RECURSOS DE INCONFORMIDAD:
RI-15/2022 Y ACUMULADOS

PARTE ACTORA:
LUIS ALBERTO JUAREZ FERNANDEZ Y OTROS

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL ELECTORAL DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA

MAGISTRADO PONENTE:
ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO

MAGISTRADO ENCARGADO DEL RETURNO:
JAIME VARGAS FLORES

Mexicali, Baja California, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós[1].

SENTENCIA que **confirma** el Acuerdo IEEBC/CPCyEC/PA02/2022 aprobado por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Baja California, relativo a la improcedencia de la solicitud de referéndum legislativo identificada con la clave de expediente IEEBC/CG/REF001/13-01-2022, toda vez que se encuentra debidamente fundado y motivado, con base en las consideraciones siguientes:

GLOSARIO

CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos	**Ley Electoral:**	Ley Electoral del Estado de Baja California
CoIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos	**Pacto:**	
		PAN:	Partido Acción Nacional
Consejo General /Instituto:	Consejo General Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California	**PRI:**	Partido Revolucionario Institucional
Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	**Representante común:**	Luis Alberto Juárez Fernández
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California	**Sala Superior:**	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
DADH:	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	**Suprema Corte/ Corte/ SCJN:**	Suprema Corte de Justicia de la Nación del Poder Judicial de la Federación
Ley de Consulta:	Ley Federal de Consulta Popular	**Tribunal:**	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California
Ley de Participación:	Ley de Participación Ciudadana del Estado de Baja California		

[1] Todas las fechas serán de dos mil veintidós salvo mención en contrario.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1 Solicitud de referéndum. El trece de enero de dos mil veintidós, un grupo de ciudadanas y ciudadanos representados por Luis Alberto Juárez Fernández, misma que fue registrada dentro del expediente IEEBC/CG/REF001/13-01-2022.

1.2 Acto impugnado. El siete de abril la Comisión de Participación Ciudadana y Educación Cívica celebró sesión de dictaminación en el que se aprobó el Acuerdo impugnado, mismo que se aprobó por el Consejo General el día siguiente; cuyo engrose fue notificado a los solicitantes y partidos políticos el trece de abril.[2]

1.3 Medios de impugnación. El diecinueve y veinte de abril, el representante común[3], el PRI[4] y el PAN[5] respectivamente, interpusieron recursos de inconformidad ante el Instituto, en contra del acto impugnado.

1.4 Radicación, acumulación y turno a Ponencia. Mediante acuerdos de veinticinco y veintiséis de abril, fueron radicados los medios de impugnación en comento en este Tribunal, asignándoles las claves de identificación RI-15/2022[6], RI-16/2022[7] y RI-17/2022[8], turnándose a la ponencia de la magistrada citada al rubro y acumulándose por acuerdos de veintisiete de abril, los dos últimos al RI-15/2022 por ser este el más antiguo.

1.5 Auto de admisión y cierre de instrucción. El cuatro de mayo, se dictó acuerdo de admisión del presente medio de impugnación, así como de las pruebas aportadas por las partes, las cuales se tuvieron por desahogadas dada su propia y especial naturaleza; por lo que se procedió al cierre de la instrucción, quedando en estado de resolución el recurso de inconformidad que nos ocupa.[9]

1.6 Determinación de engrose. En sesión pública de doce de mayo, la Magistrada Elva Regina Jiménez Castillo sometió a consideración del Pleno de este Tribunal, el proyecto de resolución

---

[2] Visible de fojas 78 a 101 del RI-15/2022.
[3] Visible de fojas 25 a 63 del RI-15/2022.
[4] Visible de fojas 15 a 24 del RI-16/2022.
[5] Visible a fojas 16 a 25 del RI-17/2022.
[6] Visible a foja 103 del RI-15/2022.
[7] Visible a foja 63 del RI-16/2022.
[8] Visible a fojas 63 del RI-17/2022.
[9] Visible a fojas 114 a la 115 del presente expediente.

correspondiente; una vez analizadas las consideraciones que sustentaron su propuesta, éstas fueron rechazadas por mayoría de votos, por lo que el asunto fue asignado al Magistrado Jaime Vargas Flores para la elaboración de un nuevo proyecto.

2. COMPETENCIA

El Tribunal tiene jurisdicción y es competente para conocer y resolver los presentes **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**, por tratarse de una impugnación interpuesta por el representante común, y por partidos políticos, en términos de la Ley de Participación, relacionada con un acto dictado con motivo del desarrollo de un instrumento y mecanismo de participación ciudadana relativo al referéndum, y que a su vez se origina de un acto emitido por un órgano electoral local que no tiene el carácter de irrevocable.

Lo anterior, conforme a la interpretación sistemática y funcional de los artículos 5, Apartado E, párrafo último y 68 de la Constitución local; y acorde a lo dispuesto por los artículos 2, fracción I, inciso d), de la Ley del Tribunal, así como 3, 67, 68 y 69 de la Ley de Participación Ciudadana en relación con el 283, fracción I, de la Ley Electoral.

En efecto, tanto del artículo 69 de la Ley de Participación como del 2, fracción I, inciso d) de la Ley del Tribunal, se desprende que los actos o resoluciones del Instituto o del Consejo General dictados con motivo del plebiscito o referéndum podrán ser impugnados ante este órgano jurisdiccional, disponiéndose en el último precepto en cita, que ello será en los términos del ordenamiento de la materia, siendo éste la propia Ley de Participación.

3. CONSIDERACIÓN ESPECIAL

De conformidad con el Acuerdo General Plenario 1/2020, del Tribunal, por el que se autoriza la resolución no presencial de los medios de impugnación derivado de la emergencia sanitaria para evitar la propagación del virus SARS-CoV2 (COVID-19), aprobado por el Pleno el trece de abril de dos mil veinte; la sesión pública para la resolución de este asunto, se lleva a cabo de manera excepcional a través de medios electrónicos.

Lo anterior, a fin de salvaguardar el derecho a la protección de la salud de los servidores públicos del Tribunal y de las personas que acuden a sus instalaciones, en atención a las múltiples recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y las autoridades sanitarias federal y estatal.

Medida preventiva que se toma, de conformidad con las facultades conferidas a los magistrados que conforman el Pleno del Tribunal, en términos de los artículos 6, fracción XV, en relación con el 14, fracción XX, de la Ley del Tribunal; misma que se implementa hasta en tanto así lo determine este órgano jurisdiccional, a partir de las indicaciones que respecto a la contingencia establezcan las autoridades sanitarias.

4. PROCEDENCIA

Al no advertirse ninguna causal de improcedencia y no haberse invocado alguna por la autoridad responsable, y cumplidos los requisitos exigidos en los artículos 288 y 295 de forma y oportunidad por la Ley Electoral, resulta procedente entrar al estudio de fondo.

5. ESTUDIO DE FONDO

5.1 RESUMEN DE AGRAVIOS

La identificación de los agravios, se desprende de la lectura integral de los escritos de demanda, cuyo análisis se hace a la luz de la jurisprudencia 4/99 emitida por Sala Superior, de rubro: "**MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL RESOLUTOR DEBE INTERPRETAR EL OCURSO QUE LOS CONTENGA PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DEL ACTOR",** que impone a los órganos resolutores de tales medios, el deber de interpretarlos con el objeto de determinar de forma precisa la real pretensión de quien promueve.[10]

En el caso, los recurrentes controvierten el acuerdo IEEBC/CPyEC/PA02/2022, mediante el que se declaró la improcedencia de la solicitud de referéndum respecto del Decreto 36

[10] Las sentencias, tesis y jurisprudencias emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son consultables en https://www.te.gob.mx/

por actualizarse la causal de improcedencia del artículo 47, fracción II, en concatenación al 28, fracción VI, ambas de la Ley de Participación, que estipulan que no serán objeto de referéndum las normas que determine la Constitución local y demás leyes; aplicando en este sentido las disposiciones del artículo 11, fracción I de la Ley de Consulta, que dispone que no podrán ser objeto de consulta la restricción de los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Ante tales consideraciones, los accionantes esgrimen los siguientes motivos de disenso:

Agravios del representante común en el RI-15/2022

- **Primer agravio**.

El recurrente señala que, si bien es cierto que la consulta popular, el plebiscito y referéndum son figuras que tienen similitudes, no son la misma y la regulación de la consulta popular enmarcada en el artículo 35 de la Constitución federal o de la Ley de Consulta no es directamente aplicable al referéndum regulado en Baja California.

Agrega que, es evidente que, aunque ambos sean reflejo del mismo derecho humano de participación ciudadana, la consulta popular y el referéndum son figuras jurídicas distintas, sobre las cuales no es admisible aplicar por analogía o mera similitud sus reglas y mucho menos sus limitaciones, precisamente porque al ser vertientes de aplicación de derechos humanos, la interpretación que se debe dar es extensiva en su procedencia y restrictiva en sus limitaciones.

Refiere que la tendencia de la SCJN, es la de considerar una aplicación estricta de las causas de improcedencia, para que su actualización no represente en forma alguna una indebida restricción al derecho humano en análisis, así la hipótesis de improcedencia debe estar expresa en el texto legal, encontrándose proscrito hacerlas derivar de un ejercicio de interpretación, analogía o mayoría de razón.

Finaliza el recurrente señalando que en el caso, la improcedencia del referéndum puede derivar exclusivamente de la interpretación sistemática de los artículos 28 y 47 de la Ley de Participación, aduciendo que en el acto reclamado no se invocó ninguno de ellos, por el contrario, se pretendió crear una nueva causal de improcedencia del referéndum pretendiendo aplicar una prohibición

exclusivamente para la consulta popular federal, lo que es lesivo para los derechos humanos de participación ciudadana.

- **Segundo agravio.**

Violación al principio de legalidad

Aduce que, la seguridad jurídica y la legalidad, son principios indisolubles de rango constitucional, previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución federal, de contenido estrechamente vinculado.

Considera que bajo las garantías de certeza y seguridad jurídica los particulares, al realizar sus diversos actos, necesariamente deben tener conocimiento previo de las posibles consecuencias en que derivará su actuar dentro del mundo del derecho y de los actos que a su vez puede desplegar la autoridad en la actualización de diversas hipótesis.

Argumenta que de la lectura de los artículos 28 y 47 de la Ley de Participación no se observa alguna limitante relacionada con la vinculación que la materia de consulta pueda o no tener con derechos humanos ni con alguna otra causal que elucide o invoque la autoridad responsable dentro del acto impugnado.

Por lo que, a su decir, resulta violatorio de los principios de seguridad jurídica, certeza y legalidad en materia electoral, el hecho que la autoridad, por mera interpretación, analogía o arbitrio “invente” una nueva causal para el desechamiento de un mecanismo de participación tan importante como lo es el referéndum.

- **Tercer agravio.**

El recurrente manifiesta que el acto combatido pretende aplicar por analogía una causa de improcedencia contemplada para las consultas populares en materia federal a los referéndums locales en el estado de Baja California, siendo que la regulación de éstos en el ámbito local, corresponde a cada uno de los estados de la federación por virtud del principio de distribución residual de competencias, dado que de la lectura de la Constitución federal, no se sigue una reserva competencial a favor de la federación en materia de referéndum en los estados.

Continúa el actor señalando que, aun cuando la SCJN concluya que no existe violación a los anteriores principios y derechos, o bien, que

de alguna forma si es admisible que la causal de improcedencia configurada como figura “A” pueda ser aplicable a otra figura “B”, aun cuando se trate de figuras y mecanismos distintos. Entonces no debe perder de vista el mecanismo empleado por la Corte al resolver la revisión de constitucionalidad de consulta 1/2020.

Por lo que, el recurrente puntualiza que la materia del referéndum consiste en que la ciudadanía se pronuncie si está a favor o en contra de las reformas realizadas por el poder legislativo a los artículos 132, 133, 134, 135 y 136 del Código Penal para el Estado de Baja California; 30 y 33 de la Ley de Víctimas para el Estado de Baja California; artículo 26; la adición de una sección XV al Capítulo Cuarto, denominado “De la interrupción legal del embarazo”; así como la adición de los numerales 50 Nonies y 50 Decies, todos de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California.

En tal contexto, el recurrente argumenta que, es menester dilucidar si la realización del referéndum implica la restricción de alguno de los derechos humanos reconocidos por la Constitución federal, y que al respecto, no se sigue la consagración del “derecho humano a la interrupción del embarazo”, por lo que admitir su existencia implica forzar la actualización de la causal de improcedencia, aunado a que la realización del referéndum no implica acotar o limitar el derecho a la salud, libre desarrollo, o derecho a decidir el plan de vida de forma alguna, simplemente implica una aprobación o eventual desaprobación, dando lugar en el segundo de los escenarios a que proceda la elaboración de un nuevo texto legal.

- **Cuarto agravio.**

El recurrente manifiesta que, la autoridad responsable determinó la improcedencia de la solicitud de referéndum con base en argumentaciones íntimamente relacionadas con el fondo.

Lo anterior, pues a su dicho, en la solicitud se invocó como argumento toral que el Decreto 36 contraviene, contradice y restringe el derecho humano a la vida desde la concepción, garantizado en el artículo 7 de la Constitución local; en tal virtud señala el actor, que la materia o fondo del referéndum consiste en la antinomia o contradicción entre las reformas aprobadas y el derecho humano a la vida desde la concepción, el cual está vigente.

Ahora bien, el accionante destaca que la autoridad responsable declaró improcedente el referéndum bajo el argumento que las normas objeto del mismo restringen derechos humanos, como lo es el supuesto derecho a decidir interrumpir el embarazo o abortar, lo que pretendió sustentar en el artículo 7 de la Constitución local, en correlación con el 1 de la Constitución federal, el principio de progresividad y lo resuelto por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, desconociendo del todo el derecho humano a la vida del individuo concebido.

