en el país consideraba que el aborto debería ser un delito, en diciembre de 2009, este número se había reducido a 45.7%.<sup>65</sup> Para 2017, 69% de las personas en la Ciudad de México dijo estar de acuerdo con el aborto legal, mientras que 28% opinó lo contrario, un cambio muy relevante en relación con la cifra reportada una década atrás.<sup>66</sup> Lo anterior muestra que las opiniones en una democracia pueden modificarse de forma notoria, en repuesta a cambios importantes de legislación o política pública por parte del Estado y, por lo tanto, que las percepciones sociales o culturales no deben tomarse como una variable fija e inamovible. ◆

65. *Cfr.* Consulta Mitofsky, «El aborto en la opinión pública» (enero 2010); disponible en: <http://www.consulta.mx/index.php/estudios-e-investigaciones/mexico-opina?start=72>.

66. *Cfr.* Gabinete de Comunicación Estratégica, «Encuesta Nacional 2017», p. 35-37; disponible en: [http://gabinete.mx/wp-content/uploads/2017/estudios/estudios\\_pdf/encuesta\\_nacional\\_2017.pdf](http://gabinete.mx/wp-content/uploads/2017/estudios/estudios_pdf/encuesta_nacional_2017.pdf).



El marco jurídico de la Ciudad de México ha sido un referente para seguir avanzando en el reconocimiento del derecho a la autonomía reproductiva en el resto del país. En la última década ha habido avances en, al menos, siete entidades federativas para ampliar acceso a causales de aborto.<sup>67</sup> Por ejemplo, la causal de riesgo a la salud —causal amplia y donde caben más supuestos— se integró en cuatro estados.<sup>68</sup> La única causal legal de aborto que se contempla actualmente en todo el país es cuando el embarazo es producto de una violación sexual. De acuerdo con la Ley General de Víctimas y la NOM-046-ssa2-2005, «Violencia familiar, sexual y contra las mujeres, criterios para la prevención y atención», se debe garantizar el acceso a este servicio para toda mujer, sin más requisitos que una declaración bajo protesta de decir verdad de que el embarazo fue producto de una violación.

Tras 12 años de la despenalización del aborto en la Ciudad de México, el estado de Oaxaca logró la interrupción legal del embarazo hasta las 12 semanas de gestación, en octubre de 2019. El avance en esta entidad federativa también estuvo acompañado de la lucha impulsada durante décadas por organizaciones y colectivos feministas. Oaxaca es ejemplo de resistencia: hizo frente a las presiones de grupos religiosos y de «ultraderecha» y, con ello, ha lanzado una señal muy importante al resto del país.

67. *Cfr.* GIRE, «El aborto en los códigos penales»; disponible en: <https://gire.org.mx/plataforma/causales-de-aborto-en-codigos-penales/>.

68. Colima, en 2011; Guerrero, en 2014; Coahuila, en 2017; y Oaxaca, en 2018.

## 3.1

**Aborto  
y la SCJN**

Los avances en torno al acceso a servicios de aborto en México no sólo han sido a nivel legislativo. En el largo camino de lucha por los derechos de las mujeres, la Suprema Corte ha sido un actor fundamental en la defensa de los derechos reproductivos, al emitir sentencias relevantes en el reconocimiento del acceso al aborto como un asunto de derechos humanos.<sup>69</sup>

En abril de 2018, la SCJN otorgó dos amparos, uno a Marimar y otro a Fernanda,<sup>70</sup> víctimas ambas de violación sexual y a quienes los servicios públicos de salud de Morelos y Oaxaca, respectivamente, les negaron el acceso al aborto, aun cuando es un derecho de las víctimas de violencia sexual en todo el país.<sup>71</sup> La Corte afirmó que dicha negación constituyó una violación a sus derechos humanos y que las autoridades de salud están obligadas a atender de manera eficiente e inmediata la solicitud de las mujeres que han sido víctimas de una violación sexual y están embarazadas, a fin de no permitir que las consecuencias derivadas de la violación se sigan desplegando en el tiempo. Esto implica que las autoridades de salud correspondientes no pueden implementar mecanismos ni políticas internas

69. Véase: GIRE, «Aborto y la SCJN: línea de tiempo»; disponible en: <https://gire.org.mx/plataforma/linea-del-tiempo-aborto-y-la-scn>.