Partiendo de ese contexto, continúa señalando el actor, que es evidente que la autoridad responsable está reconociendo en nuestro Estado el supuesto derecho humano a interrumpir el embarazo o abortar e inaplicando o desconociendo el derecho humano a la vida desde la concepción, cuestión que está ligada con el fondo del asunto, que precisamente consiste en solicitar se someta a votación de la ciudadanía bajacaliforniana, si es su voluntad despenalizar y garantizar el aborto voluntario en las primeras doce semanas de gestación, así como el aborto hasta los nueve meses en caso de violación sexual, alteraciones genéticas o congénitas del concebido y cualquier otra conducta que afecte la integridad física o psicológica de las mujeres, cuando en nuestro estado se protege la vida del individuo en gestación.

- **Quinto agravio.**

Causa agravio al recurrente que, según su dicho, el acto impugnado haya decretado la improcedencia del referéndum bajo el argumento que las normas objeto del mismo reconocen un derecho humano, lo cual se sustenta en el artículo 7 de la Constitución local, en correlación con el 1 de la Constitución federal, el principio de progresividad y lo resuelto por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 148/2017.

Sin embargo, el actor refiere que, la autoridad responsable omitió considerar en el acto impugnado que lo dispuesto en tales preceptos y lo estatuido en el principio de progresividad, resultan aplicables al derecho humano a la vida desde la concepción, protegido, defendido y garantizado en el artículo 7 de la Constitución local. Por lo que a su juicio, el Instituto inaplicó ese derecho humano, así como el derecho de participación ciudadana, y el de progresividad.

Asimismo, el recurrente señala que la acción de inconstitucionalidad 148/2017 se circunscribe a autoridades jurisdiccionales de la

federación y de las entidades federativas, de ahí que no resulta obligatoria su aplicación para las autoridades de otra índole, como la autoridad responsable, por lo que la misma no faculta al Instituto a desconocer o inaplicar el derecho humano a la vida del individuo concebido.

Agravios del PRI en el RI-16/2022

- **Único: Violación al principio de exhaustividad**

El PRI señala que, la autoridad responsable optó por situar una fundamentación no vigente en el estado de Baja California, así como no proporcionar elementos legislativos de aplicación para llegar a la determinación de improcedencia de la solicitud del referéndum legislativo.

Para ilustrar esta determinación, el accionante pone a consideración la reforma del Congreso del Estado de Baja California, en donde el pasado octubre del dos mil veintiuno, se reformaron diversas disposiciones secundarias para efectos de legalizar la interrupción del embarazo, pero en contradicción directa del artículo 7 de la Constitución local. En este sentido, el actor indica que, existe una antinomia legislativa, situación que fue ignorada.

De igual forma, el PRI aduce un exceso de aplicación de la ley, derivado a que, al Consejo General interpretó jurisprudencia y tratados internacionales, pero no aplicó la legislación en el Estado, que ante tal contradicción entre la legislación secundaria y la norma máxima de nuestro estado, la Constitución local da los elementos suficientes para no decretar la improcedencia sobre el referéndum legislativo, y sobre todo fomentar la participación ciudadana.

El recurrente continúa señalando que, al ser el Consejo General un órgano administrativo mas no jurisdiccional, no deben interpretar las normas, debe aplicar la legislación del estado de Baja California, la facultad de interpretación, le corresponde a este Tribunal, pero de manera indebida, los consejeros hicieron interpretaciones y aplicación que extra limita las facultades que la ley les faculta.

El PRI agrega que, la autoridad responsable de manera indebida incluye sentencias de jurisprudencia de la Suprema Corte, esto conforme lo dispuesto en el artículo 217, de la Ley de Amparo, la obligatoriedad de la jurisprudencia de la SCJN se circunscribe a las

autoridades jurisdiccionales de la federación y de las entidades federativas; de lo que se infiere que no resulta obligatoria su aplicación para las autoridades de otra índole.

Finalmente, el actor argumenta que el artículo 7 de la Constitución local expresamente garantiza el derecho humano a la vida desde la concepción, el cual debe ser respetado por todas las autoridades del Estado, también estipula que los derechos humanos no podrán ser restringidos ni suspendidos, por lo que de declarar improcedente el referéndum por la causal invocada, argumentando que las reformas aprobadas restringen el derecho humano a decidir con base en la mencionada jurisprudencia, se contravendría directamente la Constitución local, la cual toda autoridad está obligada a respetar y garantizar, así como el principio de legalidad.

Agravios del PAN en el RI-17/2022

- **Único. Indebida fundamentación y motivación; violación al principio de legalidad.**

El PAN aduce que le causa agravio el acto impugnado, por indebida motivación y fundamentación en tres vertientes:

a) Interpretación indebida de la fracción II del artículo 47, en relación con la fracción VI del artículo 28, ambos de la Ley deParticipación, y consecuentemente concluir que la solicitud de referéndum es improcedente implica una restricción de derechos fundamentales y se viola el principio de progresividad.

El PAN manifiesta que, si bien, el Consejo General fundó la improcedencia de la solicitud de referéndum legislativo en la causal señalada en la fracción II del artículo 47, en relación a la fracción VI del numeral 28, de la Ley de Participación, la cual prevé que la norma no es objeto de referéndum debido a que así lo determina la Constitución local (o las demás leyes), sin embargo, no señala en qué artículo de la Constitución local (o alguna ley) se encuentra expresamente establecido que es improcedente someter el Decreto número 36 a referéndum legislativo.

Ello, pues sostiene que solo indica que el artículo 7 de la Constitución local establece que el estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes los derechos humanos reconocidos

en la Constitución federal, y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establece la Constitución federal, esto es, a su dicho, la responsable parte de una premisa errónea y falsa al determinar que la realización del referéndum legislativo implica una restricción de los derechos fundamentales.

El recurrente continúa señalando que contrario a lo sostenido en el acuerdo impugnado, la obligación del Consejo General como autoridad administrativa electoral es maximizar y potencializar los derechos político electorales, en el caso particular el de participación del referéndum legislativo como forma de democracia directa, y su improcedencia sin fundarlo en una causal expresa en la Constitución local si implica un menoscabo o regresión en ese derecho fundamental que vulnera el principio de progresividad.

La CoIDH sostuvo, en la sentencia Yatama vs Nicaragua, que de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la CADH, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio.

Por lo que, el recurrente afirma que dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.

El recurrente añade que, la responsable debió considerar que en el propio numeral invocado en su acuerdo, es decir, el artículo 7 de la Constitución local, inclusive en el mismo párrafo primero se establece que: *"de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida*".

De igual forma, el PAN sostiene que, en la solicitud de referéndum

legislativo convergen el derecho a participar en la vida democrática y el derecho a la vida, además de los derechos fundamentales enumerados en el acuerdo impugnado (los cuales son una transcripción de la acción de inconstitucionalidad número 148/2017), por lo que sus atribuciones como autoridad electoral no le compete realizar una interpretación restrictiva de los primeros para ampliar los otros, ya que dicho ejercicio de ponderación en su caso lo deben realizar las autoridades jurisdiccionales como parte del control de constitucionalidad y convencionalidad.

De ahí que, a juicio del PAN, se advierta la indebida fundamentación del acuerdo ya que en ninguna parte señala la prohibición expresa de someter a referéndum legislativo las normas secundarias que fueron objeto de reforma en el referido Decreto 36.

b) Aplicación indebida por analogía de la Ley de Consulta. en la página 28 del acuerdo impugnado específicamente en los numerales 23 y 24.

El actor señala que se evidencia la trasgresión al principio de legalidad, el cual se sustenta en que la autoridad sólo está facultada a actuar tal como lo señala la norma jurídica y cumplir las leyes, cabalmente. La base de este principio exige que "*la función electoral ciña su marco de actuación a la normatividad constitucional y legal que regula su organización, atribuciones, funcionamiento y competencia*".

Por consiguiente, el recurrente refiere que al no existir ninguna disposición que expresamente faculte a realizar la aplicación supletoria de la Ley de Consulta (la cual además es una figura distinta a la solicitada en el caso concreto, es decir, el referéndum legislativo) se advierta el exceso en la actuación de la responsable al no ceñirse al marco constitucional y legal que regula sus atribuciones.

En ese sentido, el PAN argumenta que, de forma indebida se pretende ajustar y aplicar por analogía una Ley Federal que no es aplicable a la entidad federativa, al caso concreto o al referéndum legislativo, por lo que la improcedencia está fundada en un marco normativo inadecuado.

c) Siendo una autoridad administrativa electoral realiza una inaplicación tácita del artículo 7 de la Constitución local, fundando dicha determinación en atribuciones exclusivas de la autoridad jurisdiccional.

Sin embargo, a juicio del actor, dicha obligatoriedad únicamente impera para las autoridades jurisdiccionales y no para el Consejo General, quien de forma excesiva e indebida inaplica tácitamente lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 7 de la Constitución local, so pretexto de citar la acción de inconstitucionalidad 148/2017 misma que no corresponde a dicha entidad, además de que la sola realización del referéndum legislativo no implica que automáticamente se vaya a derogar el Decreto 36 sino que solamente es un ejercicio de democracia directa con directrices, parámetros y condiciones para llevarse a cabo.

5.2 CUESTIÓN A DILUCIDAR Y MÉTODO DE ESTUDIO

Atendiendo a la síntesis de los agravios, que en lo toral coinciden entre sí, lo procedente en el caso que nos ocupa es dilucidar los puntos siguientes:

1. Si la responsable atendió cuestiones de fondo para determinar la improcedencia del referéndum.
2. Si el acto está debidamente fundado y motivado, a partir de las siguientes interrogantes:
    a. Si fue correcto la aplicación de la Ley de Consulta para decretar la improcedencia.
    b. Si el derecho a interrumpir la gestación es un derecho fundamental.
    c. Si el Consejo General excedió sus facultades al decretar la improcedencia bajo el argumento de que las normas objeto de solicitud de referéndum, reconocen un derecho humano.
3. Si el Consejo General inaplicó el artículo 7 de la Constitución local.

En ese sentido, por cuestión de método, el primer punto se analizará en lo individual, y en conjunto los restantes puntos, al estar estrechamente vinculados con las manifestaciones tendentes a

acreditar la indebida fundamentación y motivación alegada. Sin que el referido análisis cause una lesión en perjuicio de los recurrentes, de conformidad con la Jurisprudencia 04/2000, de rubro "**AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN**", toda vez que no es el orden del estudio lo que ocasiona afectación, sino que se estudien de forma completa los agravios esgrimidos.

5.3 EL INSTITUTO CORRECTAMENTE ANALIZÓ LA MATERIA OBJETO DE REFERÉNDUM

No le asiste la razón a la parte actora al señalar que el Consejo General para determinar la improcedencia realizó un análisis de fondo, toda vez que de acuerdo a la Ley de Participación, este debe de realizarse, de conformidad con los razonamientos, siguientes:

En principio, debe recordarse que el sistema constitucional mexicano descansa sobre la base de que la soberanía reside originalmente en el pueblo[11], de manera que en ejercicio de este poder soberano, el pueblo mexicano decidió constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, según los principios fundamentales que establece la propia Constitución federal[12].

Así, periódicamente el pueblo mexicano delega, a través de las elecciones democráticas, el ejercicio de su poder soberano en representantes populares, quienes tienen el deber de proteger los intereses y trasladar la voluntad popular depositada en las urnas, en todas las decisiones y actos que involucren la vida pública de México y sus entidades federativas –democracia indirecta-.

Esta era la única vía que históricamente tenía la ciudadanía mexicana podía expresarse y participar activamente en la toma de decisiones de carácter público que, evidentemente, involucran a todas las personas de este País.

Por tal razón, destaca la promulgación en el dos mil uno de la Ley de Participación, mediante la cual el Legislador abrió la puerta para permitir la participación activa de la ciudadanía bajacaliforniana en la toma de decisiones de relevancia pública, bajo la creación de figuras

---

[11] Artículo 39 de la Constitución federal.

[12] Artículo 40 de la Constitución federal.

jurídicas como: plebiscito, referéndum, iniciativa ciudadana y posteriormente en el dos mil doce añadió la consulta popular[13]

Cabe precisar que, la incorporación de la consulta popular estatal como mecanismo de democracia directa, atendió a la reforma constitucional del mismo año, dos mil doce, en el que se incorporaron como derechos políticos de la ciudadanía la participación en la consulta popular así como la iniciativa ciudadana, preconcebidas como mecanismos propios de la democracia directa que propician e incentivan al electorado para generar una mayor cercanía en la toma de decisiones[14]

En suma, como se advierte de la relatoría, la concepción de la democracia como modelo político, ha evolucionado a través de las diversas reformas, al ser uno de los sistemas que permite la participación ciudadana, no sólo por medio de las elecciones, sino también por conducto de los diversos instrumentos que garantizan la intervención de la ciudadanía en los diferentes espacios de la vida pública.[15]

De forma tal que, debemos concebir el derecho como un sistema normativo, esto es, el conjunto de reglas, valores y principios, coherentes entre sí, que interactúan y rigen determinados supuestos, por lo que el alcance de cada uno depende del otro, con las propiedades de completitud, independencia y coherencia. Por lo que si bien, son diversos los mecanismos de participación directa, todas van encaminadas a limitar o, incluso, como medio control del poder público, mediante el sufragio directo de la ciudadanía.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la parte actora sostiene que indebidamente la responsable determinó la improcedencia de la solicitud de referéndum, con base en argumentaciones relacionadas con el fondo de referéndum.

De lo cual, se advierte que el recurrente parte de la premisa falsa de equiparar el procedimiento de referéndum con cualquier otro tipo de

---

[13] Decreto No. 276, publicado en el Periódico Oficial No. 42, de fecha 21 de septiembre de 2012, Tomo CXIX, Sección I, expedido por la H. XX Legislatura.

[14] Daniel Zovatto, Las Instituciones de la Democracia Directa, (México: 2014, Universidad Nacional Autónoma de México), https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3717/3.pdf

[15] Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, “Democracia”, en Diccionario de Política, (México: Siglo Veintiuno Editores, 1991), 450.

solicitud, que no atiende a la naturaleza propia de éste mecanismo de participación ciudadana.

Lo anterior es así, puesto que como se observa del contenido de los artículos 24 al 40 de la Ley de Participación dispone lo supuestos sobre los cuales la ciudadanía manifiesta su aprobación o rechazo, entre otros, respecto al trabajo legislativo, en la creación, modificación, reformas o adiciones a la Constitución local o leyes.

En ese sentido, la propia Ley indica las diversas clasificaciones de referéndum, esto es, por materia o bien por eficacia; respecto a la primera se divide en: constitucional, legislativo o reglamentario municipal; por lo que hace a la segunda, pueden ser: constitutivo, abrogatorio o derogatorio. De manera que la autoridad debe analizar la materia objeto de la solicitud qué tipo de referéndum se trata para determinar cuáles requisitos especiales le son aplicables.

Para mayor claridad, se expone una tabla en la que se indica el tipo de referéndum, quién lo puede promover, el plazo para presentarlo, como sigue:

REFERÉNDUM	QUIÉN LO PUEDE INTERPONER	PLAZO
Constitucional	I.- La Gubernatura; II.- Al menos dos Ayuntamientos, y III.- La ciudadanía que representen cuando menos el 1.5% de la Lista Nominal.	30 días hábiles siguientes a la publicación en el Periódico Oficial de la norma que se pretenda someter a consulta.
Legislativo	I.- La Gubernatura; II.- Dos o más Ayuntamientos, y III.- La ciudadanía que representen cuando menos el 0.5% de la Lista Nominal del Estado.	La Gubernatura o los Ayuntamientos, la deberán presentar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la publicación en el Periódico Oficial. Si la solicitud corresponde a ciudadanos, el plazo será de 30 días.
Municipal	Lo que en materia de participación ciudadana y vecinal expidan los ayuntamientos del Estado de Baja California	

Como se advierte, la Ley de Participación prevé que la autoridad revise cuál es la norma sobre la que se pretende consultar, para así verificar el cumplimiento cabal de los requisitos, puesto que tienen un tratamiento y regulación distinta entre sí, máxime cuando la solicitud es presentada por la ciudadanía, pues por una parte para el

referéndum constitucional se requiere que la solicitud sea formulada por un número de personas que represente cuando menos el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la Lista Nominal del Estado, mientras que para el referéndum legislativo, es suficiente con el cero punto cinco por ciento (0.5%) de dicha Lista.

Seguidamente, en el artículo 28 de la Ley de Participación enlista las normas o materias sobras las cuales no podrá celebrarse el referéndum, esto es: I.- Tributario o fiscal; II.- Egresos del Estado; III.- Régimen interno y de organización de la Administración Pública del Estado; IV.- Regulación Interna del Congreso del Estado; V.- Regulación Interna del Poder Judicial del Estado, y VI.- Las que determine la Constitución del Estado, y demás leyes.

Por consiguiente, como parte del procedimiento a seguir por el Instituto es analizar, además de los requisitos de forma, previstos en el artículo 32 de la Ley de Participación, la materia sobre la cual se pretende consultar; de ahí que contrario a lo argumentado por el recurrente, es correcto e incluso necesario que el Instituto analice cuál es la norma objeto de la solicitud de referéndum así como la exposición de motivos por los cuales se considera necesario someter la norma o normas a referéndum.

A mayor abundamiento, y en la misma línea argumentativa que se ha venido siguiendo, que el sistema normativo es entendido como un conjunto de reglas, valores y principios, coherentes entre sí, que interactúan y rigen determinados supuestos, por ejemplo los diversos mecanismos de participación directa estatal y nacional; tenemos que en el caso de la Consulta Popular, en el que la SCJN tiene como atribución aprobar la "*Revisión de la constitucionalidad de la materia de consulta popular*" en las que ha sostenido que se trata de una actividad:

> 1) No se ejerce una función jurisdiccional sino una función de control ex ante dentro de un procedimiento dirigido al ejercicio de un derecho de participación política;
>
> 2) La consulta popular es un derecho humano cuyo ámbito de aplicación se centra en las facultades discrecionales de los órganos representativos, y
>
> 3) La identificación de la materia de la consulta se debe hacer a la luz de todos los elementos de la petición y debe preferirse

> aquella descripción que, en igualdad de condiciones, maximice el ejercicio del derecho a la consulta.[16]

De lo cual se desprende que ante la solicitud de un mecanismo de participación directa se debe analizar si el tema a tratar no es de los prohibidos por las propias normas, por lo que el análisis de la materia objeto de la solicitud no se trata de una cuestión de fondo, de ahí que no le asista la razón a los recurrentes.

5.4 EL ACTO IMPUGNADO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE FUNDADO Y MOTIVADO

5.4.1 FUE CORRECTA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONSULTA

No le asiste la razón a la parte actora respecto a la indebida fundamentación y motivación por la aplicación por analogía de la causal de improcedencia prevista en el artículo 11, de la Ley de Consulta, por los razonamientos siguientes:

En principio, debe aclararse que por **fundamentación** se entiende la expresión precisa del o de los preceptos legales aplicables al caso, y por **motivación** el señalamiento de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas consideradas en el dictado de las sentencias.[17]

Luego, para colmar las exigencias previstas en el artículo 16 de la Constitución federal, en todo acto la autoridad debe desplegar su actuación la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley; es decir, ajustándose escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada.

De igual forma, los antecedentes fácticos deben ajustar y permitir la aplicación de la norma correspondiente y, consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro.

En otras palabras, conforme a lo dispuesto por el invocado artículo,

---

[16] REVISIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE CONSULTA POPULAR 1/2020, consultable en: https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=274021

[17] Sustenta lo anterior la jurisprudencia de rubro: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.” Segunda Sala de la Suprema Corte, jurisprudencia 204.Página 166, tomo VI, Materia Común, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, editado 2000).

todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado. Es decir, deben señalarse con exactitud el artículo o artículos que resulten aplicables al caso concreto, además debe indicarse, con igual precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que la autoridad haya tomado en consideración para dictar dicho acto; siendo indispensable además, que haya una justa adecuación entre los motivos señalados y los preceptos aplicables al caso.

De tal suerte que, la fundamentación y motivación de los actos de autoridad es una exigencia tendiente a tratar de establecer sobre bases objetivas la racionalidad y la legalidad de aquéllos; a efecto de procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad; lo que además permite a los gobernados estar en condiciones de impugnar tanto los fundamentos del acto como los razonamientos que lo rigen.

Por tanto, no basta que exista en el derecho positivo un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento, para que esté en condiciones de defenderse como lo estime pertinente. [18]

En el caso que nos ocupa, los recurrentes hacen valer indebida fundamentación y motivación derivado de la aplicación por analogía de la causal de improcedencia de los mecanismos de participación prevista en el artículo 11 de la Ley de Consulta.

Al respecto, de la lectura exhaustiva del acto controvertido, se advierte que la autoridad responsable razonó que la Ley de Participación data del dieciséis de febrero de dos mil uno, la cual reviste el carácter de adjetiva al regular el procedimiento para la solicitud, desarrollo y votación del referéndum.

Además, hace patente que en la actualidad se prevé en el artículo 1 de la Constitución federal el reconocimiento de que todas las personas gozarán de los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en tratados internacionales, lo cual trae aparejado la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y

[18] Orienta a lo considerado, la tesis de jurisprudencia: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.” Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/43. Página 1531, tomo XXIII, mayo de 2006, del Semanario Judicial de la Federación.

garantizar los mismos, realizando la interpretación conforme o pro persona, más allá de cualquier categoría sospechosa.

Así también, observó que se encuentra vigente en los artículos 35 y 41 de la Constitución federal el derecho político-electoral de votar o participar en los diversos mecanismos de participación directa, los cuales además tienen sustento, en los artículos 20, 21, numerales 1 y 3, 28 y 32 de la DADH, 25, incisos a) y b) del Pacto, 23, numeral 1, incisos a) y b); así como 3 y 6 de la Carta Interamericana.

En ese sentido, ante el estudio preferente de las causales de improcedencia, advirtió las diversas cláusulas de remisión dentro de la propia Ley de Participación, así indicó que el artículo 47, fracción II, establece como causal de improcedencia "II. El acto o norma no sean objeto de plebiscito o referéndum", por lo cual consultó lo previsto en el artículo 28 del mismo ordenamiento que enlista el catálogo de materias vedadas para ser objeto de consulta, en la que destaca la fracción VI: "La que determine la Constitución del Estado y demás leyes."

De manera que, tras el estudio del objeto de la solicitud de referéndum, esto es, el Decreto 36 relativo a la regulación "DE LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO", la responsable razonó que *"tomando en cuenta el objeto, principios rectores de la participación ciudadana, y el criterio sistemático, se obtiene que el legislador local estableció en la* Ley de Participación *que no serán objeto* de referéndum o plebiscito *aquellas normas que determine la Constitución del Estado y demás leyes."*, lo vinculó con lo previsto en el artículo 7 de la Constitución local, en cuanto al acatamiento e interpretación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal y Tratados Internacionales, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establece la Constitución federal.

Así, la responsable advirtió que dicho artículo era un reflejo del artículo 1 de la Constitución federal, en cuanto a la obligación impuesta a todas las autoridades para que en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Aunado a lo anterior, razonó que el principio de progresividad implica que, el disfrute de los derechos siempre debe mejorar, en ese sentido,

la restricción de regresividad refiere el adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuya el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico mexicano.

En cuanto, al segundo fragmento de la causal de improcedencia “demás leyes”, indicó que guarda relación al mecanismo de participación ciudadana en análisis con el regulado por la Ley de Consulta, en cuyo artículo 11, fracción I, dispone que: “no podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución federal y los respectivos tratados internacionales, el cual también se encuentra previsto en el artículo 35, fracción VIII, numeral 3 de la Constitución federal.

Concluyendo que, el Constituyente Permanente buscó dotar a la ciudadanía de un instrumento de participación ciudadana robusto que le permitiera incidir en temas públicos de gran relevancia, pero sin dejar de lado su obligación constitucional y proteger los derechos humanos reconocidos en el bloque de constitucionalidad.

En cuanto al orden local, la responsable señaló que si bien el legislador buscó incorporar los mandatos constitucionales derivados de la reforma de dos mil once- respecto a los derechos humanos-, en la reforma de la Ley de Participación de dos mil doce, únicamente adicionó la figura de consulta popular, sin adecuar las ya existentes.

De ahí que, con base en lo ya expuesto y robustecido con las diversas resoluciones de la CoIDH, así como de la Corte, la responsable determinó la improcedencia de la solicitud de referéndum legislativo, en virtud de que el ejercicio de un derecho adquirido y reconocido por el ordenamiento jurídico, está sujeto a la prohibición de regresividad, y en consecuencia no podría depender del voto de una mayoría.

Ahora bien, para estar en condiciones de determinar si fue correcto o incorrecto el actuar de la responsable es necesario indicar que la analogía es la correlación entre términos de dos o más sistemas u órdenes, donde se da la existencia de una relación entre cada uno de los términos de un sistema y cada uno de los términos de otro. La analogía equivale a la proporción, misma que puede ser cuantitativa o cualitativa.

En ese sentido, la analogía jurídica consiste en aplicar a un caso no previsto la disposición concerniente a una situación prevista, cuando entre esta y aquel existe semejanza y la misma razón jurídica para

resolverlos de igual manera.[19] De manera que, cuando un caso determinado no esté previsto expresamente en la ley, para dilucidarlo, el juzgador debe atender a los métodos de aplicación, entre ellos el de la analogía, que opera cuando hay una relación entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que, por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico en beneficio de la administración de la justicia.[20]

En consecuencia, para que opere la aplicación analógica de las leyes debe existir un ordenamiento legal, la ausencia de regulación de determinado supuesto, que sí se prevea en otro ordenamiento.

En el caso, la Ley de Participación dispone en sus artículos 47 y 28, respecto a las causales de improcedencia y el catálogo de materias prohibidas para abordar en los referéndums y plebiscito, lo siguiente:

> **Artículo 47.-** Son causas de improcedencia, que:
> I.- El acto o norma no sean trascendente para la vida pública;
> II.- <u>El acto o norma no sean objeto de plebiscito o referéndum;</u>
> III.- El escrito de solicitud se haya presentado en forma extemporánea;
> IV.- La promoción realizada por ciudadanos, no cuente con firmas de apoyo auténticas; los ciudadanos firmantes no aparezcan incluidos en la Lista Nominal, o el porcentaje sea menor al requerido por esta Ley; los datos del escrito no concuerden con los datos registrados en el Padrón;
> V.- El acto objeto del plebiscito se haya consumado y no puedan restituirse las cosas a la situación que guardaban con anterioridad;
> VI.- La norma o normas objeto de referéndum se hayan modificado;
> VII.- La norma objeto del referéndum no exista, y
> VIII.- El escrito de solicitud sea insultante, atente contra las instituciones o sea ilegible o su exposición de motivos no contenga una relación directa entre los motivos expuestos y el acto o norma.
>
> **Artículo 28.-** No podrán someterse a referéndum aquellas normas que traten sobre las siguientes materias:
> I.- Tributario o fiscal;
> II.- Egresos del Estado;
> III.- Régimen interno y de organización de la Administración Pública del Estado;

---

[19] Argumentación, Interpretación y Raciocinio Jurídico. Mtro Rabindranath Guadarrama Martínez. Consultable en: https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/argumentación.pdf

[20] LEY, APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA “TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.” Amparo directo 143/91, María Margarita Soto Ramos. 21 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

> IV.- Regulación Interna del Congreso del Estado;
> V.- Regulación Interna del Poder Judicial del Estado, y
> VI.- Las que determine la Constitución del Estado, y demás leyes.
>
> *(Subrayado propio)*

A simple vista, de la transcripción se advierte que la Ley de Participación contempla en su artículo 47, una lista cerrada de causales de improcedencia, sin embargo, ante la lectura cuidadosa se observa que prevé diversas cláusulas de remisión interna -un artículo remite a otro para su aplicación-, al referir en su fracción II *"El acto o norma no sean objeto de plebiscito o referéndum"* que implica imperiosamente atender los expuesto por el numeral 28 del mismo ordenamiento, al establecerse en éste el catálogo de materias prohibidas para consultarse a la ciudadanía vía plebiscito o referéndum, que a su vez, en su fracción VI remite a lo previsto por la "Constitución del Estado y demás Leyes"

De manera que tal remisión, abre la puerta para que se observen otras leyes, como lo es la Ley de Consulta, máxime que derivado de la naturaleza de ambas normas, al regular los diversos mecanismos de participación ciudadana, y con ello dotar de contenido el derecho político-electoral correspondiente, es que se hace patente la similitud entre éstas.