70. Los nombres han sido cambiados por respeto a su privacidad.

71. De acuerdo con la Ley General de Víctimas y la NOM 046 (violencia familiar, sexual y contra las mujeres; criterios para la prevención y atención), se debe garantizar el acceso a este servicio para toda mujer, sin más requisitos que una declaración bajo protesta de decir verdad de que el embarazo fue producto de una violación. No es necesaria denuncia ni autorización alguna y, a partir de los 12 años, las mujeres pueden acudir sin necesidad de la compañía de madre, padre o tutor (numeral 6.4.2.7); disponible en: <https://www.gob.mx/conapo/documentos/norma-oficial-mexicana-046-ssa2-2005-violencia-familiar-sexual-y-contra-las-mujeres-criterios-para-la-prevencion-y-atencion>.

que impidan la materialización de los derechos de quienes han sido víctimas de una violación sexual y cuyo deseo es interrumpir el embarazo producto de dicho acto delictivo. Con estas resoluciones, la SCJN reafirmó la obligación legal de los prestadores de servicios de salud de garantizar el acceso al aborto en casos de violación sexual.

El 15 de mayo de 2019, la SCJN otorgó un amparo a Margarita,<sup>72</sup> derechohabiente del ISSSTE, a quien se le negó el acceso a la interrupción del embarazo a pesar de que éste le podía causar complicaciones a su salud. Con esta resolución, la Corte confirmó que la negación del aborto es una violación de los derechos humanos, en especial cuando la salud de la mujer está en peligro. Además, reconoció que el derecho a la salud incluye el acceso al aborto, reforzando, así, la importancia de los derechos reproductivos. La SCJN se pronunció sobre las necesidades particulares de servicios de salud reproductiva para las mujeres, resaltando el impacto que la negación de la interrupción del embarazo por cuestiones de salud tiene en su vida.<sup>73</sup>

72. El nombre ha sido cambiado por respeto a su privacidad.

73. *Cfr.* SCJN, Amparo en Revisión 1388/2015; disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2019-04/AR%201388-2015%20-%20190404.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-04/AR%201388-2015%20-%20190404.pdf).

# 3.2

## Aborto y derechos humanos: el deber del Estado a nivel internacional

En el caso de Margarita, la SCJN clarificó que:

- ◆ El derecho a la salud no sólo involucra aspectos físicos, sino emocionales y sociales.
- ◆ «Riesgo a la salud» no significa únicamente que la vida peligre, sino que debe entenderse como una posible afectación a la salud en sus tres dimensiones: física, mental y social.
- ◆ El aborto debe ser posible como acción terapéutica ante aquellos casos en los que el bienestar físico, mental o social de la mujer pueda resultar comprometido, para evitar que el riesgo evolucione a una afectación más grave de la salud.
- ◆ Si bien determinar cuándo existe riesgo de afectación a la salud es una discusión médica, la decisión de afrontar o no ese riesgo es decisión exclusivamente de cada persona en ejercicio de sus derechos a la libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad y proyecto de vida.
- ◆ La Ley General de Salud obliga a prestar servicios de atención médica y el servicio de aborto por razones terapéuticas constituye una atención que debe proporcionarse para proteger el derecho a la salud previsto en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por México.

El derecho a acceder a servicios integrales de salud reproductiva, incluido el aborto, está establecido en los estándares internacionales sobre derechos humanos que garantizan el derecho

a la vida, la salud, la vida privada y a la no discriminación, entre otros. Cuando los Estados hacen inaccesibles los servicios de aborto para quienes los necesitan —y, más aún, los penalizan— están vulnerando estos derechos. De acuerdo con lo establecido por el Derecho internacional en materia de derechos humanos, los Estados pueden incurrir en responsabilidad cuando expiden leyes altamente restrictivas en materia de aborto y cuando no se garantiza el acceso al mismo cuando éste es legal.

En marzo y julio de 2018, el Comité DESC<sup>74</sup> y el Comité CEDAW,<sup>75</sup> respectivamente, examinaron el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos del Estado mexicano. Ambos comités expresaron preocupaciones relativas al acceso diferenciado que enfrentan las mujeres al aborto según las causales en las entidades federativas.

El Comité DESC recomendó al Estado mexicano:

- a) Armonizar la legislación relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, eliminando la criminalización de la mujer en las entidades federativas respectivas a fin de hacerla compatible con otros derechos humanos, incluyendo el derecho a la salud, con el objeto de asegurar que todas las mujeres tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, particularmente a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de igualdad;

74. Comité DESC, *Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México*; disponible en: [http://www.hchr.org.mx/images/doc\\_pub/E\\_C-12\\_MEX\\_CO\\_5-6\\_30800\\_S.pdf](http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/E_C-12_MEX_CO_5-6_30800_S.pdf).

75. Comité CEDAW, *Concluding observations on the ninth periodic report of Mexico* [CEDAW/C/MEX/CO/9], 70<sup>o</sup> período de sesiones, 2018; disponible en: [https://ilsb.org.mx/wp-content/uploads/2018/07/INFORME\\_CEDAW\\_MEXICO\\_2018\\_ENGLISH.pdf](https://ilsb.org.mx/wp-content/uploads/2018/07/INFORME_CEDAW_MEXICO_2018_ENGLISH.pdf).

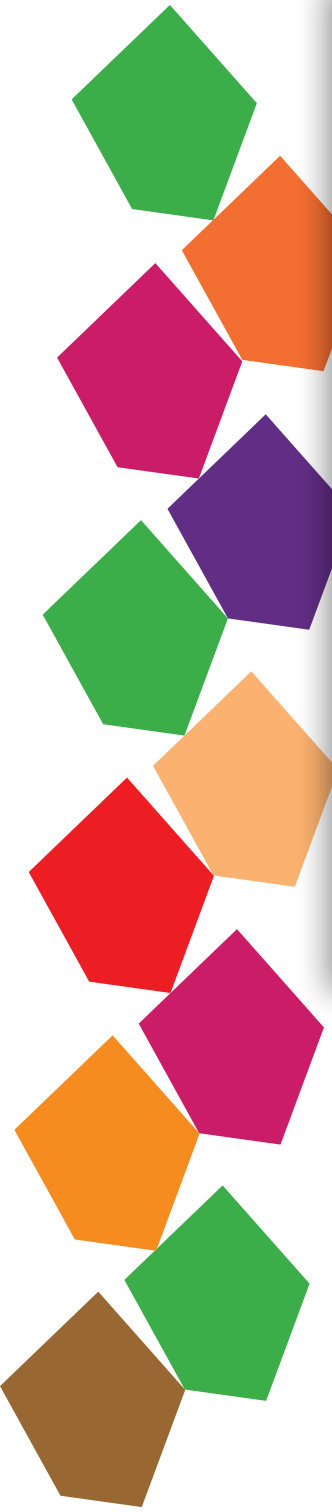
- b)** Adoptar medidas necesarias para garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las circunstancias permitidas, incluso mediante la adopción de protocolos médicos adecuados;
- c)** Intensificar esfuerzos para garantizar la accesibilidad y disponibilidad de información y servicios de salud sexual y reproductiva adecuados y de calidad, incluyendo el acceso a planificación familiar, para todas las mujeres y adolescentes en todas las entidades federativas, y especialmente en las zonas rurales y remotas.

Por su parte, el Comité CEDAW recomendó:

- a)** Acelerar la armonización de las leyes y los protocolos federales y estatales sobre el aborto para garantizar el acceso al aborto legal y, aunque no haya sido legalizado, a los servicios de atención posterior al aborto;
- b)** Armonizar las leyes federales y estatales pertinentes con la Ley General de Víctimas y la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005, sobre la violencia familiar, sexual y contra las mujeres, e informar y capacitar adecuadamente al personal médico para que pueda ofrecer atención especializada a las mujeres y las niñas víctimas de la violencia sexual, lo que comprende la prestación de servicios esenciales de anticoncepción de emergencia y aborto;
- c)** Elaborar los protocolos necesarios para poner en práctica las modificaciones de la Ley General de Salud, que permiten la objeción de conciencia mientras no ponga en peligro la vida de la madre y no impida que las mujeres y las niñas accedan al aborto legal, y vele por que, en esos casos, las mujeres y las niñas sean derivadas a un profesional adecuado.