Lo cual es acorde a lo antes relatado, es decir, que para la aplicación por analogía debe haber similitud en la razón o naturaleza de la norma, en sentido contrario, no es necesario que las normas sean idénticas, por lo que si bien se advierte que la Ley de Consulta establece parámetros diversos para la solicitud, desarrollo y efectos de la votación de la consulta popular, frente a los previstos en el Ley de Participación para la realización del referéndum, igualmente cierto es que se tratan de normas que regulan los mecanismos de participación ciudadana en los diferentes órdenes; federal y estatal, respectivamente.

De ahí que, la Ley de Consulta sea susceptible de ser aplicada por analogía a la Ley de Participación; máxime si con ello se dota de coherencia al sistema jurídico relativo a la democracia directa, y que incluso, es acorde al criterio de la CoIDH, como se analizará más adelante.

No pasa desapercibido que los motivos de improcedencia deben ser manifiestos e indudables[21], sin embargo se reitera que al preverse en la Ley de Participación las relatadas cláusulas de remisión, la propia norma da lugar a la aplicación de otras leyes. Además, lo previsto en el artículo 47 en estudio no se ha reformado desde la creación de la Ley -2001-, tal como lo indica la autoridad en el acto impugnado, por lo que ya no es acorde con la realidad jurídica, ni atiende a las obligaciones internacionales, por la suscripción de los tratados internacionales, en otras palabras, estamos en presencia de una Ley anacrónica.

Lo anterior es así, toda vez que del análisis exhaustivo de la Ley de Participación, desde su promulgación en dos mil uno, ha sido objeto de cinco modificaciones; la primera del uno de agosto de dos mil once[22], en la que se reforman diversos artículos relativos a la competencia del Consejo General y del entonces Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado, así como la regulación del referéndum constitucional y legislativo, incluyéndose en el catálogo de materias respecto de las que no puede versar ni el plebiscito ni el referéndum “VI.- Las que determine la Constitución del Estado, y demás leyes.” (Artículo 28), entre otros.

---

[21] “DEMANDA DE AMPARO. DE NO EXISTIR CAUSA DE IMPROCEDENCIA NOTORIA E INDUDABLE, O TENER DUDA DE SU OPERANCIA, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE ADMITIRLA A TRÁMITE Y NO DESECHARLA DE PLANO” Segunda Sala de la SCJN, Novena Época, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, julio de 2002, identificada como 2ª LXXI/2002, visible a página 448.

[22] DECRETO No. 85, POR EL QUE SE APRUEBAN LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 3; PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFO, 5, 7; FRACCIÓN II, IV, X, XI, XIII, XIV Y XVI, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20; PRIMER PÁRRAFO, 21; FRACCIÓN III, 22, 24; FRACCIÓN I, 25; INCISO A) DE LA FRACCIÓN I, 26, 27; FRACCIÓN I, 28; FRACCIÓN VI, 29; FRACCIÓN III, 32; FRACCIÓN VI, 33; FRACCIÓN III, 36, 38, 39; PRIMER PÁRRAFO, 40; FRACCIÓN III, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58; PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFO, 59; PRIMER PÁRRAFO Y FRACCIÓN II, 62, 63, 64, 65, 69, 70 Y 72; FRACCIÓN PRIMERA, ASÍ COMO LA ADICIÓN LAS FRACCIONES XVII, XVIII Y XIX AL ARTÍCULO 7, ADICIÓN DE UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 39, ADICIÓN DE UN SEGUNDO Y TERCER PÁRRAFO AL ARTÍCULO 54, ADICIÓN DE UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 55, ADICIÓN DE UN TERCER Y CUARTO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 58 Y ADICIÓN DE UN SEGUNDO PÁRRAFO Y SE RECORRE EL CONTENIDO DEL PÁRRAFO SEGUNDO AL PÁRRAFO TERCERO, AL ARTÍCULO 59, CAMBIO DE DENOMINACIÓN A LA SECCIÓN TERCERA DEL CAPÍTULO TERCERO, “DE LAS MESAS DE CASILLAS Y CENTROS DE VOTACIÓN”, PUBLICADO EN EL PERIODICO OFICIAL No. 37, TOMO CXVIII, DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2011, SECCION I, EXPEDIDO POR LA H. XX LEGISLATURA, SIENDO GOBERNADOR CONSTITUCIONAL EL C. JOSE GUADALUPE OSUNA MILLAN 2007-2013.

Posteriormente, el cinco de septiembre de dos mil doce[23], se aprobó la segunda reforma a la Ley de Participación, mediante la cual se incorporó la figura de consulta popular y su regulación.

El diecinueve de enero de dos mil dieciocho, se publicó el decreto mediante el cual incorporó la figura de iniciativas ciudadanas presentadas a través de organizaciones ciudadanas y de las instituciones de educación superior, y la regulación correspondiente.[24]

Seguidamente, el nueve de marzo de dos mil dieciocho, se incluyó la fracción V, del artículo 2 de la Ley de Participación, para incorporar el presupuesto participativo, indicando que su regulación se realizará en el Reglamento municipal de la materia. [25]

Finalmente, la última reforma a la Ley de Participación se publicó el diez de enero de dos mil veinte, respecto a la creación o supresión de municipios realizado mediante la solicitud expresa de la ciudadanía vecina a la demarcación territorial, en un porcentaje igual al requerido para la procedencia del plebiscito, modificándose éste último al cero punto cinco por ciento (0.5%) de la Lista Nominal del municipio correspondiente. [26]

Si bien, se advierte que las últimas reformas son de fecha reciente, es de destacar que en ninguna de ellas el legislador analizó la posibilidad o modificó los artículos 47 y 28 de la misma, relativos a las causales de improcedencia, ni al catálogo de materias prohibidas para la

---

[23] POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 2 Y LA ADICION DE UN CAPITULO QUINTO, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL NO. 42, TOMO CXIX, SECCION I, DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EXPEDIDO POR LA H. XX LEGISLATURA, SIENDO GOBERNADOR CONSTITUCIONAL EL C. JOSÉ GUADALUPE OSUNA MILLÁN 2007-2013.

[24] DECRETO No. 160, POR EL QUE SE APRUEBA LA MODIFICACIÓN DEL CAPÍTULO CUARTO DEL TÍTULO SEGUNDO Y LA ADICIÓN DE LOS ARTÍCULOS 72 BIS Y 72 TER, ASÍ COMO LA REFORMA DEL ARTÍCULO 73, DE LA LEY DE PARTICIPACIÓN. PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL NO. 04, TOMO CXXV, SECCION IV, DE 19 DE ENERO DE 2018, EXPEDIDO POR LA H. XXII LEGISLATURA, SIENDO GOBERNADOR CONSTITUCIONAL EL C. FRANCISCO ARTURO VEGA DE LAMADRID 2013-2019.

[25] DECRETO NO. 165, POR EL QUE SE ADICIONA LA FRACCIÓN V AL ARTÍCULO 2, ASÍ COMO LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 81, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL NO. 11, TOMO CXXV, SECCION III, DE 09 DE MARZO DE 2018, EXPEDIDO POR LA H. XXII LEGISLATURA, SIENDO GOBERNADOR CONSTITUCIONAL EL C. FRANCISCO ARTURO VEGA DE LAMADRID 2013-2019.

[26] DECRETO NO. 17, POR EL QUE SE REFORMA AL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DEL RÉGIMEN MUNICIPAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA Y 14 DE LA LEY DE PARTICIPACIÓN, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL NO. 2, TOMO CXXVII, SECCION VII, DE 10 DE ENERO DE 2020, EXPEDIDO POR LA H. XXIII LEGISLATURA, SIENDO GOBERNADOR CONSTITUCIONAL EL C. JAIME BONILLA VALDEZ 2019-2024.

realización del referéndum y plebiscito, salvo la incorporación de la cláusula de remisión realizada en el dos mil doce.

Bajo esa premisa, se considera que la autoridad responsable aplicó adecuadamente por analogía el artículo 11, fracción I de la Ley de la Consulta, puesto que como se ha venido razonando la Ley de Participación, en específico el artículo 47 de la misma, data de dos mil uno, mientras que la gran reforma constitucional de derechos humanos ocurrió en el dos mil once, por lo que tal como lo razonó la autoridad administrativa dicha Ley quedó rebasada, por ser notoriamente anacrónica.

Para evidenciar la falta de actualización se advierte que la Ley de Participación sigue contemplando al Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, Instituto Electoral de Participación Ciudadana de Baja California, la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales, por mencionar algunos, instituciones y ordenamientos que fueron modificados desde al menos, desde la reforma constitucional y legal 2014-2015.

Tampoco pasa desapercibido que el artículo 5 de la Ley de Participación sostenga que serán supletorias a dicha ley, "…*la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California, en los reglamentos municipales en el ámbito de su competencia, en los acuerdos del Consejo General Electoral del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado dictados dentro de su competencia, los criterios obligatorios que dicte el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado y a los principios generales del derecho."*

De la transcripción se hace evidente que hace referencia a normas y autoridades que ya no están vigentes, por lo que sería incongruente sostener que por no encontrarse la Ley de la Consulta dentro de tal listado, ésta sea inaplicable.

En suma, de lo antes relatado queda patente que ante las cláusulas de remisión contenidas en los artículos 47 y 28 de la Ley de Participación, es aplicable al caso el artículo 11, numeral 1 de la Ley de Consulta, con lo cual se dota de coherencia el sistema de participación ciudadana y al mismo tiempo se salvaguardan los derechos fundamentales, de ahí que no les asista la razón a los recurrentes.

5.4.2 EL CONSEJO GENERAL CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Tampoco le asiste la razón a la parte actora al concluir que el Consejo General excedió sus facultades al decretar la improcedencia del referéndum bajo el argumento que las normas objeto del mismo reconocen un derecho humano, y que debió ceñirse a lo dispuesto en los artículos 28 y 47 de la Ley de Participación, por los razonamientos siguientes:

Tal como lo razonó la responsable en el acto impugnado, en el dos mil once se promulgó la reforma constitucional relativa a la protección de los derechos humanos, con la que se reconoce la competencia contenciosa de la CoIDH y, la adhesión y ratificación de múltiples instrumentos internacionales en el ámbito de los referidos derechos, es decir, se da la apertura paulatina del sistema político mexicano al derecho internacional.[27]

En otras palabras, a través de la cláusula de recepción del derecho internacional de los derechos humanos que se hace en el párrafo primero del artículo 1 de la Constitución federal, así como de la inclusión en el párrafo segundo del principio de interpretación conforme, se construye el bloque de derechos o bloque de constitucionalidad.

De manera tal que, el método de interpretación conforme sirve para garantizar que, a pesar de la ampliación de la materia constitucional, siga existiendo coherencia normativa. Esto es posible porque impone a los jueces la obligación de procurar la armonización, complementariedad e integración de las normas constitucionales y convencionales con aquellas que provienen de fuentes de menor jerarquía normativa.[28]

Ello, teniendo en cuenta que el artículo 1, párrafo segundo de la Constitución federal, obliga a las autoridades en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de

[27] Senado de la República. 2014 (La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual) pág.16. Consultable en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf

[28] Idem, pág. 19.

conformidad con la propia Ley fundamental y con los tratados internacionales de la materia, buscando en todo tiempo la protección más amplia en favor de las personas -principio *pro homine*-.

En ese sentido, la Corte ha sostenido el principio de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, toda vez que mediante la suscripción de un convenio internacional, el Estado mexicano contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno, por lo que el operador jurídico debe atender los diversos métodos de interpretación para asignar un contenido específico a las normas jurídicas acorde al derecho interno, armonizando la porción normativa interna con lo establecido en ese ordenamiento jurídico internacional, todo ello a fin de darle uniformidad, coherencia y consistencia a un bloque normativo.[29]

Ahora bien, las obligaciones contenidas en los artículos 1 y 133 de la Constitución federal, deben entenderse para todas las autoridades, administrativas y jurisdiccionales, dentro de su esfera de competencia. Esto es, por una parte las autoridades jurisdiccionales pueden ejercer el control constitucional o convencional a partir del cual determinan la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una porción normativa, por lo que en el primer caso, la Corte la expulsa del sistema normativo, y en el segundo quien juzga la inaplica al caso concreto.

Lo anterior, fue sostenido por el Pleno de la Corte en la tesis de rubro: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.”[30] En la que añade, que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

---

[29] Jurisprudencia PC.I.A. J/171 A (10a.), de rubro: “NORMAS DE DERECHO INTERNO. SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEBEN ARMONIZARSE NECESARIAMENTE CON EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.” Localización Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 2, Junio de 2021, Tomo IV, página 4441. Registro digital: 2023266.

[30] Tesis: P. LXX/2011 (9a.), Registro digital: 160480, localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 557

En ese sentido, debe diferenciarse el control de constitucionalidad y convencionalidad, frente a los diversos métodos de interpretación, entre los que destacan para el caso, el sistemático y el conforme.

Así, recordemos que la Constitución federal, como norma fundamental del Estado contiene: declaraciones, reglas o principios que conforman los mandatos o normas obligatorias que exigen ser observadas, por lo que para su estricto cumplimiento se prevén diversos medios de control constitucional, cuyo objetivo es hacer valer su contenido, alcances y evolución.[31]

De manera que, las autoridades jurisdiccionales pueden invalidar una porción normativa, o un acto de autoridad que atente en contra de la constitución. Los efectos pueden ir desde la expulsión de la norma del sistema jurídico o que se inaplique al caso concreto dependiendo del órgano resolutor.

En sentido similar, el control convencional es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de los diversos Tratados Internacionales de los que es parte el Estado mexicano, principalmente la CADH en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH-.