Asimismo, en febrero de 2019, en el marco del 40º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, se llevó a cabo el



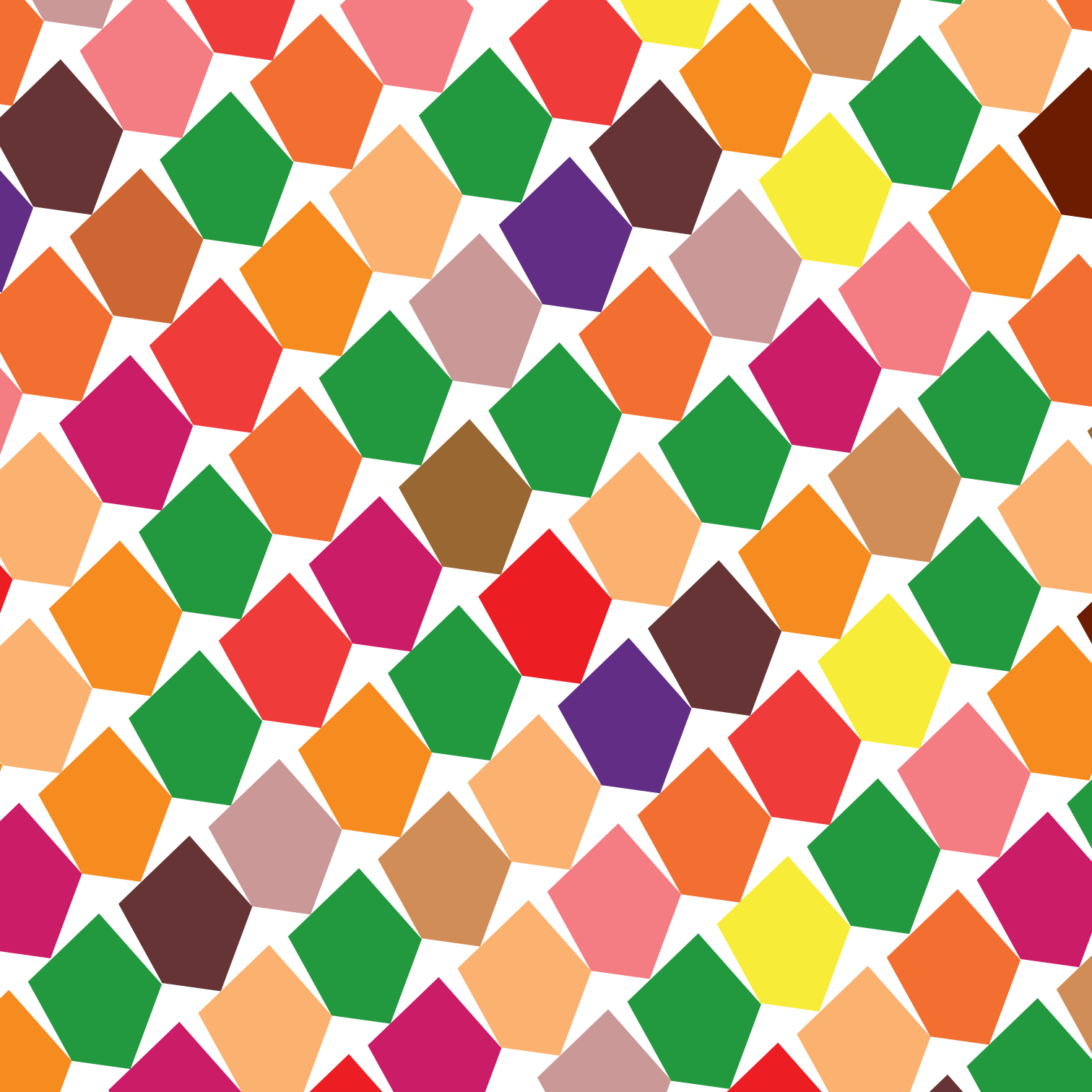



**No obstante que el** debate público y la discusión sobre la despenalización del aborto en México debe continuar, sería un retroceso injustificado someter a consulta —popular o ciudadana— lo ya reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. No puede haber ni un paso atrás.

informe sobre México, resultado de su tercera evaluación ante el Mecanismo de Examen Periódico Universal. El Gobierno de México aceptó 262 de las 264 recomendaciones, incluidas las relativas a derechos reproductivos, y no aceptó dos recomendaciones: la referente a la ratificación de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma (sobre la definición y procedimiento de «crímenes de guerra» y «crímenes de agresión») y la relativa a la defensa de la vida desde la concepción hasta la muerte natural.