Por otra parte, cuando se tiene necesidad de desentrañar el sentido de una norma, porque hay desacuerdo con su contenido o bien derivado de su ambigüedad, oscuridad o confusión lo tornan dudoso, el intérprete lo hace recurriendo a diversos métodos y técnicas que le permitan encontrar el significado de la disposición, pues de ese modo tendrá los elementos para determinar el alcance de la ley.

De los métodos de interpretación, nos interesan dos, la interpretación sistemática y la interpretación conforme; el primero, parte de la premisa de que el Derecho constituye un sistema, por esta razón las normas no deben ser interpretadas en forma aislada, sino concatenándolas unas con otras. En esta forma, se puede desentrañar con precisión el sentido de un precepto.

En ese orden de ideas, si derivado de los distintos métodos de interpretación se obtienen diversos sentidos que se le podrían atribuir a la norma, se debe optar por el que proteja en términos más amplios

[31] CASTRO Y CASTRO, Juventino. Biblioteca de Amparo y derecho constitucional, Vol 1. Oxford Unervisty Press, México, 2001 p.192.

y que salve la aparente contradicción con la Constitución federal o con los tratados internacionales; ello se le conoce como Interpretación conforme, con la cual se dota a las normas internas de un sentido armónico con las internacionales.[32]

En el caso que nos ocupa, se advierte que la parte actora parte de la premisa falsa cuando alega que el Instituto invocó erróneamente el control de convencionalidad, y aplicó el criterio sostenido en la acción de constitucionalidad 148/2017 que se circunscribe a autoridades jurisdiccionales, por lo que a su parecer no resulta obligatoria para las autoridades de otra índole –artículo 217 de la Ley de Amparo-, por lo que la misma no faculta a la responsable a desconocer o inaplicar el derecho humano a la vida del individuo concebido, como dispone el artículo 7 de la Constitución local.

Lo anterior es así, pues como se relató líneas arriba, es distinto realizar control convencional que la interpretación conforme, pues el primero es competencia únicamente de autoridades jurisdiccionales, mientras que lo segundo atañe a todas las autoridades.

En el acto impugnado se observa que la responsable realizó de manera tácita la interpretación conforme, respecto a los artículos 47, y 28 de la Ley de Participación, 11, párrafo x de la Ley de Consulta; 35, fracción VIII de la Constitución federal, 7, apartado A) de la Constitución local frente a los artículos 21, numerales 1 y 3 de la DUDH, 25, incisos a) y b) del Pacto; 23, numeral 1, incisos a) y b) de la Convención; 3 y 6 de la Carta Democrática Interamericana; tomando como base: criterios jurisprudenciales -21/2014, 171A, 85/2017, 35/2019-, la acción de inconstitucionalidad 148/2017 emitidos por la SCJN, y Gelman vs Uruguay, Perry vs Scharzenegger por la COIDH.

Por lo que, la responsable concluyó que el contenido de la fracción VI, del artículo 28 de la Ley de Participación, incluye como materia prohibida para la consulta vía referéndum o plebiscito la posible restricción de los derechos fundamentales, –artículo 11, fracción 1 de la Ley de Consulta- ello tomando en consideración *“implicaciones específicas de la realidad mexicana, como lo son la marginación*

[32] Tesis: 1a. CCLXIII/2018 (10a.) Registro digital: 2018696 INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU APLICACIÓN TIENE COMO PRESUPUESTO UN EJERCICIO HERMENÉUTICO VÁLIDO. Localizable en: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 337

económica y social, las mujeres y personas con capacidad de gestar tienen derecho a determinar el sentido de sus vidas, a decidir sobre sus cuerpos, a preservar su dignidad humana su autonomía, el desarrollo de su personalidad, a gozar plena igualdad jurídica, de condiciones óptimas para su salud (psicológica y física) y decidir acerca de su capacidad reproductiva."

De lo anterior, se hace patente que contrario a lo considerado por la parte actora, la autoridad responsable no efectuó control convencional ni inaplicó artículo alguno, sino que se limitó a interpretar conforme a las disposiciones y criterios antes señalados, a efecto de armonizar el catálogo de materias prohibidas para la realización del referéndum con éstas y así proteger de manera más amplia a una minoría.

Por otra parte, la parte actora sostiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Amparo, la acción de constitucionalidad 148/2017 se circunscribe a autoridades jurisdiccionales, por lo que a su parecer no resulta obligatoria para las autoridades de otra índole.

Al respecto, el artículo 217 de la Ley de Amparo prevé que la jurisprudencia que establezca la SCJN será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, esto es, refiere de manera genérica a órganos jurisdiccionales sin hacer mención a las autoridades administrativas.

No obstante, del enlace armónico de dicho numeral con lo dispuesto en los artículos 16, primer párrafo, y 94, párrafo séptimo de la Constitución Federal se concluye que la jurisprudencia es la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, por lo que representa la norma misma definida en sus alcances a través de un procedimiento que desentraña su razón y finalidad, por lo que de conformidad con el principio de legalidad éstas también quedan obligadas a observarla y aplicarla.

Por consiguiente, toda autoridad deberá no solamente aplicar la ley al caso concreto, sino hacerlo del modo que ésta ha sido interpretada con fuerza obligatoria por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello.[33]

---

[33] Tesis: XIV.1o.8 K, Registro digital: 195004, JURISPRUDENCIA. ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Localizable en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, Diciembre de 1998, página 1061

En ese sentido, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Constitución federal, contrario a lo argumentado por la parte actora, la autoridad responsable si estaba obligada constitucionalmente a interpretar el alcance de los artículos 47, fracción II, y 28, fracción VI de la Ley de Participación de manera sistemática y conforme a los derechos humanos, y no ceñirse únicamente a los primeros mencionados, de ahí que no le asista la razón a los recurrentes.

5.4.3 EL DERECHO POLÌTICO ELECTORAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA TIENE COMO PARÁMETRO LOS DERECHOS HUMANOS

En el caso que nos ocupa, el recurrente refiere que el derecho a la participación ciudadana se encuentra catalogado como un derecho humano, por lo que en caso de "*seguir la limitación prevista para la Consulta Popular, es el menester dilucidar si la realización del referéndum implica la "restricción de alguno de los derechos reconocidos por la Constitución Federal y sus garantías""*

En ese sentido, tal como lo consideraron la responsable y el representante común, el derecho a la participación ciudadana es uno de los derechos fundamentales concebidos en los artículos 21 DUDH, 25 del Pacto, XX DADH, y 23 de la CADH, que prevén que toda persona legalmente capacitada tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente, sin restricciones indebidas ni distinción por categorías sospechosas.

Lo cual, es retomado en el artículo 41, fracción V, Apartado C, en relación con el 35, ambos de la Constitución federal, pues se prevé como derecho de la ciudadanía el participar en la consulta popular, revocación de mandato y cualquier mecanismo de participación ciudadana que prevea la legislación local.

Sin embargo, debe tenerse presente que el mismo derecho internacional establece que los derechos fundamentales están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general o bien común y del desenvolvimiento democrático.-DADH XXVIII, 32 CADH-

Por tanto, si bien el derecho a la participación ciudadana es un derecho fundamental, éste no es absoluto[34], pues tienen como parámetro el derecho de las otras personas, de ahí la posibilidad de que cada Estado Nación puede reglamentar el ejercicio de los derechos.

En ese orden de ideas, la tesis aislada CXXVIII/2015 abona al respecto aduciendo que "*los Estados Parte han dispuesto que las restricciones convencionalmente permitidas, son aquellas que por razones de interés general se dictaren en las leyes domésticas, con el propósito para el cual han sido establecidas, además de resultar ineludibles por razones de seguridad y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*".

De esta forma, se hace referencia a que dentro de la doctrina supranacional específicamente en los artículos 30 y 32.2 de la CADH se reconoce el derecho de los países a establecer al interior de sus fronteras limitaciones o prohibiciones tendientes a salvaguardar intereses primordiales, asociados a la seguridad nacional, el bien común y el orden colectivo.

La restricción de los derechos deberá ser por razones de necesidad, todo ello bajo los criterios de legalidad y seguridad jurídica. Esto no exime de la responsabilidad adquirida al ratificar un Tratado internacional en la materia sino de emitir medidas pertinentes para la atención de algún problema que vulnere mayormente otros derechos que sean equiparables a los que se intentan limitar. En ningún momento se deberá utilizar dicha permisión de manera indiscriminada y mucho menos injustificada.

Ahora bien, tanto la Corte, la CoIDH, como diversas Cortes Constitucionales alrededor del mundo han coincidido en que el respeto, salvaguarda y protección de los derechos fundamentales es un parámetro necesario como punto de restricción al derecho a la participación, vertiente al derecho político electoral.

De manera que, si analizamos jurisprudencia comparada en la materia, encontramos que varios Tribunales nacionales se han pronunciado, sobre la base de las obligaciones internacionales,

[34] La mayoría de los derechos fundamentales son por su naturaleza, relativos, y en consecuencia son susceptibles de ser restringidos, sin embargo, hay excepciones a estos, que se trata de aquellos que se consideran absolutos, como el derecho a la vida, así como la prohibición de la esclavitud y tortura.

respecto de los límites del Poder Legislativo sea de los mecanismos de la democracia directa:

La Suprema Corte Costarricense, también, aclaró que los poderes públicos tienen, por aplicación del principio y el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas-independientemente del grupo al que pertenezcan-, la obligación de abstenerse de implementar políticas o prácticas que producen una discriminación estructural o, incluso, de utilizar las instituciones que ofrecen el ordenamiento jurídico con fines diferentes a los que se han propuesto. La Corte estableció que la resolución que se aprobó y fue impugnada para la recolección de firmas para la convocatoria del antes mencionado referendo, aunque, en apariencia era absolutamente congruente con el ordenamiento jurídico – sobre todo con una interpretación gramatical o literal-, se transforma en una clara y evidente práctica discriminatoria, por cuanto, **supone someter al dictamen de una mayoría si un grupo minoritario obtiene o no el reconocimiento de ciertos derechos**[35]

En el caso West Virginia State Board of Education vs. Barnette, la Suprema Corte de los Estados Unidos determinó que el derecho a la libertad de expresión protegía a los estudiantes de la norma que los obligaba a saludar a la bandera de los Estados Unidos y de pronunciar el juramento de fidelidad a la misma.

La Corte afirmó: "*El propósito esencial de la Carta Constitucional de Derechos fue retirar ciertos temas de las vicisitudes de las controversias políticas, colocándolos fuera del alcance de la mayoría y funcionarios, y confiriéndoles el carácter de principios legales para ser aplicados por los tribunales*".

La Corte estableció claramente: "***El derecho de las personas a la vida, libertad y propiedad, a la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de culto y de reunión, y otros derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones***"[36]

La Corte Constitucional de la República de Sudáfrica **negó un referéndum** sobre la pena capital **por considerar que una mayoría no puede decidir sobre los derechos de la minoría**, la que en este

[35] Ibidem. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia No 2010013313 de 10 de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO, Considerando VI.
[36] Ibidem. West Virginia State Board of Education v Barnette, 319 U.S. 624, (1943), 319 U.S. 624, 14 de junio de 1943, Suprema Corte de Estados Unidos.

caso fue identificada por la Corte como las personas marginalizadas por la sociedad, las personas que podrían ser sometidas a esta pena corporal:

> "[…]
>
> De la misma manera, la cuestión de constitucionalidad de la pena capital no puede ser sometida a un referendo, en donde la opinión de una mayoría prevalecería sobre los deseos de cualquier minoría. La razón esencial para establecer el nuevo orden legal, así como para investir del poder de revisar judicialmente toda legislación en los tribunales, es proteger los derechos de las minorías y otras personas que no están en condición de proteger adecuadamente sus derechos a través del proceso democrático.
>
> Los que tienen derecho a reclamar esta protección incluye a los socialmente excluidos y las personas marginadas de nuestra sociedad. Únicamente si hay una voluntad de proteger a los que están en peores condiciones y a los más débiles entre nosotros, entonces podremos estar seguros de que nuestros propios derechos serán protegidos. […].[37]

La Corte Constitucional de Eslovenia, en el caso de los llamados "Erased" (personas que no gozan de un status migratorio legal), decidió que no es posible realizar un referéndum sobre los derechos de una minoría establecida; en concreto, la Corte anuló un referéndum que pretendía revocar el estatus de residencia legal de una minoría.

En ese sentido, el Tribunal señaló: "*los principios de un Estado gobernado por el principio de legalidad, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la dignidad personal y seguridad, el derecho a obtener compensaciones por violaciones de derechos humanos, y la autoridad de la Corte Constitucional, deben ser priorizados por encima del derecho a la toma de decisiones en un referendo*". [38]

En consecuencia, como se advierte de lo antes relatado, circunscribir el derecho político electoral a participar en la democracia directa, a los derechos humanos de las minorías para efecto de restringirlos o disminuirlos, es un parámetro proporcional y válido.

---

[37] Ibidem. Constitutional Court of South Africa, State v. T Makwanyane and M Mchunu, Case No. CCT/3/94, 6 de junio de 1995, párr. 88.

[38] Ibidem. Sentencia de la Corte Constitucional de Eslovenia de 10 de junio de 2010, U-II-1/10. Referendum on the confirmation of the Act on Amendments and Modifications of the Act on the Regulation of the Status of Citizens of Other Successor States to the Former SFRY in the Republic of Slovenia, párr. 10.

5.4.4 EL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN DE LA GESTACIÓN ES UN DERECHO HUMANO

Finalmente, **tampoco le asiste la razón** a la parte actora cuando afirma que la autoridad responsable reconoce en el acto impugnado el supuesto derecho humano a interrumpir el embarazo, inaplicando o desconociendo el derecho humano a la vida desde la concepción.

En primer término, hay que fijar que derivado del principio de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, el Estado mexicano al contraer obligaciones frente a la comunidad internacional, debe verificar la existencia de un instrumento internacional adoptado por México, exactamente aplicable a la materia de estudio y, luego, habiéndolo, es necesario que armonice la porción normativa interna con lo establecido en ese ordenamiento jurídico internacional, todo ello a fin de darle uniformidad, coherencia y consistencia a un bloque normativo; de tal forma que se respete lo que acordó México con otros Estados, como consecuencia de las obligaciones recíprocas, conforme al marco jurídico establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.[39]

Evidenciándose que, contrario a lo sostenido por el actor, la improcedencia no se planteó a partir de la antinomia entre las reformas aprobadas y el derecho humano a la vida, sino que estriba en la puntualización que las normas contenidas en la solicitud del referéndum, no son objeto del mismo; lo anterior como a continuación se plantea.

Primeramente, es necesario precisar que la solicitud del referéndum consiste en:

> "*Solicitar se someta a votación de la ciudadanía bajacaliforniana, si es su voluntad despenalizar y garantizar el aborto voluntario en las primeras doce semanas de gestación, así como el aborto hasta los nueve meses en caso de violación sexual, alteraciones genéticas o congénitas del concebido y cualquier otra conducta que afecte la integridad física o psicológica de las mujeres, cuando en nuestro Estado se protege, defiende y garantiza la vida del individuo en gestación en su Ley Suprema, que es la Constitución Política del Estado y Soberano de Baja California".*

[39] Tesis aislada P. IX/2007, de rubro: "**TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL**." Disponible en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023266

De lo anterior se desprende que, la solicitud tiene como sustento un tópico de gran sensibilidad para la sociedad relacionado no solo con concepciones sobre el respeto a la vida, sino también con el disfrute de la capacidad reproductiva y de la libertad que tienen las mujeres y las personas con capacidad de gestar para decidir sobre su cuerpo.

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona; prerrogativas establecidas en la Constitución federal, tratados internacionales y las leyes.

Todas las personas, de forma permanente gozan de derechos humanos, los cuales deben ser garantizados sin discriminación por origen étnico, sexo, género, edad, orientación sexual, nacionalidad, religión, opinión política, condición social, estado de salud o cualquier otra.

Por lo tanto, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo, mismos que se caracterizan por una serie de Principios para su cumplimiento y realización, como lo son de la universalidad, de interdependencia, de indivisibilidad, de interdependencia e indivisibilidad y de progresividad.[40]

Los derechos humanos encuentran en la dignidad humana el principio y fin a alcanzar. Al respecto la SCJN sostiene que, para definir los contornos internos y externos del derecho a decidir, debe acudirse –

---

[40] **El principio de la universalidad.** Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos. Dicho principio se encuentra estrechamente relacionado a la igualdad y no discriminación. No obstante, para lograr la igualdad real se debe atender a las circunstancias o necesidades específicas de las personas.
Principio de Interdependencia: Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos , así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados.
Principio de Indivisibilidad: Implica que los derechos humanos no pueden ser fragmentados sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben reconocer, proteger y garantizar de forma integral por todas las autoridades.
Principio de interdependencia e indivisibilidad: Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.
Principio de Progresividad: Constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, al mismo tiempo, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos. El Estado debe proveer las condiciones más óptimas de disfrute de los derechos y no disminuir ese nivel logrado.

por principio– al contenido que irradia el derecho a la **dignidad humana** (específicamente en su vertiente femenina), al ser éste el fundamento, condición y base del resto de los derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.[41]

Así, la dignidad humana como origen, esencia y fin de todos los derechos humanos establecidos en el artículo 1 de la Constitución federal, reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.

Dicho artículo, establece que todo individuo gozará de las garantías que esta otorga y no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la misma establece, así como "*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la* ***dignidad humana*** *y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."*

Los documentos internacionales sobre derechos humanos, que ha suscrito nuestro país, reconocen entre otros derechos, que toda persona humana tiene derecho a la libertad, a la igualdad, a la no discriminación, entre otros, por razón de sexo, al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Así, se reconoce una **superioridad de la dignidad humana**, prohibiéndose cualquier conducta que la violente, es un bien jurídico circunstancial al ser humano, reconocido en los artículos 1, último párrafo; 2, apartado A, fracción II; 3, fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución federal.

La SCJN sostiene que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya

[41] Tesis P. LXV/2009, (registro 165813), localizable el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 8, cuyo rubro es: "DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES".

importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. [42]

Es un derecho absolutamente fundamental para el ser humano, base y condición de todos los demás: **el derecho a ser reconocido siempre como persona humana**. Así, de la dignidad humana, se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad. El derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana. El individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes. [43]

La SCJN reconoce el valor superior de la dignidad humana, al afirmar que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como el presupuesto esencial del resto de los derechos fundamentales en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el **derecho a la vida**, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad y al estado civil.

Por tanto, la manera de cómo se proyectará la persona humana, así como la forma de vivir su vida, dependerá de las decisiones impuestas por sí mismo, según los valores, ideas, expectativas, gustos y demás, que al igual que todo derecho fundamental, no es absoluto, al encontrarse límites en los derechos de terceros, en el orden público y en el interés social.

Aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución federal, están implícitos en la norma fundamental, así como en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.[44]

---

[42] Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.) DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.
[43] Amparo Directo 6/2008 en sesión de 6 de enero de 2009.
[44] Consideraciones sostenidas por este Tribunal Pleno al resolver el Amparo Directo 6/2008 en sesión de 6 de enero de 2009.

En esa tesitura, la interrupción del embarazo está íntimamente relacionado con derechos humanos reconocidos internacionalmente como son el derecho a la vida, a igualdad y prohibición de discriminación, sexuales y reproductivos, a la salud, la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, igualdad entre mujeres y hombres, libertad de conciencia, a la seguridad social, entre otros.

Por cuanto al derecho a la salud, como derecho humano, implica que toda persona tiene derecho a la protección de la salud; si las personas hacen uso de los servicios de salud tienen el derecho de obtener prestaciones oportunas, profesionales, idóneas y responsables.

Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1 del artículo 25 de la DUDH se afirma que: "*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*".

El Pacto contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*", mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "*medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho*".

Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv), del apartado e), del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

En la Observación General número 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) relativa a *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. (General Comments)*, quedó establecido que:

> *"La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."*
>
> *" El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud."*

El citado Comité refiere que derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre <u>las libertades</u> figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, **con inclusión de la libertad sexual y genésica**, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre <u>los derechos</u> figura el relativo a un **sistema de protección de la salud** que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. [45]

Así define el derecho a la salud, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso a condiciones sanitarias adecuadas, el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

El apartado a), párrafo 2, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refiere que:

> *"La disposición relativa a "la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños" (apartado a) del párrafo 2 del artículo 12) (10) se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto (11), los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como* a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información (12)."

[45] https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

La SCJN ha sostenido que la interrupción del embarazo se encuentra estrechamente relacionada con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, con fundamento en el principio de dignidad de las personas y sus derechos a la autonomía e intimidad, siendo que uno de sus componentes esenciales lo constituye el derecho de las mujeres a la autodeterminación reproductiva, protegida por el artículo 4 de la Constitución federal.[46]

Criterio que fue reiterado en las acciones de inconstitucionalidad 85/2016[47], 148/2017; 106/2018 y su acumulada; 41/2019 y su acumulada[48], al indicar que "*la pretensión de otorgar el estatus de persona al embrión o feto y, a partir de ello, adoptar medidas restrictivas del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres y las personas gestantes, resultaba inconstitucional. De acuerdo con precedentes, si bien el producto de la gestación merece una protección que se incrementa con el tiempo a medida que avanza el embarazo, ello no puede desconocer los derechos a la libertad reproductiva y, en particular, el derecho a interrumpir el embarazo en determinados supuestos"*.

Por cuanto hace a las Normas Oficiales Mexicanas que tienen como objetivo regular algunos procedimientos y términos mediante los cuales diversas instituciones deben de prestar servicios, se encuentra la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, Para la Atención de la Mujer durante el Embarazo, Parto y Puerperio, y de la persona recién nacida, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de abril de dos mil dieciséis.

En esta norma se reitera el derecho universal a la salud sexual y reproductiva, la opción libre e informada, el respeto a la integridad física y el derecho a no sufrir discriminación ni coerción en todos los asuntos relacionados con la vida sexual y reproductiva de la mujer, en

---

[46] Véase amparo en revisión 1388/2015, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en la siguiente liga electrónica: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-04/AR%201388-2015%20-%20190404.pdf

[47] Resuelta el treinta de mayo del año corriente, en la que invalidó una porción normativa del párrafo segundo del artículo 4° de la Constitución del Estado de Veracruz que reconocía el derecho a la vida desde la concepción y hasta la muerte natural, publicado el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis.

[48] Resuelta por mayoría de diez votos el veintiséis de mayo del año en curso, en la que invalidó la porción normativa del artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, que establecía la tutela del derecho a la vida en los términos siguientes: "Desde el momento de la concepción entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural".

cabal cumplimiento a los derechos humanos y con perspectiva de género.

Además, señala que dicha norma respeta los derechos reproductivos, que se basa en:

> *"… el reconocimiento del derecho básico de todas las personas a decidir, libre y responsablemente, la cantidad de hijos que desean tener, el momento oportuno para tenerlos y el tiempo entre embarazos, así como la de tener la información y" los medios para concretar sus deseos, y el derecho de obtener el mayor estándar de salud sexual y reproductiva".*

De lo anteriormente expuesto y sobre la base de la interpretación sistemática y conforme de las disposiciones normativas invocadas, se advierte que la interrupción de la gestación es un derecho humano interrelacionado con otros, debido a que:

1. **Todas las personas**, de forma permanente gozan de Derechos Humanos;
2. Los **Derechos Humanos** son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana;
3. La **dignidad humana es el origen**, esencia y fin de todos los derechos humanos establecidos en el artículo 1 de la Constitución federal;
4. **De la dignidad humana, se desprenden todos los demás derechos**, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad;
5. Dentro de los derechos fundamentales se encuentran, entre otros, el **derecho a la vida**, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, **al libre desarrollo de la personalidad** y al estado civil;
6. Son **derechos personalísimos, implícitos** en la Constitución federal, tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano
7. La **salud es un derecho humano fundamental** e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos;
8. El derecho a la salud está estrechamente **vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos**;

9. En el derecho a la salud, contempla el derecho a controlar su salud y su cuerpo, **con inclusión de la libertad sexual y genésica**;
10. Tal derecho se encuentra interrelacionado con los derechos de autonomía, intimidad, así como de autodeterminación reproductiva.

Consecuentemente, si los derechos humanos están reconocidos en la Constitución federal, en diversos tratados internacionales adoptados por el estado Mexicano, así como en leyes nacionales, se genera la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, así como de prevenir, investigar, sancionar y reparara cualquier acto u omisión que los violente.

Si los derechos humanos son **interdependientes**, es decir están vinculados entre ellos y son **indivisibles**, que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto. Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos.[49]

Si entre esos derechos humanos se encuentra el reconocimiento a la toma de decisiones libres e informadas, y que la interrupción de la gestación se encuentra vinculado con varios derechos humanos reconocidos internacionalmente como: el derecho a la vida digna, a la salud, a la autodeterminación reproductiva (libre elección de la maternidad), a la igualdad y la no discriminación, a la libertad reproductiva y sexual, a la intimidad, a la libertad de creencias y religión, a la educación, es dable concluir que la decisión de interrumpir la gestación es un derecho humano.

Por tanto, al ser un derecho humano, y en el entendido que las autoridades tienen la obligación de garantizar la protección de los derechos de las personas en todo momento; que los derechos humanos no son indivisibles ni interdependientes; así como que las restricciones constitucionales[50] establecen que ni los derechos humanos ni las garantías para su protección pueden ser objeto de

[49] Comisión de Derechos Humanos, México, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, pág. 10
[50] Artículo 11, fracción I

consulta, **es incontrovertible que un derecho humano sea susceptible de consenso y/o consulta por parte de la ciudadanía**.

Afirmar lo contrario sería tanto como no respetar la dignidad humana y los derechos fundamentales, careciendo de todo sentido el régimen internacional, constitucional e incluso la figura de Estado como garante de derechos, que sobre la base de los principios de interdependencia e indivisibilidad generan la obligación de otorgar igual importancia a todos los derechos humanos, cualquiera del que se trate.

Es importante mencionar, que el principio de progresividad de los derechos humanos, implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. Implica, también, una prohibición de retrocesos o marcha atrás injustificada a los niveles de cumplimiento alcanzados, la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos.[51]

Ahora bien, la Ley de Participación es limitativa en su artículo 28, al especificar los supuestos bajo los cuales no podrán someterse a referéndum si atienden las materias: Tributario o fiscal; egresos del Estado; régimen interno y de organización de la Administración Pública del Estado; regulación Interna del Congreso del Estado; regulación interna del Poder Judicial del Estado y las que determine la Constitución del Estado y demás leyes.

En las referidas restricciones no se contempla de manera expresa la materia que incluya o deriven de derechos humanos, ello no es óbice para que se analice si el tema toral de la solicitud de referéndum está relacionado con los derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.

Es por ello que la autoridad responsable realizó un análisis constitucional y convencional sobre la base de la materia de referéndum y no sobre el fondo del mismo, situación que se ve reforzada al invocar el caso Perry vs. Schwarzenegger donde se declara que el referéndum sobre personas del mismo sexo era inconstitucional porque impedía al Estado de California cumplir con su

[51] Comisión de Derechos Humanos, México, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, pág. 11-12

obligación de no discriminar a las personas que deseaban contraer matrimonio de conformidad con la Enmienda 14 de la Constitución. A ese propósito, la SCJN expresó: "**Los derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones**".[52]

Por lo tanto, si la autoridad responsable es permisible al admitir la que se someta a consulta pública el hecho de decidir si las personas tienen o no derechos es inconstitucional, porque los derechos se reconocen, no se otorgan, siendo esta la máxima de la verdadera protección de los derechos humanos.

Es por ello, que la autoridad responsable realizó un análisis minucioso a la luz de la Constitución federal y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a efecto de asegurarse que la materia del tema que se someterá a consulta de la ciudadanía, sea contraria o no a lo establecido en la Constitución federal, y que ello, por sí mismo, no implique regresión en el ámbito de protección de los mismos.

En ese sentido, Norberto Bobbio, habla claramente de cómo los derechos fundamentales deben ser los límites de la regla de la mayoría: "*La amplia esfera de los derechos de libertad puede interpretarse como un territorio fronterizo ante el cual se detiene la fuerza del principio mayoritario*"[53].