En conclusión, la despenalización del aborto y el acceso a servicios de salud reproductiva, incluido el aborto, supone para el Estado la obligación de seguir promoviendo acciones para garantizarlos. El avance en el reconocimiento de los derechos reproductivos es una conquista histórica de las mujeres, y su garantía está a cargo del Estado, que es a quien se debe exigir su cumplimiento.

Aunado a esto, en el marco normativo vigente que sustenta nuestro arreglo democrático y constitucional, las opiniones expresadas por la ciudadanía no pueden legitimar, ni siquiera por unanimidad, ya sea en consultas populares o ciudadanas, el desconocimiento de los derechos humanos que ya están reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales ratificados por México.





**Posturas en otros países  
de Latinoamérica  
sobre los mecanismos  
de participación  
ciudadana**

**A**nivel doméstico, las cortes constitucionales de algunos países en América Latina han sostenido que existen contenidos intangibles o intocables para las personas; es decir, materias que no pueden ser decididas a través de los mecanismos de participación ciudadana como las consultas populares; tal es el caso de las Cortes de Colombia y Costa Rica.

4.1

## El caso colombiano

La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-141/10,<sup>76</sup> sobre la constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, de convocatoria a un referendo constitucional, analizó los vicios de trámite ocurridos en el proceso de la iniciativa ciudadana y durante el procedimiento legislativo que culminó con la expedición de la Ley 1354. Estas irregularidades, a decir de la Corte, suponen el desconocimiento de principios constitucionales y de los procedimientos formales previstos por la Constitución y la ley para la convocatoria de un referendo



76. Véase: Corte Constitucional de Colombia, «Sentencia C-141/2010 de 26 de febrero de 2010, por medio de la cual se decide sobre la constitucionalidad de la ley 1354 de 2009, de convocatoria a un referendo constitucional», p. 426; disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>.



de iniciativa popular reformativo de la Constitución. Estas irregularidades, además, constituyen violaciones sustanciales al principio democrático, uno de cuyos componentes esenciales es el respeto de las formas previstas para que las mayorías se pronuncien.<sup>77</sup> La Corte Colombiana señaló que:

La institucionalización del pueblo impide que la soberanía que en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, *impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo e incorporen a las minorías en el proceso político, pues son parte del pueblo y también están asistidas por el derecho a servirse de esas reglas comunes que constituyen el presupuesto de la igualdad con la que todos, ya pertenezcan a la mayoría o las minorías, concurren a los certámenes democráticos.*<sup>78,79</sup>

## 4.2

### El caso costarricense

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al resolver sobre la resolución impugnada que autoriza la recolección de firmas para la convocatoria de un referéndum de iniciativa ciudadana para aprobar o desaprobar el proyecto legislativo de unión civil entre personas del mismo

77. *Cfr. Id.*, «Comunicado No. 9», 26 de febrero de 2010; disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2009%20Comunicado%2026%20de%20febrero%20de%202010.php>.

78. El énfasis es nuestro.

79. *Id.*, *Ibid.*, p. 34.

sexo en Costa Rica, en la sentencia 13313, del 19 de agosto de 2010,<sup>80</sup> declaró que los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales tienen un rango supraconstitucional cuando ofrecen una mayor protección a las personas. El poder reformador está limitado por el contenido esencial de los derechos humanos, de modo que, por vía de reforma a la Constitución, no se puede reducir o eliminar el contenido esencial de los derechos humanos.<sup>81</sup> Así, la Corte de ese país



80. Véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, «Sentencia No 2010013313 de 10 de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO», p. 12; disponible en: <http://biblioteca.fdi.cr/wp-content/uploads/2018/02/80-Sala-Constitucional-Res.-13313-2010-Rec.-Amparo-contra-TSE-referendum-contra-ley-de-uni%C3%B3n-civil-de-personas-del-mismo-sexo.pdf>.