Cuando Muñoz Maldonado se refiere a la democracia y los derechos, a partir de lo esbozado por Bobbio, manifiesta: "*Efectivamente, se puede hablar de los derechos de libertad como contra la mayoría porque no se puede concebir un sistema democrático que no los posea, so pena de que el ejercicio plebiscitario termine por constituir un mecanismo nada más que simulado de democracia, o sea, una autocracia travestida*"[54]

Autores, como Luigi Ferrajoli, han sostenido que las normas constitucionales que establecen los principios y derechos fundamentales garantizan la dimensión material de la "democracia sustancial", que alude a aquello que puede y que no puede ser

---

[52] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Costa Rica, página 71. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
[53] Muñoz Maldonado, Mauricio, Democracia, derechos y regla de mayoría: una mirada a partir de Norberto Bobbio. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182016000100127
[54] Ibidem

decidido por la mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y a los otros principios axiológicos establecidos por ella, de manera que una normativa no es legítima solo por la voluntad de la mayoría. Ferrajoli dice claramente: **"*Ninguna mayoría política puede disponer de derechos fundamentales*".** [55]

En virtud de todo lo anterior, se evidencia porqué el referéndum no es el mecanismo de participación pertinente idóneo, adecuado ni procedente, para que la ciudadanía tome decisiones relativas a **derechos humanos,** cuando esto podría traer como resultado restricciones, limitaciones o menoscabos a los mismos, como es en este caso someter a votación de la ciudadanía bajacaliforniana, si es su voluntad despenalizar y garantizar la interrupción de la gestación.

Limitaciones que se encuentran reconocidas en el artículo 11, fracción I, de la Ley de Consulta, ordenamiento válidamente aplicable al referéndum, como ya se expuso en el considerando 5.4.1, por lo que se remite en obvio de repeticiones.

En ese sentido, someter a referéndum derechos fundamentales como la vida, la salud, la libre determinación, la libertad reproductiva, la interrupción de la gestación, la autodeterminación implica ir en contra de lo sustentado por la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 148/2017 al reconocer la influencia que cada derecho y principio en la construcción del derecho a decidir; asimismo, reconoce que todos y cada uno de los elementos que integralmente aportan la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada, la igualdad jurídica, el derecho a la salud (psicológica y física) y la libertad reproductiva, constituyen piezas esenciales en este entramado constitucional y convencional, que confluyen **para determinar que la titularidad del referido derecho fundamental corresponde a la mujer y las personas con capacidad de gestar, y que éste consiste en la posibilidad de acceder libremente a un procedimiento de interrupción segura del embarazo**.

Un referéndum en estos términos implica, también, cuestionar la dignidad de ciertos grupos, así como la igualdad ante la ley y se prestaría a que el Estado rehúya a su obligación de garantizar

[55] Ferrajoli, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, pág. 36

derechos fundamentales. En el entendido que las decisiones de la mayoría jamás deben rebasar estos límites, socavando las conquistas de los derechos de la minoría y de los grupos vulnerados.

Ahora bien, no pasa desapercibido que el PRI argumente que con la determinación controvertida, la autoridad responsable inaplicó tácitamente el contenido del artículo 7 de la Constitución local expresamente garantiza el derecho humano a la vida desde la concepción, el cual debe ser respetado por todas las autoridades del Estado, también estipula que los derechos humanos no podrán ser restringidos ni suspendidos.

No obstante, debe acotarse que, si bien la solicitud de referéndum versa respecto al Decreto relativo a la regulación de la interrupción del embarazo, lo que fue materia de análisis por parte de la autoridad responsable y en consecuencia de revisión en el asunto que nos ocupa, es lo relacionado con el mecanismo de participación ciudadana, es decir, si el referéndum es susceptible de realizarse o si por el contrario, de los posibles resultados se tiene como consecuencia la restricción de los derechos fundamentales, como lo es el derecho a la salud, en su vertiente en el derecho reproductivo de las personas gestantes.

Aclarando que, el contenido del Decreto respecto al cual se solicita el referéndum, no fue materia de análisis por la autoridad administrativa electoral, ya que ello escapa de su competencia, esto es, la autoridad administrativa no se pronunció respecto a si es legal o constitucional el derecho a la interrupción del embarazo, por lo que en caso de considerar que dicho decreto contraviene lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución local, será materia de un medio de impugnación y no de la solicitud que nos ocupa.

En consecuencia, contrario a lo plasmado por el partido actor, del análisis exhaustivo del acto reclamado no se advierte que la responsable haya determinado, ni siquiera tácitamente, la inaplicación del contenido de la porción del artículo 7 de la Constitución local que dice: "*esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida*.", máxime que ello no fue objeto de pronunciamiento.

Se reitera que este Tribunal, ni tampoco la responsable tienen competencia para analizar el actuar del legislador en torno al derecho de la vida desde la concepción, como se prevé en el artículo 7 de la Constitución local, pues las atribuciones de las autoridades electorales son las previstas en la Ley Electoral, Ley de Participación, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, entre otras, y se acotan únicamente a la materia electoral, no así materias diversas.

Es por lo anterior que, fue adecuado que el actuar de la autoridad responsable al no haber entrado del estudio de la confronta de los derechos reproductivos frente al derecho a la vida desde la concepción, pues eso sería objeto de impugnación en otra vía, pues lo único que está observando si ese tópico es susceptible de consultarse vía referéndum, siendo que no es así, en virtud que acorde con todo lo analizado en la presente sentencia, la realización del referéndum podría restringir derechos fundamentales a grupos minoritarios, de ahí que sea una de las materias prohibidas para poner a consideración de las mayorías por medio del mecanismo de participación ciudadana referéndum.

5.5 CONCLUSIONES

En suma de todo lo expuesto en la presente sentencia, se llegan a las conclusiones siguientes:

1. La participación ciudadana es una vertiente a los derechos político electorales reconocido en la Constitución federal y tratados internacionales.

2. Los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden ser limitados o restringidos por el propio Estado.

3. El artículo 47, fracción II de la Ley de Participación, establece como causal de improcedencia del referéndum que la norma no sea materia objeto del mismo.

4. La autoridad responsable, antes de determinar la procedencia de la solicitud de referéndum estaba obligada a revisar si la materia de la solicitud era susceptible de ser consultada a la ciudadanía.

5. El artículo 28, fracción VI de la Ley de Participación dispone dentro del catálogo de normas o materias prohibidas para la realización del referéndum o plebiscito a las que se indican en la Constitución local y otras leyes.

6. El artículo 7 de la Constitución local, prevé la salvaguarda y protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución federal y tratados internacionales.

7. El artículo 11, fracción I de la Ley de Consulta dispone que no podrá 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.

8. Es proporcional que se imponga como parámetro de la democracia directa los derechos fundamentales.

9. El objeto de la solicitud del referéndum es el Decreto 36, mediante el cual despenalizó y reguló la interrupción del embarazo.

10. La libre decisión de interrumpir la gestación conlleva el ejercicio de los derechos de salud, sexuales, libertad reproductiva, autodeterminación, intimidad, libre desarrollo de personalidad, entre otros.

11. Uno de los posibles resultados del referéndum solicitado es la disminución o restricción de los derechos reproductivos como vertiente del derecho humano a la salud que fue ampliado mediante el Decreto 36.

12. Toda vez que el contenido del artículo 47 de la Ley de Participación es anacrónico, por no haber sido actualizado desde su creación en el dos mil uno, es que la autoridad responsable realizó la interpretación conforme y sistemática, bajo los principios de progresividad y pro persona.

13. Al ser la materia del referéndum un decreto que reconoce en mayor medida los derechos reproductivos de las personas gestantes, constituye una materia prohibida para consultar a la ciudadanía vía referéndum.

14. Se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 47, fracción II, en relación con el 28, fracción VI, de la Ley de Participación y 11, fracción II de la Ley de Consulta.

15. No fue objeto de análisis el derecho a la vida desde la concepción, ni la constitucionalidad del derecho a la interrupción del embarazo.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se

RESUELVE

PRIMERO. Se **confirma** el acto impugnado.

SEGUNDO. **Glósese** copia certificada de los puntos resolutivos de la presente ejecutoria a los expedientes acumulados.

NOTIFÍQUESE a las partes.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **MAYORÍA** de votos de las magistraturas que lo integran con voto en contra de la Magistrada Elva Regina Jiménez Castillo, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO PRESIDENTE

CAROLA ANDRADE RAMOS
MAGISTRADA

ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA

GERMÁN CANO BALTAZAR
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 4, FRACCIÓN I, INCISO G), DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, EN RELACIÓN CON EL 328, FRACCIÓN IV, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA; 14, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL; FORMULA LA MAGISTRADA ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO CON RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD RI-15/2022 Y ACUMULADOS.

De, forma muy respetuosa quiero manifestar que no comparto el sentido de la resolución dictada en el recurso de inconformidad citado al rubro, dado que considero que, en el caso, correspondía un estudio diferente que llevara a revocar el acto impugnado, puesto que considero que les asiste razón a los accionantes en atención a que se estima que el Consejo General no debió aplicar ni por analogía ni supletoriamente la Ley Federal de Consulta Popular al no surtirse los requisitos de la Jurisprudencia **2ª/J 34/2013** de la Suprema Corte de rubro: "**SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE".**

Ello, aunado a que las causas de improcedencia de los instrumentos jurisdiccionales deben estar expresamente contenidas en el ordenamiento legal de que se trate, y deben ser motivos manifiestos e indudables, circunstancia que en el caso no se actualizó. Máxime cuando no concurre alguna restricción constitucional expresa para la improcedencia del referéndum, aunado a que en la aplicación del texto constitucional debe prevalecer siempre una interpretación amplia que proteja el ejercicio de los derechos fundamentales, como en el caso lo es el de participación ciudadana.

Previo a razonar los disensos respecto al fondo de la sentencia, primero me parece importante realizar un extrañamiento a la diferenciación de criterios utilizados para reconocer o no interés jurídico a los partidos políticos al impugnar cuestiones referentes al referéndum; ello puesto que en la presente resolución se señala que no se advierten causales de improcedencia, sin embargo, en el RI-09/2022 resuelto por este Tribunal se desechó la demanda

interpuesta por el partido político actor bajo el argumento de que no le asistía interés jurídico para controvertir los actos relacionados con dicho mecanismo de participación ciudadana.

Lo anterior, toda vez que, a consideración de la resolución, la Ley de Participación Ciudadana establecía que solo quienes estuvieran facultados para solicitar el referéndum podrían impugnar los actos de las etapas relacionadas con éste. En ese sentido, por Acuerdo Plenario se desechó el medio de impugnación, aduciendo que el representante común de los solicitantes del referéndum, era en el caso, el único facultado para controvertirlo, y ya había interpuesto el recurso de inconformidad RI-15/2022, por tanto, a los partidos políticos no les asistía el interés difuso para ejercer acciones tuitivas en este aspecto.

Se precisa lo expuesto, dado que en la resolución nada se dice respecto al interés jurídico de los partidos políticos actores, y se resuelven en fondo sus agravios, y en esta intelección, es inconcuso que se les reconoce, situación diferenciada ocurrida en el RI-09/2022 interpuesto contra la primera etapa del mismo referéndum; por lo que considero indispensable se otorgue certeza con la unificación de criterios, respecto al interés jurídico que les asiste a los partidos políticos en la impugnación de los distintos actos y etapas del referéndum.

- **Consideraciones de fondo**

Sentado lo anterior, para justificar por qué, contrario a lo resuelto por la sentencia aprobada, se estima que en el caso no opera la aplicación analógica ni supletoria de las disposiciones de la Ley Federal de Consulta Popular, es preciso señalar en qué consisten dichas figuras; sin embargo, previo a ello es indispensable referir que, en el caso tampoco concurre alguna restricción de orden constitucional para el procedimiento de referéndum.

Cuando hablamos de restricciones constitucionales nos referimos a todas aquellas figuras jurídicas emanadas de la ley fundamental que condicionan el libre ejercicio de los derechos humanos. Algunos ejemplos los podemos encontrar en el arraigo, la geolocalización de equipos móviles, limitaciones a los derechos de privacidad, entre otros. Su objetivo es el de prohibir, limitar o condicionar el alcance de

los referidos derechos bajo la justificación de preservar el orden público, intereses colectivos o la paz social.[56]

Para poder sostener la existencia de dichas restricciones, debemos hacer referencia al artículo 1º constitucional, el cual expresa:

"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."

Dentro de la interpretación que se le ha dado al artículo 1º constitucional, nos encontramos con el criterio pronunciado por la Suprema Corte en la contradicción de tesis 293/2011, que señala que cuando en la Constitución haya **una restricción expresa** al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.

Sin embargo, la tesis jurisprudencial **2a./J. 163/2017 (10a.)**, esclarece que no porque el texto de la Constitución federal deba prevalecer, su aplicación ha de realizarse de manera indiscriminada, lejos de ello, el compromiso derivado de lo resuelto en la aludida contradicción de tesis privilegia un ejercicio hermenéutico que lleve al operador jurídico competente a que, **sin vaciar de contenido la disposición restrictiva, ésta sea leída de la forma más favorable posible**, como producto de una interpretación sistemática de todos sus postulados.

En este criterio jurisprudencial se hace alusión al reconocimiento de la restricción de los derechos humanos sobre las normas de carácter

---

[56] ***Las restricciones constitucionales de los derechos humanos en México a partir de la contradicción de tesis 293/11. Análisis argumentativo y valoración ponderativa para la solución de principios normativos en conflicto.*** **Edgar Iván Ortega Peñuelas. Derecho glob. Estud. sobre derecho justicia vol.6 no.16, Guadalajara nov. 2020, Epub 27-Ene-2021. https://doi.org/10.32870/dgedj.v6i16.323**

internacional. Al contrario de lo expuesto en líneas anteriores, **se manifiesta un compromiso en relación a la interpretación que más favorezca a los derechos humanos**, aunque no se da marcha atrás en cuanto a la limitación o prohibición expresada a través de excepciones jurídicas que puedan surgir.