81. *Cfr. Ibid.*, p. 25.

resolvió que ésta sería una práctica discriminatoria, puesto que supone someter al dictamen de una mayoría si un grupo minoritario obtiene o no el reconocimiento de ciertos derechos. Al tratar de someter a consulta un tema como la unión entre personas del mismo sexo —como se ha planteado también hacer en México—, se utiliza una figura de vocación democrática y participativa con el fin de desconocer derechos de un grupo históricamente discriminado, lo que resulta en un fraude a la Constitución y a la Ley, puesto que se emplea una institución para fines distintos a los que se propone.<sup>82</sup> En este sentido, la Sala Constitucional señaló que:

los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público —declaraciones y convenciones sobre la materia—, resultan un freno a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. [...] Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario.<sup>83</sup>

El artículo 105º de la Constitución Política de Costa Rica establece algunos límites para someter a referéndum proyectos referidos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, entre otros. Con el asunto resuelto por la Corte de ese Estado, en la sentencia 13313, se estableció una nueva prohibición para la materia: los derechos humanos.

82. *Cfr. Ibid.*, p. 13.

83. *Ibid.*, pp. 12-13.

## 4.3

**Sistema  
interamericano  
de derechos  
humanos**

El 24 de febrero de 2011, la CoIDH, al resolver el caso *Gelman vs. Uruguay*<sup>84</sup> declaró la responsabilidad del Estado de Uruguay por la desaparición forzada de María Claudia García y por la sustracción, supresión y sustitución de la identidad de María Macarena Gelman, su hija nacida en cautiverio, y su entrega a terceros, en el marco de la denominada «Operación Cóndor» (campana de represión política y terrorismo de Estado perpetrada por varias dictaduras militares latinoamericanas con el respaldo de los EE. UU.). Asimismo, la responsabilidad del Estado derivó de la falta de investigación efectiva de los hechos y del incumplimiento a la hora de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que se le había dado en el caso a la Ley 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, promulgada en 1986. En esta ley, Uruguay estableció la caducidad para investigar y, en su caso, sancionar a funcionarios militares y policiales, respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985.

Frente a ello, la Corte IDH consideró que esta ley era incompatible con la Convención Americana y la Convención Interamericana, pues impedían la investigación y posterior sanción de los responsables de graves violaciones a derechos humanos. Por lo tanto, resolvió que, a pesar de que la Ley de Caducidad fue aprobada en un régimen democrático

84. Véase: «Caso Gelman vs. Uruguay»; disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf).

y respaldada por la ciudadanía, esto no le concedía, automáticamente, legitimidad ante el Derecho Internacional.<sup>85</sup> Agregó que la legitimidad de una norma jurídica no se logra sólo por el respaldo que la gente le concede. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana. La protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas;<sup>86</sup> en otras palabras, la tutela de los derechos humanos no puede ser sacrificada en aras de la voluntad de la mayoría.<sup>87</sup>

En México, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos anteriormente descrita, todas

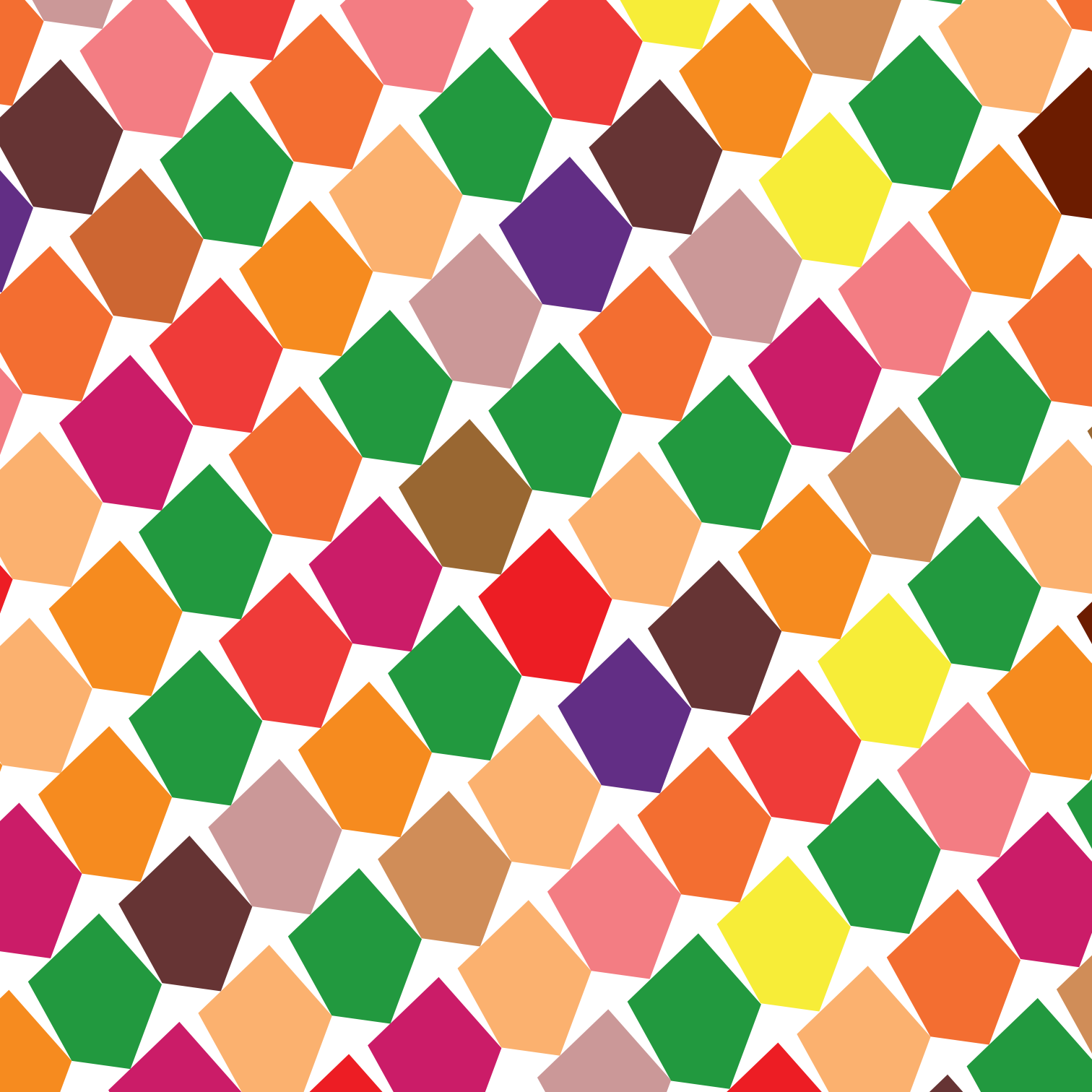


85. *Cfr. Ibid.*, punto 238.

86. *Cfr. Ibid.*, punto 239.

87. *Cfr. Id.*

las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de interpretar las normas de derechos humanos conforme a lo previsto en la Constitución y en los tratados internacionales. Dicho contenido también se integra con la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo que ésta y cualquier otra decisión de dicho tribunal resulta obligatoria también para el Estado mexicano, que debe ser tomada en cuenta en cualquier discusión relacionada con la utilización de mecanismos de democracia participativa en temas vinculados con derechos humanos. ◆







**Conclusión**

**A** partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 en México, hubo un cambio paradigmático en el reconocimiento de los derechos humanos y en el establecimiento explícito de herramientas jurídicas para su incorporación y aplicación, establecidas en el artículo 1º constitucional.


De la reforma al artículo 1º vale la pena resaltar, al menos, los siguientes aspectos:

- ◆ Se abandonó el término «garantías individuales» para denominarlos «derechos humanos»;
- ◆ Se afirmó que los derechos humanos deben ser reconocidos y no «otorgados» por el Estado;
- ◆ Se incorporó de manera expresa en el ordenamiento constitucional a los tratados internacionales;

- ◆ Se fijó la obligación, para todas las autoridades, de resolver atendiendo a la protección más amplia a las personas —principio *pro persona*—; y
- ◆ Se estableció que las obligaciones de las autoridades —en todos los ámbitos— estarán supeditadas a observar los principios que caracterizan a los derechos humanos.

La incorporación de mecanismos de participación ciudadana, como las consultas populares, está, por tanto, sujeta a límites y procedimientos estrictos, con el fin de asegurar la convivencia democrática dentro de un Estado. En ese sentido, no se puede entender la intervención de la ciudadanía en la resolución de asuntos de relevancia pública, separada del contexto que el Estado de Derecho implica. A pesar de que, en México, los límites a la implementación de las consultas populares (entre otros, la restricción a los derechos humanos) ya están previstos de manera expresa en el marco legal, la función de la Suprema Corte debe ser lo suficientemente estricta en este sentido como para garantizar, por una parte, que la materia objeto de la consulta no esté relacionada con aquellas que excluye y, por otra parte, que no se vulnere el derecho de participación política reconocido tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los instrumentos internacionales ratificados por México en materia de derechos civiles y políticos.



The background of the entire page is a vibrant, abstract pattern of irregular, multi-colored polygons in shades of red, orange, yellow, green, purple, pink, and brown. Two white rectangular text boxes are overlaid on this pattern. The text boxes have a subtle, textured appearance. The text is in a clean, black, sans-serif font. The overall composition is modern and visually engaging.

Las decisiones en una democracia no deben basarse en ideologías particulares que, aun y cuando fueran compartidas por la mayoría de las personas en determinado momento, supondrían no sólo una imposición hacia aquellas personas que no las comparten, sino que irían en contra de consensos políticos básicos sobre los que se funda nuestra comunidad política. En primer lugar, que todas las personas han de poder gozar de una serie básica de derechos que el Estado tiene que garantizar; y, en segundo, que el Gobierno no puede delegar a la ciudadanía la decisión sobre un tema controvertido, tratando de evitar costes políticos de una decisión sensible.

Los derechos humanos corresponden a todas las personas en igual medida y no constituyen concesiones por parte del Estado. Son aquellas facultades que, en un determinado momento histórico, concretan las exigencias de la libertad e igualdad sobre las que se funda la idea misma de democracia, las cuales han de ser reconocidas positivamente en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Por lo tanto, no pueden ser negociables ni tener que someterse a decisiones políticas o aprobación de mayorías que puedan poner en peligro su protección.

Como ya hemos dicho, en nuestro país lo mismo que en buena parte del mundo, el avance en el reconocimiento de los derechos reproductivos es una conquista histórica de las mujeres. Por más que haya de continuar el debate público sobre la despenalización del aborto, someter a consulta —popular o ciudadana— lo ya reconocido en nuestro ordenamiento jurídico sería un retroceso injustificado en materia de derechos reproductivos. No puede haber ni un paso atrás.

Las opiniones sostenidas y expresadas por la ciudadanía, ejerciendo su derecho democrático, no pueden legitimar, ni siquiera por medio de una votación unánime, el desconocimiento de los derechos humanos ya consagrados en nuestra Constitución y reconocidos en los tratados internacionales ratificados por México.

La efectividad de los derechos reproductivos supone una obligación para el Estado de fijar metas para incrementar el grado de tutela para su promoción, respeto, protección y garantía y también le impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que, sin plena justificación constitucional, disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos.



## SIGLAS Y ABREVIATURAS

**CDHDF:** Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

**CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**Corte IDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Comité CEDAW:** Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

**Comité DESC:** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**Coneval:** Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social

**CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

**DOF:** *Diario Oficial de la Federación*

**Flacso:** Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales

**GIRE:** Grupo de Información en Reproducción Elegida

**IJ:** Instituto de Investigaciones Jurídicas

**INE:** Instituto Nacional Electoral

**Inegi:** Instituto Nacional de Estadística y Geografía

**IMSS:** Instituto Mexicano del Seguro Social

**ISSSTE:** Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

**OACONUDH:** Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos

**OIT:** Organización Mundial del Trabajo

**OMS:** Organización Mundial de la Salud

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas

**PAN:** Partido Acción Nacional

**SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación

**SSA:** Secretaría de Salud

**TEPJF:** Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

**UNAM:** Universidad Nacional Autónoma de México

*Ni un paso atrás,  
la garantía del acceso al aborto legal en México y las consultas populares*

GIRE alienta la distribución pública de la presente obra y de los datos de esta investigación siempre que se reconozca y mencione nuestra autoría.

En ningún caso esta obra podrá ser usada con fines comerciales,  
su difusión es gratuita.

Este libro es un ejemplar digital concluido el mes de mayo de 2021, editado  
y corregido por Parágraphos Editorial, en la Ciudad de México.

En su formación se utilizaron las familias tipográficas  
Melior, Helvetica Condensed y Myriad Pro.