Atento a lo dispuesto, es posible hacer las siguientes conclusiones:

1) El mecanismo de participación ciudadana denominado referéndum, es un mecanismo del ámbito local previsto en la Constitución local en los artículos 5, 8, 28, 34 y 112; y en la Ley de Participación Ciudadana, cuya regulación no es competencia exclusiva de la federación;

2) La Constitución local, en el artículo 34 contempla restricciones en materia tributaria y fiscal para la realización del referéndum, así como las que contempla la Ley de Participación Ciudadana;

3) La Constitución federal, en el artículo 35, fracciones VIII y XIX solo contempla dos mecanismos de participación ciudadana: la consulta popular y la revocación de mandato del presidente de la República;

4) La Constitución federal dispone una serie de restricciones solo para el proceso de consulta popular;

5) Al no normar el mecanismo de participación ciudadana denominado referéndum, la Constitución federal no contempla restricciones expresas para el mismo;

6) Para limitar el ejercicio de un derecho humano, la restricción debe estar expresamente establecida en el texto constitucional;

7) La aplicación del texto constitucional debe realizarse atendiendo siempre a la interpretación más favorable para el individuo.

A razón de lo anterior, la suscrita puede concluir que, en realidad, la Constitución federal no contempla una restricción expresa para la realización del referéndum; sin embargo, la Constitución local sí prevé algunas que impiden su pleno ejercicio; no obstante, la aplicación de tales, deberá realizarse atendiendo a la interpretación más favorable, con base en los criterios jurisprudenciales señalados.

En este sentido, como la materia de reclamo no versa específicamente respecto a materias que prohíbe la Constitución local, sino a la aplicación de una causal de improcedencia contemplada en la Ley Federal de Consulta Popular, es que la suscrita considera que resultaban **sustancialmente fundados** los motivos de disenso de los accionantes (representante común, PRI y PAN), relacionados con la indebida aplicación analógica y supletoria de la Ley Federal de Consulta Popular, y suficientes para revocar el acuerdo impugnado, dado que, como bien señalan, en el caso concreto se aplicó una causal de improcedencia exclusivamente establecida para la consulta popular federal que no era factible aplicar al referéndum legislativo en Baja California.

Lo anterior, toda vez que como argumenta el representante común, en los artículos 28 y 47 de la Ley de Participación Ciudadana, no se contempla expresamente la causal invocada por la autoridad responsable; en este sentido, debe decirse que las causas de improcedencia deben aplicarse con estricto apego a la ley para evitar una restricción al acceso de los diversos instrumentos jurídicos contemplados, entre estos los mecanismos de participación ciudadana, y no a través de deducciones o inferencias analógicas, cuando ello no es factible.

Al respecto, se precisa que el motivo de improcedencia debe ser siempre manifiesto e indudable, debiendo entender por ‘manifiesto’ lo que se advierte en forma patente, notoria y absolutamente clara y, por ‘indudable’, que se tiene la certeza y plena convicción de algún hecho, esto es, que no puede ponerse en duda por lo claro y evidente que es. En ese sentido, se concluye que un motivo manifiesto e indudable

de improcedencia es aquel que está plenamente demostrado, toda vez que se ha advertido en forma patente y absolutamente clara.[57]

Así, se tiene que la causal de improcedencia hecha valer por el Consejo General, refiere a la dispuesta en el artículo 47, fracción II; vinculada con el artículo 28, fracción VI, ambos de la Ley de Participación Ciudadana, que establecen que son causas de improcedencia del referéndum que el acto o la norma no sean objeto de plebiscito o referéndum o cuando la materia del mismo verse sobre el régimen tributario o fiscal, egresos del Estado, régimen interno y de organización de la Administración Pública del Estado, regulación Interna del Congreso del Estado, regulación Interna del Poder Judicial del Estado, así como las que determine la Constitución del Estado, y ***demás leyes***.

No obstante, **en ninguna de las disposiciones mencionadas se estipula como causal expresa de improcedencia que:** "*no podrán ser objeto de consulta popular, la restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución General y los respectivos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte",* misma casual que se contempla en el artículo 11, fracción I de la Ley Federal de Consulta Popular, y que corresponde a un mecanismo de participación ciudadana diverso, acotado bajo sus propias reglas, dentro de las que se incluyen porcentajes mayores tanto para la solicitud, como en la participación para la vinculatoriedad del mismo.

En consonancia con lo argumentado, en la Ley Federal de Consulta Popular, se exige un porcentaje del 2% de la lista nominal[58] para solicitar dicho mecanismo, en tanto que para que dicha consulta sea vinculante, se requiere la participación mínima del 40% de la lista

[57] "DEMANDA DE AMPARO. DE NO EXISTIR CAUSA DE IMPROCEDENCIA NOTORIA E INDUDABLE, O TENER DUDA DE SU OPERANCIA, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE ADMITIRLA A TRÁMITE Y NO DESECHARLA DE PLANO. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, julio de 2002, identificada como 2a. LXXI/2002, visible en la página 448.

[58] Artículo 12, fracción III de la Ley Federal de Consulta Popular.

nominal[59]. Por su parte, la Ley de Participación Ciudadana en el capítulo quinto establece dichos requisitos para el mecanismo que se contempla como "*consulta popular*" en el artículo 73 Bis y que se rige bajo sus propias normas; en tanto que la propia legislación local dispone que para la solicitud de referéndum legislativo será necesario el 0.5% de firmas de ciudadanos[60] inscritos en la lista nominal del estado, y que para la obligatoriedad de los resultados se requiere la mayoría del 10% de participación de la lista nominal utilizada en la última elección de diputaciones locales[61].

Atento a lo anterior, para la suscrita se evidencia que el Consejo General aplicó por analogía de razón o de forma supletoria las disposiciones contempladas en un ordenamiento federal, para una figura distinta -- que bien podría encontrar su correlativa o una aproximación más cercana en el de *"consulta popular"* a nivel local, mas no en el referéndum-- sin que mediara justificación y facultades expresas para hacerlo, en virtud de que no se surtían los presupuestos para aplicar por analogía ni de forma supletoria la causal invocada.

La razón de lo expuesto obedece a que, para la aplicación por analogía de un precepto legal, en primer término debe darse la hipótesis de que un caso **no esté previsto expresamente en la ley**, y en segundo lugar, para dilucidarlo, el juzgador deba atender a los métodos de aplicación, entre ellos el de la analogía, que opera cuando hay una relación entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que, por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico en beneficio de la administración de la justicia.

Bajo tales premisas, se señala que las casuales de improcedencia para el referéndum sí se prevén en la Ley de Participación Ciudadana en los artículos 28 y 47, por lo que el presupuesto indispensable de la hipótesis para aplicar analogía no se actualiza, y en tal virtud resulta

---

[59] Artículo 5 de la Ley Federal de Consulta Popular.

[60] Artículo 33, fracción III de la Ley de Participación Ciudadana.

[61] Artículo 42 de la Ley de Participación Ciudadana.

incorrecto el traslado de una causal no prevista en dicha legislación para la resolución del caso concreto.

En tal contexto, desde mi apreciación, asiste razón al representante común cuando señala que la regulación de los mecanismos de participación ciudadana en el ámbito local, corresponde a cada uno de los estados de la federación por virtud del principio de distribución de competencias, dado que, de la lectura de la Constitución federal, no se sigue una reserva competencial a favor de la federación en materia de referéndums en los estados.

Ello es así, toda vez que el artículo 35, fracción VIII y IX de la Constitución federal, solo rigen dos mecanismos de participación ciudadana, a saber, la consulta popular y la revocación de mandato; sin embargo, con relación a la primera, norma las bases sobre las que habrá de desarrollarse la consulta cuando sea de trascendencia nacional o regional, pero competencia de la federación. Por otra parte, dentro de las materias exclusivas del Congreso de la Unión que se establecen en el artículo 73 de la Constitución federal, no se dispone al referéndum, sino únicamente la consulta popular e iniciativa ciudadana, por lo que su regulación no es una materia exclusiva de la federación.

Ahora bien, respecto a la aplicación supletoria de la Ley Federal de Consulta Popular de la que se aqueja el PAN, la suscrita estima que tampoco se surten las circunstancias previstas por la Jurisprudencia 2ª/J 34/2013 de la Suprema Corte, para que opere dicha figura jurídica, por las siguientes consideraciones:

a) La Ley de Participación Ciudadana **no** establece expresamente la posibilidad respecto a que Ley Federal de Consulta Popular pueda aplicarse supletoriamente, ni se advierte que establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; ello en virtud de que el artículo 5 de la Ley de Participación Ciudadana dispone:

“Artículo 5.- A falta de disposición expresa en esta Ley, se estará a lo dispuesto en la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California, en los reglamentos municipales en el ámbito de su competencia, en los acuerdos del Consejo General Electoral del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado dictados dentro de su competencia, los criterios obligatorios que dicte el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado y a los principios generales del derecho.”

Como se advierte, nuestra legislación dispone una serie de ordenamientos que podrán aplicarse a falta de disposición expresa, sin embargo, ninguna de ellas contempla a la Ley Federal de Consulta Popular; sin que pase desapercibido que tal precepto prevé, incluso, legislaciones anteriores no vigentes. Por otra parte, la Ley Federal de Consulta Popular dispone en su artículo 1 que la misma es de observancia en el orden federal.

b) La ley a suplir, es decir la Ley de Participación Ciudadana, **sí** contempla y desarrolla la institución o las cuestiones jurídicas que pretendieron aplicarse supletoriamente, es decir, sí establece expresamente las causales de improcedencia del referéndum en el artículo 47, así como las materias que no podrán ser objeto del mismo, en el precepto 28.

c) En tal virtud, al ser inexistente la omisión o vacío legislativo, no se hace necesaria la aplicación supletoria de otras normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado; y por ende que no sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y,

a) De igual forma, y si bien, la norma aplicable supletoriamente busca tutelar los derechos humanos, de forma indirecta adiciona una causal de improcedencia que no se contempla expresamente en la Ley de Participación Ciudadana y que en virtud de que no ha sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte debe aplicarse en todos sus términos.

En consonancia con lo expuesto, para la suscrita no se pierde de vista que la autoridad responsable aplicó las causales previstas en el artículo 28, fracción VI y 47, fracción II de la Ley de Participación Ciudadana, pero vinculándolas al precepto 11, fracción I de la Ley Federal de Consulta popular; sin embargo, su aplicación no encuentra una motivación efectiva y correcta con los hechos del referéndum. Ello, puesto que, para actualizar las disposiciones de la fracción VI del artículo 28, en la porción que señala que no serán materia de referéndum las que dispongan la Constitución del Estado y ***"demás leyes",*** acudió a una normativa que no contempla el artículo 5 de la Ley de Participación Ciudadana.

En ese contexto, al invocarse una casual de improcedencia cuya materia no está contemplada en un ordenamiento con el que pueda suplirse tal legislación, la misma es inaplicable, y por tanto no se actualiza la causal invocada, y desde mi perspectiva al ser bastante y suficiente el agravio planteado, lo conducente era revocar el acuerdo impugnado.

- **Exceso de facultades y vicio de incongruencia interna**

En consonancia con lo expuesto, no comparto las consideraciones de la sentencia aprobada, puesto que considero se configura un exceso en las facultades de este Tribunal de Justicia Electoral, en atención a que se señala que la Ley de Participación Ciudadana es anacrónica, en aras de justificar que no rige la realidad actual de nuestro estado al haberse creado en el año 2001.

De igual forma, se hace una relatoría de reformas que ha sufrido la mencionada ley hasta arribar a la conclusión que la misma, solo contiene una modificación con posterioridad a la reforma constitucional de dos mil once, en materia de derechos humanos. Atento a lo anterior, la sentencia concluye que el actuar de la autoridad responsable fue correcto, puesto que la Ley de Participación Ciudadana quedó rebasada por ser notoriamente anacrónica.

Es por lo anterior, que considero se configura un exceso de facultades para este Tribunal, dado que se emite una calificativa a un instrumento legislativo que continúa vigente, y respecto del cual procede su aplicación.

Por otra parte, bajo esta apreciación, la consecuencia natural sería que por “anacrónica” la legislación no tuviera vigencia y por tanto se inaplicara, no obstante, la sentencia realiza una interpretación de los artículos utilizados por el Consejo General para decretar la improcedencia del referéndum, es decir, de la misma legislación que consideró no adecuada a la realidad actual.

Ahora bien, no se soslaya que el artículo 5 de la Ley de Participación Ciudadana contempla legislaciones y autoridades cuyo nombre ha cambiado o que han dejado de tener vigencia, no obstante, el hecho de que tal precepto no haya sido reformado, no significa que, respecto a las causales de improcedencia no expresas pueda acudirse a legislaciones que no se contemplan en la misma ley por analogía o supletoriedad.

Asimismo, respecto a los agravios encaminados a demostrar que el Consejo General aplicó control convencional, la sentencia contiene vicios de incongruencia, puesto que por una parte sostiene que la autoridad responsable no lo realizó, y que en cambio utilizó el método de interpretación conforme para arribar a su determinación, lo que se advierte a foja 30 y 31 de la sentencia.

Sin embargo, a foja 45 se expresa textualmente que *“…la autoridad responsable realizó un análisis constitucional y convencional sobre la base de la materia de referéndum y no sobre el fondo mismo…”* agregando una serie de resoluciones de las cortes supremas de diversos países que, además algunos no son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo expuesto que se estime que no queda suficientemente claro, si la autoridad responsable realizó o no control convencional al emitir el acto impugnado.

- **Falta de claridad**

En el análisis de derecho comparado que realiza la sentencia, se aprecia a foja 46 que, se atribuyen algunas argumentaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a un caso que analizó la Corte Suprema Norteamericana, pero que no le son propias, ya que a pie de página se advierte que las mismas corresponden a un caso diverso analizado por la Corte Interamericana, por lo que no existe certeza respecto a las argumentaciones ahí vertidas.

Por todo lo expuesto, es que, de forma muy respetuosa, me aparto de la determinación aprobada por la mayoría y se emite el presente **voto particular.**

ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO

MAGISTRADA

GERMÁN CANO BALTAZAR

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS