

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO ELECTORAL

Coordinadores

Luis Antonio Corona Nakamura
Adrián Joaquín Miranda Camarena

Prologo: Santiago Nieto Castillo

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO ELECTORAL

PRÓLOGO

Santiago Nieto Castillo

COORDINADORES

Luis Antonio Corona Nakamura

Adrián Joaquín Miranda Camarena

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO ELECTORAL

AA. VV.

D.R.© 2014 Primera Edición. Mayo de 2014,
Guadalajara, Jalisco, México.

ISBN. 978-607-450-971-7

Número de ejemplares: 500 ejemplares

Coedición Universidad de Guadalajara
y Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

Universidad de Guadalajara.
Av. Juárez 976, Colonia Centro,
C.P. 44100, Guadalajara, Jalisco.

Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. C. López Cotilla 1527,
Col. Americana, C.P. 44140. Guadalajara, Jalisco.

Todos los derechos reservados. A parte de los usos legales relacionados con la investigación, el estudio privado, la crítica o la reseña, esta publicación no puede ser reproducida ni en su totalidad o parcialidad, en español o cualquier otro idioma, ni registrada en, transmitida por, un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, inventado o por inventar, sin permiso expreso, precio y por escrito del autor.

CONTENIDO

PRÓLOGO	5
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DE JALISCO	7
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO A LA JUSTICIA ELECTORAL	41
ALGUNAS IMPLICACIONES DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	73
APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS DE FUENTE INTERNACIONAL EN MATERIA ELECTORAL. ANÁLISIS DE CASOS	109
EL ERROR JUDICIAL EN LA DECISIÓN COLEGIADA	133
LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL ELECTORAL INTERPRETATIVA DE LA SALA REGIONAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN PLURINOMINAL: CASO ZAPOPAN	161
SOBRE LOS AUTORES	181

PRÓLOGO

Dr. Santiago Nieto Castillo

Agradezco al Doctor y Magistrado Luis Corona Nakamura la posibilidad de prologar esta importante obra. Importante, en primer lugar, por el tema. La argumentación jurídica era un tema inexistente en la discusión jurídica nacional hace poco más de dos décadas. El buen jurista era quien conocía y memorizaba las normas jurídicas, y el buen juez era aquel que aplicaba mecánicamente las normas a los casos concretos. Era una época, prolongada, en la que la ley emergía como la fuente más importante del Derecho (la Constitución era la cúspide del sistema, pero su aplicación era más nominal que normativa). La Constitución se defendía, básicamente por la violación al principio de legalidad (artículos 14 y 16 constitucionales) y a través de un solitario medio de control: el juicio de amparo, que denominábamos, dentro de nuestro arcaísmo, juicio de garantías. Una era en la que los principios más relevantes del sistema jurídico eran la certeza y la seguridad jurídicas. Una era en que el tecnicismo debía prevalecer sobre los derechos fundamentales.

Esa era ha concluido. Aunque se niegue a morir en varios ámbitos de los tribunales y de la academia mexicana, el modelo del Estado de Derecho legislativo, el del formalismo, el del paleopositivismo utilizando la frase acuñada por Ferrajoli, aquel de la interpretación formal del Derecho, no deja de ser un dinosaurio que se arrastra al lado de las autopistas (múltiples y variadas) que ha construido el Estado Constitucional de Derecho (ECD). Es un dinosaurio poderoso, no cabe la menor duda, pero condenado a la extinción si pensamos en términos evolutivos.

Hoy en día, el ECD ha sustituido nuestras certezas por valores diferenciados. En lugar de la legalidad y la presunción a favor de la administración, se ha impuesto el control de constitucionalidad y de convencionalidad, en el marco de una interpretación pro persona. En el lugar donde campeaba la interpretación

gramatical, las perspectivas sistemáticas y funcionales de la norma empiezan a dar una mayor amplitud al entendimiento del fenómeno jurídico, sin reducirlo al análisis meramente sintáctico o semántico de los textos. El sitio del silogismo se reduce a los casos fáciles, en tanto los casos difíciles (por falta de norma, más de una interpretación posible, problemas de pruebas o de calificación de hechos secundarios, utilizando la clasificación de MacCormick) son resueltos por saturación argumentativa o ponderación de derechos o principios. Nuestras certezas se diluyen, pero aumenta nuestro margen de protección de los derechos. Este cambio cualitativo no es menor, representa la normatividad de la Constitución y de los tratados de derechos humanos. Representa el reconocimiento de que, en una democracia, el punto central del Derecho son los derechos humanos. De que en una democracia, aun para las mayorías electas, existen cotos vedados, como sostiene Ernesto Garzón Valdés. De que en una democracia, aplicando la frase dworkiniana, cuando un gobierno no se toma los derechos en serio, no se está tomando el derecho en serio. El Estado Constitucional de Derecho obliga a las autoridades a pensar en términos de derechos, obliga a tomarlos en serio. Y ello se consigue, a través de un elemento técnico: la argumentación jurídica que maximice los derechos.

Pero la obra no es sólo importante por el tema en abstracto, sino por su desarrollo concreto. Se trata de una argumentación con nombre y apellido. La argumentación jurídica en materia electoral que se desarrolla en el presente, tanto por el Tribunal Electoral jalisciense, como por la Sala Regional Guadalajara y la Sala Superior, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Es, si se me permite la expresión, una crónica cualitativa de los criterios electorales. Una historia del presente. Un recorrido por la forma de entender este nuevo paradigma derivado de la resolución del Caso Radilla por la Corte IDH, del asunto varios 912/2010 de la Corte Mexicana y la reforma constitucional de derechos humanos de 2011. Una historia de casos, formas y términos en el que los tribunales ejercen su control de convencionalidad y las atribuciones derivadas del nuevo paradigma jurídico mexicano.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DE JALISCO

Claudia Verónica **Orozco Valenzuela**
Luis Fernando **Díaz López**

Sumario: *I. Introducción. II. Neoconstitucionalismo. III. La interpretación conforme. IV. El principio pro persona. V. El control difuso de convencionalidad. VI. El control de convencionalidad por el Tribunal Electoral de Jalisco. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo sustentándose en el neoconstitucionalismo sostiene la idea de que en las democracias modernas, las Cortes Constitucionales están llamadas a ejercer un papel fundamental en el desarrollo y fortalecimiento de la vida democrática de un país, quienes constituyen la instancia natural para defender la Constitución y garantizar uno de los objetivos del constitucionalismo moderno: organizar el poder a partir de la garantía de justicia y del respeto a los derechos fundamentales.

Se busca conocer si el Tribunal Electoral de Jalisco, cumplió en un caso en concreto, con el papel principal que un Estado moderno le encomienda a todo tribunal: el de servir de tutela y defensa de los derechos fundamentales y si utilizo para cumplir tan importante tarea, el criterio *pro persona* como pauta hermenéutica que asegura la cobertura de protección más amplia para los derechos de la persona.

El estudio se divide en tres temas. El primero de ellos apoyándose en la Teoría del constitucionalismo moderno sitúa a los tribunales electorales, en el presente estudio, como entes naturales para la plena realización de la democracia, sobre todo por su contribución al desarrollo de los derechos fundamentales.

El segundo tema aborda la definición, origen, alcances y efectos de la interpretación conforme, misma que sirve como punto de partida para el análisis del caso en estudio que se aborda en el tema cuatro. Los mismos conceptos son abordados en el tema tercero respecto al principio *pro persona* y en el cuarto tema se aborda el control difuso de convencionalidad.

En el último tema se hace el análisis de una sentencia resuelta por el Tribunal Electoral de Jalisco, modificada por la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y en definitiva confirma la resolución del Tribunal Electoral Local, la Sala Superior del Tribunal Electoral en el Recurso de Reconsideración respecto a la tutela del derecho humano de ser votado.

Finalmente, los resultados obtenidos del análisis nos permiten sostener que la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, no ejerció satisfactoriamente la tarea de brindar la protección más amplia a la persona, por lo que no propició seguridad jurídica a la actora en la tutela de los derechos humanos en el acceso a un cargo público de elección popular.

Se observó la casi nula invocación de los estándares internacionales y que lejos de decidir el criterio que mejor favorece el derecho a la persona, se mostró restrictiva de los mismos, sin aportar razones de peso y fuerza que justificaran sus decisiones, por lo que es posible concluir que la gran asignatura pendiente de parte de algunos órganos jurisdiccionales, Sala Regional Guadalajara en el presente estudio y en concreto de dos magistrados que ya no forman parte del órgano jurisdiccional, es constituirse en un verdadero garante de la tutela efectiva de los derechos fundamentales, cumpliendo con la obligación que tiene a partir de la reforma Constitucional de los Derechos Humanos de 2011.

II. NEOCONSTITUCIONALISMO

El neoconstitucionalismo tiene su origen fundamentalmente en el marco de la tradición constitucional europea posterior a la Segunda Guerra Mundial. Países como Francia, Alemania e Italia generaron un arduo proceso de transformación a sus ordenamientos jurídicos, y sus tribunales desarrollaron una creciente actividad a partir de sus disposiciones constitucionales.

Surgió entre los siglos XVII y XVIII, teniendo como marco Inglaterra, posteriormente influyeron las revoluciones francesas y americana, lo que produjo la existencia de nuevos modelos de organización política del Estado, cuyo sustento se funda en el principio de la *“División de Poderes y en la defensa de los derechos del hombre”*, de tal forma que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sostiene que, *“una Sociedad que no tiene como premisas la División de Poderes y la garantía de sus derechos del hombre, no cuenta con una Constitución”*.

De acuerdo a Elio Gallego (2012) las revoluciones liberales en mención, se hicieron basándose en el Derecho Natural como derecho supremo. En Inglaterra surge la doctrina del *“Common Law”* por conducto de Sir Edward Coke, como una lucha contra el absolutismo, teniendo trascendencia en Estados Unidos. Es precisamente en ese país que surge el principio de supremacía constitucional en el artículo 6° de la Constitución de 1776, estableciéndose la superioridad de la Constitución sobre las constituciones y leyes locales, así como sobre las leyes y tratados federales.

Posteriormente en Francia, el constitucionalismo nace como la expresión racionalizada de los principios liberales que intentan sustituir al gobierno de los hombres por el de las leyes.

El problema de garantizar la efectividad constitucional y hacer real su contenido jurídico, nace con el judicialismo en Estados Unidos, como parte de la defensa constitucional por parte de los jueces y el antijudicialismo en Francia

que intenta sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes.

Posteriormente Kelsen (1995) señala que la jurisdicción constitucional desemboca en dos vertientes; por un lado la organización de la justicia en la Constitución de “Weimar”, así como en la Constitución como experiencia histórica del “Tribunal del Imperio”. En ella Kelsen abre un sistema de justicia de la norma suprema basada en la Teoría Pura del Derecho, situando en el vértice de su pirámide normativa.

Asimismo, Kelsen concibe a la justicia constitucional como una garantía jurisdiccional. Para el deben prevalecer los valores legislativos codificados, por lo que quiere garantizar la norma suprema para así afianzar el sistema democrático.

Es en la visión pura del “Derecho”, y la identificación del “Estado y el Derecho”, donde impera el “Estado Legalista de Derecho”, o como una concepción iuspositivista o iusnormativista.

En cuanto al neoconstitucionalismo, se alude a una opción diferente para el “Estado de Derecho”, donde impera un concepto distinto acerca del “Derecho”; lo cual implica una novedosa y distinta “Teoría del Derecho”, en cuyo significado prevalece la fuente del derecho que rige todas las normas jurídicas.

Luigi Ferrajoli (2006) señala la existencia de dos modelos de Estado de Derecho, el primero denominado “Estado Legislativo de Derecho”, con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del Derecho válido, con independencia de su valoración como justo; es decir una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido puesta por una autoridad dotada de competencia normativa.

Por su parte Guastini (2009) ha encontrado otra serie de condiciones que nos harían saber cuándo nos encontramos en un contexto “neoconstitucional”, entre otras podría señalarse lo siguiente: rigidez constitucional, la norma es-

crita y la dificultad de su modificación por parte de la legislación; la garantía jurisdiccional; la fuerza vinculante de los preceptos, que destaca precisamente el hecho que las constituciones además de contener normas que organizan el Estado, también contienen principios y disposiciones pragmáticas que deberían ser garantizables como cualquier otro precepto jurídico; su sobreinterpretación permite superar cualquier aparente laguna gracias a los principios que existen en la constitución; la aplicación directa de las normas constitucionales, antes controlaba el poder, ahora regula las relaciones sociales buscando desarrollar sus principios; la interpretación conforme de las leyes, que no se refiere a la interpretación de la constitución sino de la ley, en donde, el juez debe preferir la exégesis que mejor se adecue al texto y finalmente, la influencia de los preceptos sobre las relaciones políticas que se percibe por ejemplo en la argumentación que puedan brindar los órganos legislativos y que se basarían justamente en el texto legislativo. El modelo teórico a partir de ello supone la existencia de una Constitución con fuerte contenido normativo, que determina quién gobierna, cómo debe gobernar, además de delinear el alcance y límite al poder de quien manda, de la misma forma, la ley fundamental contiene normas sustantivas que orientan y direccionan en cierta medida la acción política. Esas normas sustantivas no son más que los derechos fundamentales que constituyen límites a las decisiones que puedan ser tomadas por el poder de la mayoría, posicionándose más allá de la deliberación colectiva.

De acuerdo a Salazar Ugarte (2006) por consecuencia, la legitimidad constitucional de una decisión dependerá de que su contenido sea acorde con las normas sustantivas.

Con los criterios propuestos por los autores, podemos considerar al neoconstitucionalismo como un proceso histórico, como una teoría o concepción acerca de la realidad jurídica y como una postura doctrinaria e institucional, se podría señalar también ideológica, acerca de la función que los jueces están llamados a realizar en una democracia constitucional.

III. LA INTERPRETACIÓN CONFORME

DEFINICIÓN.- La doctrina constitucional y la jurisprudencia, son unánimes al sostener que el concepto *interpretación conforme* debe ser entendido como la técnica interpretativa de las normas infraconstitucionales que admitiendo dos interpretaciones válidamente posibles pero contradictorias entre sí, debe preferirse aquella que haga acorde la norma con la ley suprema.

Así, Carpio Marcos (2008) entiende el concepto, “*Como la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución es una técnica inmanente o consustancial a la justicia constitucional, más que un criterio de interpretación de normas, puesto que impone la regla a todo juez constitucional de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si es que ésta pueda ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo al menos uno de ellos conforme con la Constitución*”.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2012) al referirse al concepto de interpretación conforme dice: “*En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección*”.

Por tanto, coincidimos con ambos autores al establecer a la interpretación conforme como una pauta interpretativa conforme a la constitución para lograr una mayor protección y eficacia de los derechos humanos.

ORIGEN.- En cuanto a su origen, Marcos (2008) señala que el principio de interpretación conforme emana de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, particularmente en el voto formulado por el *justice* Samuel Chase, en el caso *Hylton vs United States* en 1796, quien expresó, “*si la Corte tiene tal poder de declarar la inconstitucionalidad, soy libre de declarar que nunca lo ejerceré si no se trata de un caso muy claro*”.

Alexander Hamilton *et.al* (2000) en su obra *“El Federalista”*, sienta el precedente judicial estadounidense, mismo que fue reiterado por la jurisdicción de ese país y por la propia doctrina de Hamilton quien sustentó *“la función de los tribunales es declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución.”* La expresión “evidente”, marca una línea clarísima que favorece el carácter democrático de la legislación, al considerar que la declaración de inconstitucionalidad solo puede producirse cuando resulta evidencia contundente de la contrariedad de la norma con la Constitución.

Por su parte el célebre juez John Marshall, manifestó, *“la conformidad de una ley con la Constitución debía decidirse en sentido afirmativo en un caso dudoso, pues no sobre leves implicaciones y vagas conjeturas debe pronunciarse que la legislación trascendió sus poderes, sino solo cuando el juez sienta una clara y fuerte convicción sobre la incompatibilidad entre la Constitución y la ley.”*

Para el caso mexicano, Sánchez Gil (2008) señaló que el antecedente del principio de interpretación conforme data de 1940, cuando la Segunda Sala de Suprema Corte emitió una jurisprudencia que dice: *“Las leyes secundarias deben interpretarse armonizándolas con los estatutos constitucionales, porque no se concibe, salvo cuando el texto de ellas sea perfectamente claro y no dé lugar a interpretación, que el legislador haya pretendido establecer una disposición a todas luces anticonstitucional.”* (Ver Tesis aislada, Sa. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Tomo LVII; p. 2581).

El propio Sánchez Gil afirma, *“No obstante las importantes tesis... no se recurrió constantemente a la interpretación conforme, en la adjudicación constitucional mexicana, debido a que el régimen político imperante en la mayor parte del siglo XX resultó en un minimalismo de la Suprema Corte y los demás órganos jurisdiccionales mexicanos, que impidió la formación de una consistente teoría normativa constitucional que desembocara en una interpretación de este tipo.”* (Sánchez, 2008: 396).

Se coincide con la afirmación anterior cuando Cossío (2008) señala que durante el régimen hegemónico del país hasta la culminación de siglo XX, se presentó de manera sigilosa el desarrollo de la jurisprudencia mexicana no sólo en tópicos como la interpretación conforme, sino en la propia renuncia que la Corte realizó al ejercer el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, convirtiéndose en un tribunal de cierre a la jurisdicción nacional.

La doctrina de interpretación conforme en México es reciente para el caso del Poder Judicial Federal, principalmente se da a partir de la reforma constitucional de diciembre de 1994, en la cual confirió facultades propias de tribunal constitucional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y con ello la posibilidad de ejercer el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, por la vía de acción de inconstitucionalidad; es así como adquirió mayor auge la doctrina del principio de interpretación conforme, en las jurisprudencias de la novena época. (Ver Tesis de jurisprudencia, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Febrero de 2008; Pág. 1343).

Es con la reforma de junio de 2011 al artículo 1º constitucional, cuando se constitucionaliza el principio de interpretación conforme como criterio interpretativo del texto constitucional en el párrafo segundo que a la letra dice: *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*.

Este es el reto de los jueces mexicanos, por una parte ejercer la facultad de inaplicar leyes que resultan inconstitucionales, en segundo término realizar esta delicada tarea armonizándola con el criterio de interpretación conforme, que en síntesis se refiere a la técnica hermenéutica conforme a la constitución para lograr una mayor protección y eficacia de los derechos humanos.

Los efectos de la cláusula de interpretación conforme parten del principio de que una norma infraconstitucional al examinarse que su contenido sea acorde a la ley fundamental puede admitir varias interpretaciones válidamente

posibles, de éstas, algunas conducen al reconocimiento de inconstitucionalidad, otras en cambio admiten la constitucionalidad de la norma, el intérprete debe preferir ésta última, a efecto de evitar la expulsión de la norma del sistema jurídico.

IV. EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En la parte final del segundo párrafo del artículo 1º constitucional se establece que la interpretación de las normas de derechos humanos debe realizarse *“favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*.

De este modo, la Cámara de Diputados insistió en incorporar en forma expresa el principio *pro persona*, cuya supresión por la Cámara de Senadores ha generado dudas en algunos entes sobre su vigencia en nuestro orden jurídico.

Lo cierto es que al reconocerse los derechos humanos fuente internacional desde el texto previamente en vigor, dicho principio *pro persona* debe estimarse vigente y aplicable en el orden jurídico mexicano, tal como se ha sostenido por diversos tribunales colegiados de circuito, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como algunos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros.

DEFINICIÓN.- Pinto (1997) estableció este principio como *“... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...”*.

Esta pauta se encuentra consagrada positivamente. Así, en general, los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad

que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos. Ejemplo de lo anterior se advierte en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

ORIGEN. El principio *pro persona* parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante (1986) en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo Corte IDH). En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio *pro persona* es:

[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.

En esa ocasión, la Corte IDH fue llamada a resolver una consulta presentada por el gobierno de Costa Rica respecto del alcance del derecho a la rectificación o respuesta reconocido en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en lo sucesivo CADH). Más allá del sentido de la decisión de la Corte IDH en cuanto al alcance de este derecho, es importante señalar, como lo hace el juez Piza, que la esencia de la consulta trataba sobre la vinculación entre los derechos humanos y las obligaciones estatales, a la luz de la exigibilidad directa de los primeros. En tal sentido, la afirmación del juez Piza, corresponde a la importancia de utilizar criterios de interpretación que respondan a la naturaleza particular de los derechos fundamentales, toda vez

que los derechos humanos no son subjetivos, y constituyen también el sustento y la finalidad de la estructura constitucional, su contenido siempre deberá interpretarse de forma expansiva, en su efectividad va aparejada la propia legitimidad del ejercicio de poder.

Años después de que la Corte IDH emitiera estas decisiones, la profesora Mónica Pinto (1997) propuso nuevamente una definición del principio *pro persona*. En sus palabras, este principio, es, “*un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria*”. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

A diferencia del juez Piza, Mónica Pinto propuso esta definición en el marco de una discusión sobre la integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en lo sucesivo DIDH) en los sistemas jurídicos nacionales. El fundamento de ese argumento fue reconocer que en los sistemas jurídicos actuales coexiste una multiplicidad de normas de origen nacional –constitución, leyes, reglamentos– e internacionales –tratados, protocolos, declaraciones o incluso normas consuetudinarias– que reconocen los derechos humanos de las personas. Como afirma la autora:

... sin perjuicio de la autonomía de cada orden jurídico para determinar los modos de su integración, para establecer el orden jerárquico de sus normas y, por lo tanto, individualizar los criterios para resolver y superar los eventuales conflictos que puedan plantearse, la pluralidad de fuentes apuntada impone [la necesidad de desarrollar criterios específicos que deriven en] una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por los Estados. (1997).

Por último, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) define el principio *pro persona* expresando que, “*en materia de reconocimiento de derechos humanos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos*”.

Respecto a los alcances del principio *pro persona*, a partir de la reforma se introduce, explícitamente, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como fuentes del Derecho. Sin embargo, en el artículo 133, persiste la necesidad de que los tratados estén de acuerdo a lo establecido en la Constitución, empero, para el caso de normas de derechos humanos, la interpretación debe hacerse, según el propio artículo 1º, “*favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”, entonces, en caso de que un tratado no esté de acuerdo con la Constitución, deberá prevalecer lo dictado por la norma más protectora.

V. EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

En materia de control de convencionalidad, es necesario tener presente que cuando se hace referencia a este término, es en dos sentidos ya que se conectan en cuanto al contenido y procedimiento del control, son diferentes en cuanto a los órganos que los llevan a cabo.

El control de convencionalidad se parte en dos tipos distintos, que son llevados a cabo por dos órganos distintos: el primero es el control *concentrado* de convencionalidad, que realiza *únicamente* la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo Corte IDH); el segundo es el control *difuso* de convencionalidad, que realizan los Estados, en el ámbito de sus competencias a través de todas sus autoridades.

La Corte IDH realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana, sean acordes y no violenten su contenido.

Los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes establecen, deben realizar el control difuso de la convencionalidad, bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte IDH. En estos casos los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte IDH, sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan los distintos órganos del Estado para asegurarse que estos no contraríen a la Convención Americana, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos. Sobre la idea de ser jueces interamericanos, ver el voto razonado del juez Mac-Gregor en el caso de Cabrera García y Montiel Flores del 26 de noviembre de 2010.

ORIGEN.- De acuerdo a Term (2003) el control constitucional de las normas (*judicial review*) tiene su origen en Inglaterra, con los fallos del jurista inglés Edward Coke, especialmente en el caso del Dr. Bonham, donde se declaró la supremacía del *common law*, por encima de la soberanía parlamentaria. Por su parte Tribe (1988) establece que el control difuso de las normas tiene su origen en el precedente judicial *Marbury vs Madison*.

En su obra "*La justicia constitucional*" Brewer (2007) establece el control difuso y determina que todos los jueces tienen la posibilidad de examinar la constitucionalidad de las leyes a los casos en particular, lo cual permite a los jueces considerar de oficio las cuestiones de constitucionalidad y dar efecto a las sentencias únicamente a las partes que hayan intervenido en el proceso.

En Europa, la justicia constitucional surge entre los debates de Carl Schmitt y Hans Kelsen. Smith (1992) exigía que un órgano político fuera el defensor del texto fundamental, ya que el mismo texto constitucional contenía decisiones políticas fundamentales.

Por su parte Kelsen (1995) señalaba que debía establecerse un órgano independiente que defendiera a la norma suprema, correspondiendo esa función al Tribunal Constitucional.

En México el modelo de protección y garantía a los derechos humanos traducidos en derechos políticos se ha dado en diversas fases de evolución.

El primer antecedente deriva del conflicto surgido como consecuencia de los debates en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo subsecuente SCJN), en torno a las tesis Iglesias y Vallarta. De acuerdo con el primer criterio interpretativo (incompetencia de origen), la protección a los derechos políticos era posible a través del Juicio de Amparo, en aquellos casos en que los ciudadanos adujeran violaciones a derechos políticos de autoridades que hubiesen obtenido el poder de manera ilegítima, en violación de procedimientos y principios democráticos, pues no tenían la calidad de “competentes”, en relación con una interpretación del artículo 16 de la Constitución Federal, motivo por el cual resultaba legítimo y procedente poner orden en el método seguido para la elección de representantes populares.

Respecto a la tesis del Ministro Vallarta (1894) advierte, que la Corte no puede decidir cuestiones políticas, ya que los jueces se exponen a manipulaciones externas, desnaturalizando así la función original de la Suprema Corte.

En ese sentido, la SCJN retomó la doctrina de la Corte Suprema norteamericana en torno a la “*Political Question*”, desarrollada por el ministro Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*.

Dicho criterio fue la predominante hasta finales del siglo XX, sirviendo como criterio a la SCJN para interpretar de manera estricta la causal de improcedencia de juicios en base a la Ley de Amparo y, de esta manera, negar la admisibilidad del mismo para la protección de derechos políticos.

La última etapa de evolución del sistema electoral, se instala en su adherencia hacia un auténtico sistema garantista para la protección de los derechos políticos.

Dentro de esta última etapa de evolución, se encuentra la reforma constitucional electoral de 2008, donde se adicionó la facultad del Tribunal Electoral

del Poder Judicial de la Federación (en lo subsecuente TEPJF) para desaplicar normas que, a su juicio, resultaran inconstitucionales al caso en concreto. Las diferencias entre el modelo difuso y concentrado de la constitución residen en la autonomía y capacidad de los jueces para la inaplicación de normas contrarias al texto fundamental. Mientras que para el control difuso dicha facultad corresponde a cada juez, en el modelo concentrado dicha labor se encomienda a tribunales especializados.

A partir del papel que comenzó a desempeñarse por parte de la SCJN, comienza a funcionar como modelo de tribunal constitucional, a través de la labor encomendada, teniendo el Poder Judicial de la Federación (en lo subsecuente PJJF) la facultad exclusiva de interpretación y desaplicación de normas contrarias a la Ley Fundamental.

Posteriormente, con el surgimiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su incorporación al PJJF con la reforma constitucional de 1996, se implementó la jurisdicción electoral, la cual se fortaleció con la facultad otorgada en 2008, para inaplicar normas a los casos concretos.

VI. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE JALISCO

Por mayoría de siete votos de los señores ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y presidente Silva Meza, se determinó que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1º, 103, 105 y 133 de la constitución federal, propuesto por el señor ministro Cossío Díaz, es en el sentido de que:

“1) los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden decla-

rar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos; 2) los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y 3) las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. Votaron en contra los señores ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales, por estimar que la SCJN no es la instancia adecuada para realizar este análisis”.

En ese contexto, en el pasado proceso electoral ordinario de 2012 se resolvió por las tres instancias jurisdiccionales en materia electoral (Tribunal Electoral Local, Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Sala Superior del mismo Tribunal Federal), dos casos planteados ante el Tribunal Electoral Local en diversos juicios de inconformidad, identificados como JIN/001/2012 y acumulado JIN/068/2012, promovidos por los Partidos Políticos Movimiento Ciudadano y Acción Nacional respectivamente, en contra del acuerdo número IEPC-ACG-321/2012, emitido por el Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, mediante el cual declaró como válida la elección y por consecuencia el otorgamiento de la expedición de la constancia de mayoría, emitida respecto de la planilla de la Coalición “*Compromiso por Jalisco*”, integrada por los Partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, del Municipio de San Martín de Hidalgo, Jalisco.

En dicho asunto, se ratificó la validez de la elección de la candidata Juana Ceballos Guzmán y se le concedió la tutela del derecho político a ser votado. Ante dicha resolución los accionantes la impugnaron mediante el Juicio de Revisión Constitucional ante la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral, quien la revocó. Posterior a ello, el Partido Político Partido Revolucionario Institucional y la candidata, mediante el Recurso de Reconsideración

acudieron a la Sala Superior, quien revocó en definitiva la sentencia emitida por la Sala Regional Guadalajara, ratificando la resolución del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

El Pleno del Tribunal Electoral Local analizó la procedencia de revocar o no la expedición de la constancia de mayoría a favor de la candidata a Presidenta Municipal así como de un regidor integrante de la planilla, ya que los partidos políticos que impugnaron señalaban que no se había acreditado el requisito de estar gozando plenamente de sus derechos políticos para ser electos a un cargo de elección popular.

Se señalaba la inelegibilidad de los candidatos en razón de que se encontraban inhabilitados para desempeñar cualquier cargo, comisión o actividad en el servicio público por un periodo de tres años, dictado en la resolución al Procedimiento Administrativo de Responsabilidad identificado como RES 09/2012, emitida por el Órgano Municipal interno de Control del Ayuntamiento Constitucional de San Martín de Hidalgo, Jalisco, el día 31 treinta y uno de enero del 2012 dos mil doce.

Los candidatos señalaron en su defensa, que la sanción impuesta mediante el procedimiento de responsabilidad administrativa, no se encontraba en resolución firme, pues habían impugnado tal determinación ante el Juzgado de Distrito en el caso de la candidata a Presidente Municipal y ante el Tribunal de lo Administrativo en el caso del candidato a Regidor.

El Tribunal Electoral del Estado de Jalisco en su argumentación y atendiendo al principio de exhaustividad analizó si la sanción administrativa impuesta por el Contralor Municipal a los candidatos, afectaba la esfera jurídica de los derechos político-electorales de los candidatos electos, fundando su postura que para no estar en pleno goce de sus derechos, el ciudadano deberá tener suspendidos esos derechos o prerrogativas, y para que se diera dicha suspensión, se analizó el contenido del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde puntualmente establece los supuestos lega-

les para esos efectos, arribando a la conclusión que ninguno de los candidatos electos se encontraba en el supuesto de suspensión en el goce de sus derechos como ciudadano mexicano. Aunado a ello, señaló que la sanción impuesta a los candidatos electos, al haber ejercido previamente un cargo de elección popular y al haberse sancionado con ese carácter, era competencia del Congreso del Estado imponer dicha sanción en todo caso y no como lo realizó el Contralor Municipal, además reiterando que la sanción impuesta no podía abarcar la inhabilitación para el desempeño de algún cargo de elección popular y encontrándose subjudice dicha sanción al haber sido impugnada por los candidatos electos, concluyendo que se encontraban en el goce y ejercicio de sus derechos político-electorales, confirmando la entrega de la constancia de mayoría de los candidatos impugnados.

Consideramos que el actuar del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, a pesar de que en ningún momento realizó una argumentación respecto al *principio pro persona* para brindar la protección más amplia a los candidatos electos, si realizó una debida fundamentación que redundo en la confirmación del goce del ejercicio del voto activo, pues al señalar que la inhabilitación por una falta administrativa emitida por un órgano de control interno del ente público denominado Ayuntamiento, no tenía los alcances de suspensión de derechos de los ciudadanos a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en correlación con el artículo 36, realizando una interpretación conforme a la constitución sin necesidad de sacar de la esfera jurídica algún artículo para haber confirmado la entrega de la constancia de mayoría de los candidatos electos y por tanto actuado de manera correcta, realizando así el control difuso de convencionalidad que determinó la Corte IDH.

VII. LA RESOLUCIÓN DE LA SALA REGIONAL GUADALAJARA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los representantes de los partidos políticos Acción Nacional y Movimiento Ciudadano impugnaron tal determinación mediante los respectivos juicios de revisión constitucional electoral,

turnándose a la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco, radicándose en los expedientes identificados con las claves SG-JRC-505/2012 y SG-JRC-507/2012.

Por votación dividida, dos de tres magistrados electorales de la Sala Regional Guadalajara determinaron que los agravios hechos valer por los partidos políticos impugnantes resultaban aptos para revocar parcialmente la sentencia recurrida, ya que a decir de ellos, el Tribunal Electoral Local responsable sustanció de manera deficiente los expedientes de los juicios de inconformidad de donde emanó la sentencia recurrida, ya que al requerir información sobre la situación procesal de los juicios promovidos por Juana Ceballos Guzmán y Moisés Constantino Medina Ramírez respectivamente, el propio Tribunal tuvo los requerimientos como no cumplimentados, argumentando que el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco se encontraba cerrado, y el Juzgado de Distrito simplemente no contestó, esto sin que mediara ulterior requerimiento o se aplicara medida de apremio alguna, el Tribunal ante la falta de información, procedió a realizar una consulta a las páginas *web* de los tribunales requeridos, sin considerar que los datos ahí encontrados estuvieran actualizados o no.

Este actuar del Tribunal Local, lo consideró la Sala incorrecto, por lo que dicha Sala requirió tanto a la Sexta Sala Unitaria del Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, como al Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa y del Trabajo en el Estado de Jalisco, para que proporcionaran la información respecto a los juicios que combatieron la sanción impuesta por el Contralor del Municipio de San Martín de Hidalgo, que consistió en la inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo, incluyendo los de elección popular por el término de tres años.

De dichos requerimientos se precisó por el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa y del Trabajo, por lo que ve a la ciudadana Juana Ceballos Guzmán, que en efecto dicha ciudadana promovió el Juicio de Ampa-

ro 260/2012, existiendo dos resoluciones interlocutorias de ocho y veintisiete de febrero de 2012 respectivamente, en las que se negó en ambos casos la suspensión definitiva a la quejosa.

Así mismo, informó que respecto del expediente principal, se dictó sentencia el diez de julio de dos mil doce en la que por una parte se sobreseyó y por otra se le negó el amparo y protección de la justicia a la quejosa, por lo que en ese entonces los autos radicaban en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en virtud del recurso de revisión interpuesto por Juana Ceballos Guzmán, es decir el amparo a pesar de habersele negado se encontraba impugnado y por tanto subjudice, no pudiéndose considerar dicha sentencia como definitiva y por tanto la confirmación de la inhabilitación impuesta por el Contralor Municipal.

Por lo que ve al ciudadano Moisés Constantino Medina Ramírez, la Sexta Sala Unitaria del Tribunal de lo Administrativo informó que en dicha Sala se encontraba radicado el expediente 62/201, en el que mediante acuerdo de catorce de febrero de dos mil doce, se admitió la demanda, y así mismo con fundamento en lo dispuesto por los artículos 66 y 67 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, se otorgó a la parte actora suspensión definitiva de los actos atribuidos a las autoridades demandadas, quienes con fecha doce de abril de 2012, interpusieron recurso de reclamación en contra del acuerdo referido, lo que se traduce también, que dicha resolución se encontraba impugnada por tanto subjudice al estar pendiente de resolución el recurso interpuesto.

Por los argumentos anteriores, la mayoría de los magistrados de la Sala Regional concluyeron que los agravios resultaron fundados en relación a Juana Ceballos Guzmán, la inhabilitación para ocupar cualquier cargo público, decretada en contra de la referida ciudadana se encontraba vigente, surtiendo plenamente sus efectos, ya que ninguna autoridad había suspendido provisional o definitivamente dicho acto.

De forma inconcebible, al ser un Tribunal Federal que debió ceñirse al contenido del artículo primero de la Constitución Federal respecto a brindar la protección más amplia a la persona en tratándose de la tutela de los derechos humanos, dos de tres magistrados de la Sala arribaron a la inexplicable conclusión como desacertado el argumento esgrimido por el Tribunal Local responsable, sosteniendo al no haber causado estado la resolución emitida en el Procedimiento Administrativo Sancionador, no existía sanción en contra de Juana Ceballos Guzmán, enfatizando que el Tribunal responsable partió de la premisa falsa, al encontrarse *sub iudice* la resolución mediante la cual fue impuesta la sanción de inhabilitación, ésta no había surtido efecto y por ende debía considerarse a la ciudadana sin sanción.

Argumentó la Sala de incorrecto el anterior razonamiento, pues si bien la resolución impuso la sanción se encontraba bajo juzgamiento, lo cierto es que la sanción ya había sido decretada por una autoridad competente para hacerlo, y en tanto una autoridad judicial no dictara una suspensión de dicho acto o bien, sea revocada la misma, se encontraba surtiendo plenos efectos. Razonar lo contrario sería absurdo jurídicamente, y se dejarían sin ningún sentido los incidentes de suspensión en el amparo, ya que de acuerdo al razonamiento del Tribunal Electoral de Jalisco, bastaría que fuera interpuesta la demanda de amparo, para que automáticamente cesaran y se suspendieran los efectos del acto reclamado, lo cual no es así y precisamente por ello se prevén los incidentes de suspensión, la cual, si es negada, el efecto es obviamente que el acto reclamado queda firme y surtiendo sus efectos, en tanto no se resuelva el fondo de la controversia.

El yerro de la Sala radicó precisamente en realizar una argumentación carente de todo fundamento y apartándose en todo momento del contenido de la parte final del segundo párrafo del artículo 1º constitucional que establece que la interpretación de las normas de derechos humanos debe realizarse "*favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*", dejando de lado la obligatoriedad de la aplicación del control de convencionalidad que obliga la jurisprudencia de la Corte IDH.

VIII. SE REVOCA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA REGIONAL GUADALAJARA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SE CONFIRMA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE JALISCO

Derivado de la revocación de la constancia de mayoría a la candidata electa, Juana Ceballos Guzmán, el representante del Partido Revolucionario Institucional impugnó mediante el Recurso de Reconsideración la sentencia al juicio de revisión constitucional emitida por la Sala Regional Guadalajara, teniendo como consecuencia una tutela efectiva de los derechos humanos y por ende, con argumentos más sólidos, confirmar la resolución del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

La Sala Superior al revocar la sentencia de la Sala Regional Guadalajara, realizó una línea argumentativa más amplia respecto a lo que en su oportunidad fundamentó el Tribunal Electoral del Estado, ya que añadió a su argumentación el principio *pro persona* al ponderar la presunción de inocencia, reiterando además lo señalado por el Tribunal Electoral Local respecto a la sanción impuesta por el Contralor Municipal que se encontraba *sub judice* la cadena impugnativa por la que se había decretado ilegalmente la inhabilitación de la candidata.

A juicio de la Sala Superior, los agravios hechos valer por el partido político recurrente fueron fundados, porque si bien es cierto que el derecho político de ser votado, en su vertiente de acceso a un cargo público, previsto en el artículo 35, párrafo 1, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está sujeto a las cualidades que establezca la ley, lo cierto es que en el caso, la Sala Regional consideró indebidamente declarar inelegible a Juana Ceballos Guzmán, por una sanción administrativa que aún se encontraba *sub judice*.

Para arribar a dicha conclusión, tomo en cuenta el acto jurídico sujeto a dos presunciones fundamentales, la primera es la de validez y, la segunda se refiere

a la buena fe de la autoridad. En este sentido, para la Sala Superior, todo acto de autoridad se presume intrínsecamente válido para producir efectos por sí mismo, sin necesidad de ejecución material, por ello, se considera en un principio, que la autoridad actuó de manera adecuada conforme a derecho, así las presunciones deben ser destruidas por vía de los elementos objetivos ya sean aportados válidamente dentro de un procedimiento que se instaure con motivo de un medio de impugnación.

Es decir, tales presunciones pueden ser desvirtuadas acreditando en un juicio o procedimiento seguido en forma de juicio, el acto que se presume conforme a derecho es ilegal, los interesados en demostrarlo tienen la carga de la aportación de la prueba, de conformidad a lo previsto en el artículo 15, apartado 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la cual dispone que “el que afirma está obligado a probar”.

Respecto a la línea argumentativa que está siguiendo la Sala Superior como última instancia en la materia, en una maximización de los derechos humanos, señaló en su resolución que el contenido o alcance del derecho político-electoral del ciudadano a ser votado es un derecho fundamental de base constitucional y configuración legal, cuyo contenido y extensión no es absoluto, sino requiere ser delimitado por el legislador ordinario competente a través de una ley.

Realizando una interpretación conforme, la Sala Superior arribó a la conclusión de que, el ejercicio del derecho político-electoral del ciudadano a ser votado requiere ser regulado o reglamentado a través de una ley (federal o local, según el cargo de elección popular de que se trate), la cual debe ajustarse a las bases previstas en la propia constitución federal, respetando cabalmente su contenido esencial, armonizándolo con otros derechos fundamentales de igual jerarquía (v. gr., el derecho de igualdad) y salvaguardando los principios, valores y fines constitucionales involucrados, como pueden ser, la democracia representativa, el sistema de partidos y los principios de certeza y objetividad que deben regir el ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones.

En lo que respecta al control difuso de convencionalidad, la Sala Superior argumentó que la interpretación gramatical del artículo 34 constitucional conlleva a estimar que el término “calidad” en el presente contexto significa requisito, circunstancia o condición necesaria establecida por el legislador ordinario, que debe satisfacerse para ejercer un derecho, en particular, el derecho político-electoral a ser votado para todos los cargos de elección popular, en el entendido de que esas “calidades” o requisitos no deben ser necesariamente inherentes al ser humano, sino que pueden incluir otras condiciones, siempre que sean razonables y establecidas en leyes que se dictaren por razones de interés general, lo que es compatible con el artículo 23, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

El principal factor que llevó a revocar la sentencia a la Sala Superior es porque consideró que la sala regional responsable, pasó por alto que la decisión emitida por la autoridad municipal, no puede ser un obstáculo para que Juana Ceballos Guzmán accediera al cargo para el cual fue electa. Esto, porque si bien no había sido revocada o modificada la inhabilitación de que se habla, lo cierto en el caso concreto, el derecho a acceder al cargo de elección popular por el que fue electa la ciudadana inhabilitada, no puede ser restringido sobre la base de que no está en pleno goce de sus derechos, cuando se cuenta con

elementos de prueba, en especial el informe rendido por el Magistrado Presidente del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, con residencia en Zapopan, Jalisco, remitido en cumplimiento a lo solicitado por el magistrado instructor, que evidencia de manera objetiva, que el impedimento relacionado con la inhabilitación para desempeñar cualquier cargo, comisión o actividad de servicio público impuesta a Juana Ceballos Guzmán se encontraba *sub judice*, al haber sido cuestionada su legalidad, mediante diversos medios de defensa, entre otros, mediante un recurso de revisión tramitado ante dicho órgano jurisdiccional, en el cual estaba pendiente de dictarse sentencia definitiva.

Por tanto, mientras no existiera una determinación ejecutoria por parte de alguna autoridad en la que haya sido probada plenamente la responsabilidad de un ciudadano y que esto conlleve a que se le restrinja el ejercicio de ser votado, en su vertiente de acceder al desempeño de un cargo en el servicio público, por no tener las calidades establecidas en la ley, es razonable que debe prevalecer ese derecho político electoral, con base a la presunción de inocencia, mismo que constituye un fundamento de las garantías judiciales. Dicho principio se encuentra recogido en el artículo 8, párrafo dos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En términos semejantes, el principio de presunción de inocencia se asienta en el artículo 11, párrafo uno, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 14, párrafo dos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos que han sido ratificados por el Estado Mexicano y que, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un derecho del que todas las personas gozarán por ser reconocido en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que México forma parte.

Lo anterior es así, pues ha sido criterio de esta Sala Superior, que la suspensión temporal de los derechos político-electorales, cuando existan conductas ilícitas imputables a todo ciudadano, es condición *sine qua non* que dichas con-

ductas hayan sido debidamente comprobadas mediante la existencia de una determinación, en la que se establezca que efectivamente el sujeto implicado incurrió en el ilícito (penal o administrativo) que se le atribuyó, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, certeza jurídica y objetividad, tal y como lo previene la fracción I, del apartado B, del artículo 20 de la Norma Fundamental Federal.

De manera potencializadora, la Sala Superior le señaló a la Sala Regional que no debió perder de vista, que en este caso, la inhabilitación para el desempeño de un cargo, puesto, comisión o actividad del servicio público, por sí mismo, no es sujeta a control de constitucionalidad o legalidad por parte de las autoridades electorales, por no ser de índole electoral y en virtud a que, conforme con la normativa del Estado de Jalisco, existe un sistema de impugnación para impugnar este tipo de sanciones ante el Tribunal de Arbitraje y Escalafón del Estado de Jalisco. Véase los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificados como SUP-JDC-142/2012 y su acumulado SUP-JDC-143/2012, así como, el diverso juicio ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-1826/2012.

En suma, concluyó que debe sostenerse que a ninguna persona puede privársele de sus derechos político-electorales, por la pura vinculación a algún tipo de procedimiento ya sea penal o administrativo, en el que se le pueda privar o restringir el ejercicio de sus derechos político-electorales, sin que exista una determinación o sentencia ejecutoria.

Esto, porque que el principio de presunción de inocencia y el derecho de ser votado, constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la restricción constitucional prevista en la fracción II del artículo 38, por lo que tal restricción y el indicado principio de inocencia, permiten concluir que la interpretación literal y aplicación de los artículos 74, párrafo 1, fracción III de la Constitución Política del Estado de Jalisco y, 11 del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado, en los términos considerados por la Sala Regional responsable, resulto contraria

a lo previsto en el mencionado precepto de la constitución federal, aplicando el principio *pro persona* al señalar que, conforme a la última reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse en el sentido de otorgar a la persona la protección más amplia, situación que tampoco refirió el Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

Al brindar una verdadera tutela judicial más amplia de los derechos fundamentales a favor de las personas, y aplicando *mutatis mutandi* a los procedimientos administrativos, las reglas del derecho penal, la Sala Superior concluyo que, en tratándose de procedimientos administrativos cuya resolución consista en la inhabilitación para el desempeño de un cargo o actividad en el servicio público, dicha restricción no podrá surtir efectos hasta en tanto exista una sentencia firme, definitiva e inatacable de la autoridad jurisdiccional competente, que expresamente establezca que la conducta imputada está debidamente probada, así como la responsabilidad del infractor.

En ese contexto, a fin de dotar plenos efectos al derecho humano contenido en el artículo 35, párrafo 1, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe concluirse que la existencia de un procedimiento en el que se cuestione una determinación (penal o administrativa) que restrinja o prive el derecho político electoral de ser votado, en su vertiente de acceso al cargo, en el cual, no se tiene plena certeza de que exista una resolución o sentencia ejecutoria, es suficiente para considerar que, mientras no se le inhabilite (en definitiva) para el desempeño de un cargo público, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión o merma en el derecho político electoral de ser votado, en su vertiente de ejercicio del cargo, pues la decisión popular no puede verse limitada, por una determinación administrativa que aún no revisite la naturaleza de cosa juzgada.

Por lo anterior evidenciamos que la labor jurisdiccional de la Sala Superior es la que realiza una línea argumentativa incorporando la interpretación conforme, el principio *pro persona* y el control difuso de convencionalidad en sus re-

soluciones, a diferencia de la limitante que realizó el Tribunal Local y de manera inexplicable dos de tres magistrados de la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral Federal.

IX. CONCLUSIONES

PRIMERA. Los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes establecen, deben realizar el control difuso de la convencionalidad, bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En estos casos los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte IDH, sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan los distintos órganos del Estado para asegurarse que estos no contraríen a la Convención Americana, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos.

SEGUNDA. En el caso en estudio, el actuar del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, en ningún momento realiza una argumentación respecto al principio *pro persona* para brindar la protección más amplia a los candidatos electos, si realizó una debida fundamentación redundando en la confirmación del goce del ejercicio del voto activo, pues señaló la inhabilitación por una falta administrativa emitida por un órgano de control interno del ente público denominado Ayuntamiento, no tenía los alcances de suspensión de derechos de los ciudadanos a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en correlación con el artículo 36, realizando una interpretación conforme a la Constitución sin necesidad de sacar de la esfera jurídica algún artículo para haber confirmado la entrega de la constancia de mayoría de los candidatos electos, por tanto actuado de manera correcta, a pesar de haberse quedado corto en la argumentación respecto al principio *pro persona*.

TERCERA. La Sala Regional Guadalajara en su resolución donde revocó la sentencia del Tribunal Electoral Local, fue bajo una argumentación carente de todo fundamento y apartándose en todo momento del contenido de la par-

te final del segundo párrafo, del artículo 1º constitucional que establece que la interpretación de las normas de derechos humanos debe realizarse “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

CUARTA. La labor jurisdiccional de la Sala Superior en el caso en estudio, es la que realiza la mejor línea argumentativa incorporando en su resolución la interpretación conforme, el principio *pro persona* y el control difuso de convencionalidad.

X. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Gallego García, Elio A. (2012). *Common Law, El pensamiento político jurídico de Sir Edward Coke*. Encuentro. España.
- Bernal Pulido, Carlos (2009). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. TEPJF. México.
- Brewer Carías, Allan R. (2007). *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)* [con prólogo de Domingo García Belaúnde]. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México.
- Carpio Marcos, Edgar (2008). “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)”. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional* (pp. 155-174). UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons. México.
- Cossío, José Ramón. (2002). *“La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia”*. Fontamara. México.
- Ferrajoli, Luigi. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. CNDH. México.
- Ferrer Mac Gregor, E. (2012). *“Interpretación conforme y control de difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano”*. (En línea)

- http://www.conatrib.org.mx/html/Paneles/Paneles/PanelVIII_Interpretaci%C3%B3nConformeControlDifusoConveccionalidad_EduardoFerrer.pdf (2012, junio 10).
- Fernández Segado, Francisco (1993, septiembre-diciembre). “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39.
- Figueroa Mejía, G. (2011). “*Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*”. Porrúa. México.
- Fix-Zamudio, Héctor (1992). “Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral”. En *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*. IFE/UNAM/IIJ. México.
- García de Enterría, Eduardo (2001). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Cívitas. Madrid.
- García Figueroa, Alfonso (2008). *Interpretación conforme a la Constitución (Antinomias y lagunas: caso Hank Rohn)*. TEPJF. México.
- García Ramírez Sergio, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México.
- Guastini, Ricardo (1999b). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. UNAM-IIJ. México.
- (2009). “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano” (trad. de José Ma. Lujambio) en Carbonell, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª edición, Trotta-UNAM. Madrid.
- Hernández Valle, Rubén (2005). *Introducción al derecho procesal constitucional*. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México.
- Kelsen, Hans (1995). ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? *Tecnos*. Madrid.
- Nieto Castillo, Santiago (2005). *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral (Una propuesta garantista)*. IIJ-UNAM. México.
- Pinto, Mónica. (1997). “*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*”; en: “*La aplicación de los*

- tratados de derechos humanos por los tribunales locales*"; Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS. Editorial Del Puerto. Buenos Aires, Argentina.
- R. Velasco Gustavo. (2000). "El federalista". núm. LXXVIII. Fondo de Cultura Económica. México.
- Salazar Ugarte, P. (2006). *La democracia Constitucional. Una radiografía teórica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fondo de Cultura Económica. México.
- Sánchez Gil, R. (2008). "La presunción de constitucionalidad" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo De Larrea, Arturo. "La ciencia del derecho procesal constitucional." Tomo VIII.
- Schmitt, Carl (1992). *Teoría de la Constitución* (presentación de Francisco Ayala y epílogo de Manuel García Pelayo). Alianza Editorial. Madrid.
- Term Hilary (2003). "7 James I, In the Court of Common Pleas 1610". En *The selected writings and speeches of Sir Edward Coke* (editado por Steve Sheppard). Indiana, Liberty Fund. Indianapolis.
- Tribe H., Laurence (1988). *American Constitutional Law*. The Foundation Press Inn, Inc. Nueva York.
- Vallarta, Ignacio L. (1894). *Cuestiones constitucionales*, (tomo 1: Votos). Imprenta particular de A. García. México.

LEGISLACIÓN

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, número 3162-IV, miércoles 15 de diciembre de 2010. Cámara de Diputados.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. *Gaceta del Senado de la República*, año I, segundo periodo ordinario, Legislatura LXI, núm. 115, viernes 9 de abril de 2010, p. 19.

Iniciativa que expide la Ley Reglamentaria de los Artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula las competencias de control difuso que tienen las autoridades y los jueces cuando ejercen control de constitucionalidad y convencionalidad, a cargo del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del PT. Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria*, núm. 110.

TESIS DE JURISPRUDENCIA

LEYES SECUNDARIAS, INTERPRETACION DE LAS. 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Tomo LVII; p. 2581.

INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Febrero de 2008; Pág. 1343.

RESOLUCIONES

“Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante”, en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts.14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36.

Voto razonado del juez Mac-Gregor en el caso de Cabrera García y Montiel Flores del 26 de noviembre de 2010.

SUP-JDC-142/2012 y su acumulado SUP-JDC-143/2012.

SUP-JDC-1826/2012.

INFORMES

CIDH, Informe 35/07 –caso 12.553- “Jorge, José y Dante Peirano Basso”. República Oriental del Uruguay del 1 de mayo de 2007.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO A LA JUSTICIA ELECTORAL

José De Jesús **Becerra Ramírez**

María Teresa **Guzmán Robledo**

SUMARIO: *I. Introducción. II. El derecho internacional, marco del desarrollo de los derechos humanos. III. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. IV. La competencia de la Corte IDH. V. La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado mexicano. VI. Control de convencionalidad. VII. Control difuso de convencionalidad en México. VIII. Antecedentes en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de la constitucionalidad y la convencionalidad, que dicho tribunal ejerce. IX. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y la aplicación de la convencionalidad-constitucionalidad. X. Conclusiones. XI. Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se han llevado a cabo un amplio repertorio de instrumentos en pro de los Derechos Humanos, de los cuales México ha formado parte, entre dichos instrumentos y como uno de los ejes centrales del tema de análisis, se encuentra la Convención Americana sobre derechos Humanos CADH, y uno de los temas sobresalientes por su actualidad y trascendencia, que guardan relación con éste sistema tutelar de los derechos humanos figura el denominado “control de convencionalidad”, de carácter judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado dicho concepto de “control de convencionalidad”, que recientemente fue acogido por la doctrina y figura en la jurisprudencia de varios países americanos, entre ellos

México, que implica la consulta sobre convencionalidad de normas elevada a un tribunal superior competente para atender y resolver dicha consulta.

El control de convencionalidad en su doble dimensión: externo e interno, ha sido objeto de un largo y sólido desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH, o también “la Corte”), siendo en la actualidad un tema de consideración destacada en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN, a propósito de la decisión adoptada por la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco (mismo que se analizará más adelante), como primera etapa en la tarea de conferir orden y rumbo a estas cuestiones en el ámbito del derecho interno.

El nuevo modelo normativo que deben atender los operadores jurídicos del Estado mexicano, al resolver los asuntos que se sometan a su jurisdicción, no solamente atiende a la doctrina del control de convencionalidad, y a las determinaciones tomadas por la SCJN, al resolver el expediente varios 912/2010 respecto del caso Radilla Pacheco; dado que en, primer lugar (por lo que respecta a un orden cronológico) atiende a las cuatro sentencias emitidas contra el Estado mexicano por parte de la Corte IDH, entre los años 2009 y 2010 (caso radilla Pacheco; caso Fernández Ortega y otros; caso Rosendo Cantú y otra; caso Cabrera García y Montiel Flores), y que replantearon el papel que guarda la jurisprudencia interamericana para los Estados parte de la CADH, así como los criterios de actuación de los jueces nacionales, de cara al control de convencionalidad, y que dejaron una serie de obligaciones para nuestro país; y en segundo lugar, atiende a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, la que permitió la constitucionalización de los tratados internacionales sobre derechos humanos, conformando un bloque de constitucionalidad, como lo establece el primer párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM, así como la incorporación de la cláusula de interpretación conforme a las normas relativas a los derechos, en relación con la Constitución y los tratados internacionales, tal y como lo establece el segundo párrafo del artículo 1° de la CPEUM.

En el presente trabajo, no sólo se pretende llevar a cabo un estudio de esta relevante y reciente doctrina del “control de convencionalidad”, a través del análisis de los antecedentes internacionales en pro de los derechos humanos y que México ha suscrito, así como la competencia de la Corte IDH, entre otros, sino que además, se trata de conocer como se ha dado dicho control de convencionalidad en la aplicación de la justicia electoral, por lo que, se hace un breve análisis respecto de tres asuntos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación TEPJF (Se trata de 3 sentencias relevantes que cambiaron la manera en que se observaban los derechos humanos), a través de los cuales dicho tribunal en su argumentación maximizó los derechos fundamentales utilizando el nuevo marco normativo: el control de convencionalidad, el bloque constitucional y la interpretación conforme.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL, MARCO DEL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS, COMO ANTECEDENTE DE LA CORTE IDH

En los antecedentes modernos de la defensa de los Derechos Humanos, sin duda contamos con dos instrumentos internacionales en los ámbitos americano y universal, en este último la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 en el marco de la Organización de las Naciones Unidas “ONU”, respecto de los graves acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial (el 10 de diciembre de 1948). Y en el ámbito americano, por su parte, se celebró la expedición de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada meses antes de la Universal, esto es, el 2 de mayo de 1948, misma que fue adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia; siendo este el primer instrumento de su género que incorporó derechos y deberes en un mismo texto (García Ramírez y Del Toro Huerta, 2011 p: 2-3).

De la Declaración Regional proviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el pacto de San José, en homenaje a la ciudad en que fue aprobada y suscrita el día 22 de noviembre de 1969, complementada con dos protocolos, uno de San Salvador, relativo a Derechos Económi-

cos, Sociales y Culturales (mismo que entro en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999, México depositó su ratificación el 16 de abril de 1996, D.O.F. 1/09/1998); y otro relativo a la abolición de la pena de muerte, el cual fue firmado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 y en vigor desde el 28 de agosto de 1991, México se adhirió al instrumento el 20 de agosto de 2007, D.O.F. 9/10/2007 (García Ramírez y Del Toro Huerta, 2011 p: 2-3).

En esta materia de Derechos Humanos, México ha suscrito varios convenios regionales sobre temas específicos, como igualdad de la mujer y el varón, tortura, desapariciones forzadas, prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y eliminación contra la discriminación contra las personas con discapacidad¹.

No sólo en las últimas décadas ha habido un avance progresivo en el desarrollo de los estándares internacionales y la importancia creciente de la armonización de la práctica y el desarrollo de los estados, a través de la adopción de instrumentos internacionales relevantes; sino también a partir del establecimiento y la actuación de los distintos mecanismos de control instaurados para garantizar el respeto efectivo de los derechos humanos en el ámbito internacional de manera complementaria y los previstos en la legislación nacional².

1 Siendo estas: la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, adoptada en Bogotá, Colombia en mayo de 1948, y ratificada por el Estado mexicano en 1954; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia en 1985, y firmada por el Estado mexicano en el año de 1986, y ratificada en 1987; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belem do Para, Brasil, en junio de 1995, y firmada por México en el año 2001 y ratificada en el año 2002; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en 1994 en Belem do Para, Brasil, ratificada por el Estado mexicano en el año de 1999; y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en la ciudad de Guatemala, Guatemala en 1999 y firmada por el Estado mexicano el mismo año y ratificada en el año 2000 (información obtenida de la página de internet: www.oas.org/juridico/spanish/tratados_internacionales).

2 El seis de junio del dos mil once, se publicó el decreto de reforma constitucional en el Diario Oficial de la Federación, en materia de Amparo, mismo que reformó, entre otros, la primer fracción del artículo 103 la cual establece que “los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos

Siendo preciso resaltar, que en el caso del sistema interamericano de derechos humanos, la Corte IDH, como último interprete del pacto de San José, ha puntualizado que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados de tipo tradicional, en los que su función radica en un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros Estados contratantes; y al firmar estos acuerdos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (Herrerías Cuevas y Del Rosario Rodríguez, 2012 p: 22-23).

III. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Como ya se ha señalado, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, proviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual se celebró dentro del preámbulo a través del cual los estados Americanos que firmaron el convenio, también reafirmaron su propósito de consolidar en el continente americano, dentro del cuadro de las instituciones democráticas un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, reconociendo que estos derechos no nacen del sólo hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, y por tal razón justifican con protección internacional, de naturaleza convencional complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos. Lo anterior sin dejar de considerar que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Ame-

y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. Esto es, se amplió el ámbito de protección de este medio de control de la Constitución, con la finalidad de garantizar los derechos humanos reconocidos tanto en la misma Constitución, así como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos signados por el Estado mexicano.

ricana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y se han desarrollado en otros instrumentos internacionales tanto de ámbito universal como regional³.

La Parte II segunda, de dicha convención, establece los Medios de Protección, en su capítulo IV cuarto, denominado “de los Órganos Competentes”, señalando en el artículo 33 que son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así mismo, el capítulo VIII octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, titulado “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, establece su organización, su competencia y sus funciones, así como los procedimientos.

Siendo entonces dicho instrumento regional el que ha establecido a la Corte IDH como un medio de protección, competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados que forman parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV. LA COMPETENCIA DE LA CORTE IDH

La Convención Americana confiere a la Corte una múltiple competencia, como ha sucedido con otros órganos de jurisdicción internacional, esto es, puede atender consultas de los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (la OEA), así como de diversos órganos de esta (en especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH), que desahoga a través de opiniones consultivas, dotadas de gran fuerza moral y jurídica, aunque no sean inmediatamente vinculantes en los términos característicos de una sentencia. A lo cual se hace preciso destacar, que en ejercicio de esta función la Corte cuenta con un amplio alcance, único en el Derecho Internacional con-

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos

temporáneo, que le permite interpretar, a solicitud de un Estado, normas nacionales, proyectos legislativos o reformas constitucionales, así como a solicitud de cualquier Estado de la OEA o de cualquiera de los órganos de ésta, tratados e instrumentos internacionales, regionales o universales con independencia de su objeto en particular, siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano; en tanto que dicha función constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos y de ayudar a los estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracterizan el proceso contencioso.

Asimismo, la Corte puede conocer de asuntos contenciosos es decir, litigiosos presentados por la Comisión Interamericana o por los Estados partes en el Pacto de San José, tratándose de causas abiertas que tengan que ver con presuntas violaciones a Derechos Humanos reconocidos por la Convención Americana y otros instrumentos que otorgan competencia a ese Tribunal, en esta hipótesis, la Corte debe emitir una sentencia. Para que opere la competencia contenciosa de la Corte IDH, es necesario que sea previamente aceptada por el Estado parte en la convención, a través de una declaración general o especial (García Ramírez, 2011 y Del Toro Huerta, p. 19-20).

Es importante destacar, que en diciembre 1998 México reconoció la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano, es decir hace 15 años.

V. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES CONTRAÍDOS POR EL ESTADO MEXICANO

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de

derechos humanos⁴, la cual destacó la importancia del derecho internacional de los derechos humanos, e incorporo principios de interpretación como el de pro persona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos fundamentales; además de que contempla expresamente la figura de interpretación conforme, misma que consiste en que sin distinguir jerarquías las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales, por lo que dicha reforma afectó al núcleo central de comprensión de lo que son los derechos.

La reforma en materia de derechos humanos, respondió en gran parte, a los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano, como ya se ha señalado, desde que nuestro país adquirió compromisos internacionales tendientes a proteger los derechos humanos, al signar la Carta de las Naciones Unidas y con posterioridad la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención americana sobre Derechos Humanos, etc., debiendo estar asegurados por medidas progresivas de carácter nacional e internacional y con ello lograr su pleno reconocimiento y salvaguarda. En este sentido, los derechos fundamentales dejaron de ser una cuestión interna de los Estados, y se trasladaron al ámbito de las relaciones internacionales.

4 Con las reformas constitucionales publicadas en junio de 2011, sin duda ha cambiado el rostro constitucional de los derechos humanos en nuestro país, sin lugar a dudas, se trata de la reforma más importante, por varias cuestiones: I. Comienza a devolver a las personas la apropiación de sus derechos, ante un modelo jurídico que, bajo una peculiar concepción de "garantías individuales", fue cerrando los causes propios para su exigibilidad; II. Es un marco normativo que ya era impostergable para remontar el atraso de varias décadas en una diversidad de temas con respecto a otros estados constitucionales; III. Se trata de un diseño cuya discusión tenía al menos 10 años; IV. El fortalecimiento del Concepto de Derechos Humanos en la Constitución, así como la apertura al derecho internacional de los derechos humanos, no solo por el primero y segundo párrafo, que admiten expresamente a los tratados como fuente de derechos constitucionalizados, sino también por las obligaciones puntuales del Estado frente a ellos, así como por los principios de derecho internacional que acompañan su reconocimiento y protección. Siendo en este concepto importante, principalmente el reconocimiento de la naturaleza de las normas de derechos humanos presentes en la Constitución o tratados internacionales, esto es, el conformarse como principios mínimos susceptibles de ampliación mediante un sistema de reenvíos, y de integración con otros ordenamientos, lo que expresa A CLAUSULA DE INTERPRETACIÓN CONFORME, ahora recogida en el nuevo artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución, que establece "Las normas relativas a derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia" (Carbonell y Salazar, 2012).

Este compromiso preliminar, marcó el punto de partida del proceso histórico de generalización de la protección internacional de los derechos de la persona humana, dado que, el derecho internacional de derechos humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados, cuyo respeto supone abstenerse de restringir derechos humanos o de interferir en su realización, adoptando medidas positivas para su efectivización (Diez de Velazco, 2003 pp. 583-584).

Con los compromisos adquiridos, los estados tienen la obligación de respetar y hacer cumplir las normas internacionales de derechos fundamentales que contiene los tratados que han signado y que se incorporen al derecho interno, incluyéndose los siguientes: a) adoptar medidas jurídicas y administrativas adecuadas para prevenir las violaciones; b) investigar las violaciones, cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de acuerdo con el derecho interno e internacional; c) dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia, independientemente de quien haya cometido la violación; d) incluir recursos apropiados a disposición de las víctimas y e) proporcionar reparación a las víctimas (Becerra Ramírez, 2011 pp: 112-113).

Por lo anterior, y dada la importancia que ha cobrado la protección de los derechos fundamentales en el orden internacional y la obligatoriedad de los compromisos contraídos por el Estado mexicano en ese ámbito y en particular, respecto a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, podemos inferir que dicha reforma constitucional en materia de derechos humanos, en buena medida, ha sido producto de la influencia del derecho internacional (Herrerías Cuevas y Del Rosario Rodríguez, 2012, pp: 21-27).

VI. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencialmente el concepto de control de convencionalidad, que ha definido de la siguiente forma: “*En otras palabras el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en*

los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta terea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención americana”⁵. Este modelo interpretativo fue acogido por la doctrina y figura en la jurisprudencia de varios países americanos, entre ellos nuestro país, que implica la consulta sobre convencionalidad de normas elevada a un tribunal superior competente para atender y resolver dicha consulta, de esta manera se sirve a la armonización de la jurisprudencia nacional para evitar la multiplicación de decisiones judiciales discrepantes.

Es decir, es la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión. Así, el “control de convencionalidad” (García Ramírez y Morales Sánchez 2011, p. 208):

“... implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales en supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas.”

La primera vez que se aludió al control de convencionalidad en el marco de la Corte Interamericana, fue en un voto sobre el caso *Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 noviembre de 2003. Posteriormente se volvió a examinar este asunto en el voto relativo al caso *Tibi*, del 7 de septiembre de 2004. Haciendo la comparación entre la Corte IDH y los tribunales constitucionales: control de convencionalidad y control de constitucionalidad, en sus respectivos casos. Resultado útil dicho cotejo para fijar la trascendencia de los pronunciamien

5 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124.

tos de estos órganos con respecto al conjunto del orden jurídico y las decisiones judiciales que se pronuncian a su amparo⁶.

En el voto emitido acerca de los casos *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (Aguado Alfaro y otros)*, del 24 de noviembre de 2006, y *Vargas Areco vs. Paraguay*, del 26 de septiembre de los mismos mes y año. La Corte Interamericana asumió la doctrina del control de convencionalidad en el conocido caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, que amplió y difundió, con efectos muy apreciables, el conocimiento de esta materia en las jurisdicciones nacionales. En la sentencia de *Almonacid*, el tribunal postuló: *tomando en cuenta que el Estado se halla obligado, en su conjunto, por el tratado internacional de protección de los derechos humanos:*

“el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

En la sentencia de *Trabajadores Cesados del Congreso*, la Corte IDH puntualizó su criterio con algunos elementos relevantes que informarían posteriores sentencias del tribunal interamericano. Así, manifestó que el control debe ejercerse *ex officio*, es decir, *motu proprio* por los juzgadores, como expresión del deber estatal que comparten éstos. Y añadió con razón que los tribunales internos deben despachar el control “*evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*”.

Otra aportación importante hecha por la Corte indica que la aplicación del control de convencionalidad “*no puede quedar limitada exclusivamente por las*

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tibi vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de diciembre de 2004. Ver también el *Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, en su párrafo 27, donde se habla por primera vez del control de convencionalidad, en particular al que llevan a cabo internamente los Estados.

manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones". Es así que el tribunal interamericano advierte sobre la existencia y eficacia de presupuestos formales internos de admisibilidad y procedencia.

Posteriormente, la Corte ha dictado varias sentencias sobre la misma materia y en el mismo sentido. Entre ellas figuran, de fechas muy recientes y con la mayor importancia por su proyección inmediata en nuestro país, varias atinentes a hechos que ocurrieron en México y con respecto a los cuales la jurisdicción interamericana dictó sendas condenas: *casos González y otras (Campo Algodonero), Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, Rosendo Cantú y otra, y Cabrera García y Montiel Flores* (García Ramírez, 2012).

Adicionalmente, en la jurisdicción interamericana, se han dictado diversos criterios jurisprudenciales en el ámbito político, que al ser cosa interpretada, sirven de orientación y guía, para que mediante el dialogo con los operadores jurídicos nacionales refuercen los derechos catalogados en cada ordenamiento⁷. Es decir,

7 Cabe destacar en primer lugar el criterio, respecto de que los derechos políticos son derechos humanos, adoptado en la sentencia OC-6/86. Caso Yatama Vs. Nicaragua: "Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático". En esta misma sentencia, se adoptó el criterio de que los "derechos fundamentales de participación democrática, conllevan deberes positivos a cargo del Estado", entendiendo que estos derechos resultan obligaciones positivas para el Estado tendentes a que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos respetando el principio de igualdad y no discriminación.

Por otro lado, se ha llegado a determinar que la posible restricción de los derechos fundamentales de participación democrática, está sujeta a los principios de legalidad, razonabilidad, no discriminación y proporcionalidad jurídica, este criterio nace en el Case of Hirst v. the United Kingdom (no.2), no. 74025/01, 36, ECHR-2004.

El criterio de que la regulación legal de los derechos de participación democrática, debe ser precisa y clara para respetar el principio de legalidad, respecto del Caso Ricardo Canese, Caso Baena Ricardo y otros, Caso Cantoral Benavides.

La determinación de que los estados cuentan con un margen de apreciación para diseñar las modalidades para ejercerlos, siempre y cuando la legislación cumpla con los principios de legalidad, no discriminación y proporcionalidad, criterio, también adoptado en el Caso Yatama (Silva García, 2012, pp: 242-245). Se-

se presenta una excelente oportunidad para hacer uso del canon internacional de los derechos humanos, por parte de los Tribunales Electorales en México, dado que la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH (de acuerdo al bloque de constitucionalidad establecido en el primer párrafo del artículo primero Constitucional), pueden alcanzar no sólo a sus efectos directos, sino también a sus efectos indirectos o interpretativos que pueden identificarse con aquellos que superan el concepto de ejecución *stricto sensu* de la sentencias de la Corte IDH. Siendo estos efectos interpretativos en parte responsables del proceso de armonización, que lleva a cabo la Corte IDH a través de su jurisprudencia. Por lo que debe de ser un hecho inaplazable que las sentencias de la Corte IDH y el desarrollo de los derechos y libertades convencionales, así como los criterios aplicados en la interpretación de aquellos, deben de ser utilizados como canon, guía o instrumento interpretativo por las jurisdicciones internas en sus decisiones (Queralt Jiménez, 2007 p. 436).

VII. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

En México se seguía un control concentrado de la constitucionalidad y la convencionalidad, lo que cambió en julio de 2011, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010, relativo a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco *versus* los Estados Unidos Mexicanos, entre otras cosas resolvió que resultaban obligaciones para los jueces del Estado mexicano, en particular al ejercer el control de convencionalidad.

Abarcó tres aspectos distintos a los que hay que atender; en primer término, la obligación de todos los juzgadores del país de verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos; en segundo lugar, la obligación de realizar el control

ñalando estos criterios únicamente de forma enunciativa, ya que se han desarrollado algunos otros en las sentencias de jurisdicción interamericana.

difuso confrontando las normas de derecho interno contra la constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte Interamericana; y en tercer lugar, la posibilidad para los jueces de todo el Estado mexicano de dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la constitución o los tratados internacionales (Hallivis, 2011, p.12).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que el control de convencionalidad presupone tres pasos:

“a) realizar la interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.”⁸

8 Engrose de la sentencia del caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, expediente Varios 912/2010, ponente: ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, encargado del engrose: ministro José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, sesión privada del 20 de septiembre de 2011, p. 34.

En otro contexto, el control difuso de convencionalidad, como ya se ha señalado, se trata de un parámetro elaborado por el tribunal internacional, para la aplicación del *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los estados americanos, que se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH y con una mayor fuerza a los que han reconocido la competencia de la Corte IDH; mismas que en cuanto a las propias constituciones o jurisprudencias nacional pueden formar un bloque de constitucionalidad o convencionalidad (Ferrer, 2012, pp: 339-445).

El control de convencionalidad, es la obligación de todos los jueces nacionales como parte del Estado de ejercerlo, de oficio, en cuanto al entorno de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. Asimismo el control difuso de constitucionalidad, no consiste solamente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al parámetro de convencionalidad, sino que, en primer lugar, se trata de armonizar la norma nacional con la convencional, lo que sería realizar una “interpretación conforme” de la norma nacional con la Convención Americana, sus protocolos y la jurisprudencia convencional, para desechar las interpretaciones en contra del parámetro convencional. En el caso mexicano los jueces locales dentro de su jurisdicción, tienen la posibilidad de inaplicar la norma inconventional a un caso en particular, lo que sería la aplicación de un “control difuso de convencionalidad” (Ferrer, 2012, pp: 339-445).

Con relación al artículo 1° Constitucional, en su párrafo segundo, las normas de derechos humanos, será la principal herramienta para lograr la apertura del derecho nacional al derecho internacional de los derechos humanos; en virtud de esto, se amplía el parámetro para la aplicación de “control difuso de convencionalidad”; es decir se amplía el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia, para entender los derechos humanos previstos en los tratados internacionales y los criterios interpretativos (Ferrer, 2012, pp: 339-445). Por lo que, derivado de esta reforma, el principio de interpretación conforme con la constitución y los tratados internacionales implica un *control de convencionalidad* que deben realizar los jueces nacionales. La doctrina considera que este

control surge del principio *iura novit curia*, que implica que el juzgador debe “aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”. Asimismo, se deriva de los artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los estados suscriptores a garantizar los derechos y las garantías reconocidos en ella y a adoptar las medidas para asegurar el respeto a esos derechos y al principio *pacta sunt servanda* (Mejía R. Joaquín, 2012, pp: 110-113).

Por lo que, el control difuso de la convencionalidad obliga a los jueces a que en su tarea no sólo tomen en cuenta la constitución y los tratados, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH. Asimismo, debe ejercerse de oficio, es decir, con independencia de que las partes lo invoquen, lo que implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control, ya que esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto.⁹

El control difuso de la convencionalidad, significa constitucionalizar y volver nacional un ordenamiento internacional previamente aceptado por los estados contratantes, es volverlo armónico con la legislación interna, dado que la convencionalidad implica proteger los pactos supranacionales aun sin que las partes en un litigio lo invoquen, por lo que los operadores jurídicos, no pueden faltar al compromiso adquirido por el estado mexicano a favor de los derechos humanos; ya que para la defensa de los derechos humanos no basta con una cláusula constitucional que pretenda dar vida a la interpretación conforme de los tratados internacionales, es tarea de los operadores jurisdiccionales

9 Cita del párrafo 128, *in fine*, del caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, en el voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, del 26 de noviembre de 2010, punto 42, p. 12. Completa Ferrer: “Pudiera suceder, incluso, que en el ámbito interno procedan recursos o medios de defensa adecuados y eficaces para combatir la falta o inadecuado ejercicio del “control difuso de convencionalidad” por algún juez (por ejemplo, a través de una apelación, recurso de casación o proceso de amparo), al no haberse realizado *ex officio* dicho control. Se trata de una nueva vertiente del principio *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho y la jurisprudencia convencional)”. Punto 43, p. 12.

que plasmen en su quehacer diario la aplicación de los derechos humanos en sus resoluciones (Ferrer Mac-Gregor y Sainz Arnaiz, 2012, p. 380).

VIII. ANTECEDENTES EN EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA CONVENCIONALIDAD, QUE DICHO TRIBUNAL EJERCE

Como se ha puntualizado, los operadores jurídicos al resolver los asuntos que se sometan a su jurisdicción, deben colmar sus resoluciones de elementos tendientes a proteger los derechos humanos, como eje de sus resoluciones, utilizando los nuevos marcos normativos que México ha experimentado a través de: 1. Las cuatro sentencias emitidas contra el Estado mexicano por parte de la Corte IDH, entre los años 2009 y 2010 (caso Radilla Pacheco; caso Fernández Ortega y otros; caso Rosendo Cantú y otra; caso Cabrera García y Montiel Flores), y que replantearon el papel que guarda la jurisprudencia interamericana para los Estados parte de la CADH, así como los criterios de actuación de los jueces nacionales, de cara al control de convencionalidad, y que dejaron una serie de obligaciones para nuestro país; 2. La reforma constitucional en materia de derechos humanos (publicada el 10 de junio de 2011), y que permitió la constitucionalización de los tratados internacionales sobre derechos humanos, conformando un bloque de constitucionalidad, como lo establece el primer párrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM, así como la incorporación de la cláusula de interpretación conforme a las normas relativas a los derechos, en relación con la Constitución y los tratados internacionales, tal y como lo establece el segundo párrafo del artículo 1° de la CPEUM; y 3. La resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que precisó las obligaciones para el poder judicial en relación con el caso Radilla Pacheco, en el expediente varios 920/2010 (de fecha 14 de julio de 2011), que entre otras cuestiones determinó el valor de la jurisprudencia interamericana y el sentido del control de convencionalidad ante el nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos (Caballero Ochoa, 2013, pp: 27-29).

Estas son obligaciones para todos los operadores jurídicos, en cuanto al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación TEPJF recordemos que dicho tribunal realiza un control de constitucionalidad por mandato específico de la Constitución, así como de convencionalidad, cuyo resultado es la inaplicación de la norma, no la declaración de inconstitucionalidad. El Poder Judicial de la Federación en general: en los juicios de amparo, las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad, practica un control concentrado de constitucionalidad.

La inaplicación de una norma inconstitucional, que puede realizar el TFDJF, no resulta de las determinaciones que tomo la SCJN en el expediente varios 912/2010, sino que es el resultado de la reforma constitucional en cumplimiento a la resolución de la Corte IDH, respecto del caso “Castañeda Gutman”, del cual cabe recordar que se originó con la presentación de solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente de nuestro país por parte de Jorge Castañeda Gutman, en marzo del 2004, ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, a lo cual se le informó que no era posible atender a dicha petición conforme a lo dispuesto por el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, dado que el derecho a ser votado sólo podía hacerse mediante partido político; además por razón del plazo para el registro de candidaturas; y en contra de dicha determinación Castañeda Gutman, interpuso juicio de amparo indirecto, el cual se sobreseyó, debido a que el Juez de Distrito que conoció de dicho asunto, considero que se trataba de derechos sustantivos de carácter político, casos en que no procede el juicio de amparo indirecto. En consecuencia, el quejoso interpuso recurso de revisión, alegando cuestiones de legalidad y constitucionalidad, y debido a la trascendencia del asunto el Tribunal Colegiado que le toco conocer dicho recurso decidió remitirlo a la SCJN, en uso de su facultad de atracción, lo cual sucedió el mes de abril de 2005, y al respecto la SCJN decidió confirmar la sentencia recurrida (Corona, Martínez y Miranda, 2013 pp: 398-427).

Por lo que, Jorge Castañeda inició el trámite internacional con la presentación de su petición, el día 12 de octubre del 2005, ante la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos, misma que aprobó y admitió dicha Comisión un año después (26 de octubre de 2006). Y posteriormente con fecha 21 de marzo del año 2007, sometió ante la Corte IDH dicha demanda en contra del Estado mexicano. Emitiéndose sentencia en agosto del 2008, la cual en cuanto al fondo considero que no hubo violación a los derechos políticos ni al derecho a la igualdad ante la ley en contra de Castañeda Gutman; pero estableció que sí fue transgredido el artículo 25 con relación a los artículos 1° y 2° de la Convención, dado que el Estado al momento de los hechos no tenía previsto en el ordenamiento interno un recurso judicial efectivo para atender los planteamientos de constitucionalidad de las leyes electorales, y que el TEPJF no tenía reconocida competencia para analizar la compatibilidad de normas electorales frente a la Constitución, (determinación derivada básicamente de la tesis P./J. 23/2002 “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES de la SCJN), por lo que no representaba entonces un recurso efectivo en el caso concreto (Corona, Martínez y Miranda, 2013 pp: 398-427).

Así lo precisó la Corte IDH: *“Para ser capaz de restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos en ese caso, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano debía posibilitar a la autoridad competente evaluar si la regulación legal establecida en el Código Federal en materia electoral, y que alegadamente restringía de forma no razonable los derechos políticos de la presunta víctima, era compatible o no con el derecho político establecido en la Constitución, lo que en otras palabras significaba revisar la constitucionalidad del artículo 175 del COFIPE, ello no era posible, según se señaló anteriormente, por lo que el Tribunal Electoral, conforme a la Constitución y los criterios obligatorios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no tenía competencia para analizar la compatibilidad de disposiciones legales en materia electoral con la Constitución (Corte IDH 2008ª, párr.. 130)”*.

A raíz de este suceso en 2007 surgió una importante reforma constitucional en materia electoral y en 2008 la adecuación legal, en donde se facultó al TEPJF

para regular la constitucionalidad de las leyes electorales con motivo del acto de aplicación, reconociéndole al TEPJF una similar jerarquía a la de la SCJN en materia electoral, en cuanto a la interpretación de la norma constitucional.

Con la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, el Poder Legislativo colmó el vacío que prevalecía respecto al control de constitucionalidad de las leyes electorales a partir del acto concreto de aplicación, pues como es sabido, el juicio de amparo no es procedente para impugnar leyes en materia electoral. Por ello, la reforma resultó de suma relevancia, ya que en la actualidad, si se impugna la constitucionalidad de una ley electoral, con motivo de su aplicación y ésta resulta contraria a la constitución, deberá inaplicarse al caso concreto, sobre el que verse la controversia (Ferrer Mac-Gregor y Silva García, 2009, p. 227). Por lo que, el establecimiento de un sistema de control de constitucionalidad de leyes electorales, constituye uno de los avances más significativos de la consolidación de la democracia mexicana, pues la justicia constitucional electoral contribuye a que las leyes de la materia, se ajusten a los principios y reglas previstos en la Constitución General.

En la materia electoral ya existían casos de aplicación del control difuso de convencionalidad, teniendo como antecedente la sentencia SUP-JDC-695/2007, porque el camino argumentativo que el TEPJF siguió para determinar la posible violación de derechos político-electorales por parte de una norma local (la Constitución del Estado de Baja California), que impedía a quien ocupara un puesto de elección popular contender para gobernador de la entidad federativa, fue que la restricción no estaba comprendida en el elenco de limitaciones exclusivas que la CADH autoriza para regular los derechos político-electorales, y que a la vez, han sido empleadas como criterio definitorio del contenido constitucional mínimo de estos derechos al tratarse de normas de configuración legal, según el artículo 35 fracción II: “*Son prerrogativas del ciudadano: ... II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley*”. Las limitaciones de tipo personal establecidas en el artículo 23.2 de la CADH conformarían esas las “calidades” que podrían condicionar su ejercicio, según lo

ha estimado la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 28/2006. De esta forma, la construcción argumentativa que edificó el TEPJF para considerar la inaplicación de la Constitución de Baja California, implicó necesariamente un contraste con la Constitución Federal integrada a partir de la CADH, aunque haciendo eco de la ruta marcada por la SCJN en dicha acción de inconstitucionalidad (Caballero Ochoa, 3013, pp: 48-55).

El caso evidencia no solamente el contraste de órdenes normativos inferiores con órdenes normativos superiores (legislación local hacia tratados internacionales), implica que las normas contenidas en los instrumentos internacionales contribuyen a dotar de contenido a las constitucionales, cuestión que era importante asumir en la propia constitución, y que ha quedado ya expresada en el nuevo artículo 1º, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De cualquier manera, en el caso concreto, el resultado implicó desaplicar la norma inconvencional, lo que para fines prácticos sigue la trayectoria del mismo control de constitucionalidad (Caballero Ochoa, 3013, pp: 48-55).

XIX EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Y LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD - CONSTITUCIONALIDAD

En la práctica del control de constitucionalidad y de la convencionalidad, y a la interpretación maximizadora de los derechos humanos, en atención al principio pro persona, y de observar el bloque constitucional, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha resuelto diversos casos, que han sido analizados en el texto denominado líneas jurisprudenciales, que elaboró la Maestra Roselia Bustillo Marín, y del que a continuación puntualizaremos tres asuntos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, estas sentencias se consideran relevantes porque cambiaron la manera en que se observaban los derechos humanos.

Iniciaremos por el expediente SUP-JDC-641/2011 a través del cual se emitió una sentencia, en la que se involucraba la expulsión de un militante del Partido

Acción Nacional, en dicha resolución se puede observar un ejercicio de ponderación entre la libertad de expresión y la libertad de asociación de los partidos políticos, en el ejercicio de poder opinar y expresarse el militante expulsado, el cual había hecho declaraciones a favor de otro partido político, lo cual se había difundido en varios medios de comunicación, y por otro lado, estaba en juego su derecho de asociación al partido político que pretendía expulsarlo.

A lo cual, el TEPJF al resolver el asunto llevo a cabo una interpretación conforme de cada uno de los derechos mencionados, no sólo con la constitución y los tratados internacionales, sino también fundamentó su argumentación con jurisprudencia internacional. Resolviendo en primer lugar, que el artículo del estatuto del partido responsable era inconstitucional, dado que no señalaba los tipos de sanciones y por otro lado, que las declaraciones emitidas por el militante habían rebasado sus derechos para poder expresarse respecto al partido al que pertenecía.

En otro asunto, en el expediente SUP-JDC-9167/2011, la población de Cherán pedía elegir a sus gobernantes bajo el sistema de usos y costumbres, sin embargo al no estar reguladas en el estado de Michoacán, el Instituto Estatal Electoral, les informó que no tenía facultades para realizarlas. A lo cual la Sala Superior llevó a cabo un control difuso de constitucionalidad mediante una interpretación conforme a favor de los derechos del pueblo indígena Purépecha de Michoacán, en la comunidad de Cherán para protegerles sus derechos a la libre autodeterminación y su autogobierno. El TEPJF enfatizó que el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán al haberse limitado a señalar que no tenía atribuciones para resolver la petición del pueblo de Cherán, no cumplió con lo señalado en la reforma constitucional en materia de derechos humanos que establece que todas las autoridades, jurisdiccionales o no, tienen el deber de observar en la interpretación y aplicación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales correspondientes, de manera que se aplique la norma que más favorezca. Interpretada a su vez por la SCJN en el expediente Varios 912/2010.

El TEPJF enfatizó que la interpretación de las normas que debió observar la citada autoridad administrativa fue: *el artículo 1º constitucional en relación con lo dispuesto en los artículo 2o de la Carta Magna; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5, apartado b), 6 y 8 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como 4, 5 y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

También señaló que de conformidad a la reforma de derechos humanos, no existía jerarquía entre las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y aquellas de los tratados internacionales de derechos humanos, y en aras de una interpretación armónica, en materia de derechos humanos, determinó el bloque de constitucionalidad aplicable al caso, siendo este: “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1 y 5; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículos 1 y 5; Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes artículos 2, 5, 7, 8; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas artículos 1, 3, 5, 20, 33, 34*”. Para el caso concreto una interpretación *pro persona*, se aplicaba de forma extensiva a los derechos de los pueblos indígenas, para potenciar su ejercicio y la protección más amplia.

Por tanto, puntualizó que ninguna entidad estatal podía ser indiferente a las obligaciones que establecía el artículo 1º constitucional, y de los demás artículos constitucionales que exigían el reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Añadiendo la Sala Superior que, el reconocimiento y protección del derecho de autogobierno de los pueblos indígenas no podía vulnerarse con el pretexto de que tenía que estar regulado por las leyes secundarias; ya que lo importante era que el derecho se encontraba contenido en la Constitución Federal y en los referidos instrumentos internacionales. Y para ello, las autoridades tenían la responsabilidad

de interpretar los derechos humanos de conformidad con el bloque de constitucionalidad en su conjunto y ejecutar las obligaciones de respeto, protección, garantía y promoción que le impone de buena fe.

La Sala Superior maximizó los derechos fundamentales al considerar, que la inexistencia de una ley secundaria no constituía causa justificada para impedir el ejercicio de los derechos humanos. En su conclusión determinó que: “*de acuerdo a lo establecido en los artículos 2º, Apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3º, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán, 5, incisos a) y b); 7, párrafo 1, y 8, párrafo 2, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; así como 1, tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como 4, 5, 20 y 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se determina que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán que acuden al presente juicio tienen derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos.*”

Como resultado de esta sentencia se generaron 2 tesis, siendo estas: *Tesis XXXVII/2011. COMUNIDADES INDÍGENAS. ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL DE SUS DERECHOS, DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.* y *Tesis XXII/2012. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE EN CONTRA DE SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES CUANDO INAPLIQUEN NORMAS CONSUECUDINARIAS DE CARÁCTER ELECTORAL.* La que después de otras dos resoluciones el SUP-REC-36/2011 y el SUP-REC-309/2012, generaron la Jurisprudencia 19/2012.

Ahora bien, en relación a un tema que ha sido de suma trascendencia en el ámbito político-electoral, esto es, de la equidad de género, se encuentra la sen-

tencia SUP-JDC-12624/2011. Misma que se originó al impugnarse el acuerdo del Instituto Federal Electoral, en el cual se establecían los requisitos para el registro de candidaturas por mayoría relativa y representación proporcional por los partidos políticos, para el proceso electoral del 2012, debido a que no existía claridad ni certeza en la norma reglamentaria que regía los procedimientos de elección internos de los partidos políticos, respecto a las reglas de excepción de la cuota de género.

En lo relativo al cumplimiento de las cuotas de género que se establecen en el Código Electoral Federal, la Sala Superior señaló lo que debía entenderse por “procedimiento democrático interno de los partidos”, ya que éste había sido conceptualizado por el Instituto Federal Electoral:

“si se considera que la esencia del establecimiento de la cuota de género tiene como objetivo el alcanzar la igualdad real en lo político electoral entre los hombres y mujeres, siendo que, en ese sentido, el análisis de casos concretos relativos a posibles vulneraciones al derecho de la igualdad entre los géneros, no debe realizarse sobre la base de entendimientos o interpretaciones implícitas de los hechos, pues dicho proceder es contrario al criterio que ordena potencializar los derechos humanos y, al contrario sensu, interpretar de forma restrictiva las excepciones o límites a los mismos. Este criterio lo retomó del principio pro homine, establecido en el artículo 1, párrafo 2 de la Constitución Federal, “el cual dispone que las normas relativas a los derechos humanos, se deben interpretar favoreciendo en todo tiempo, a las personas, la protección más amplia.”

Asimismo indicó que “los límites constitucionales a la igualdad entre los géneros, en el contexto del registro de candidaturas a diputados y senadores por el principio de mayoría relativa, no deben ser interpretados de tal manera que se permita una limitación a tales derechos, por el contrario, es preciso constreñir a su más mínima dimensión, la limitación de que se trata, de tal manera que no se encuadren en la misma, más supuestos que los mínimos para no hacer nugatorio en la realidad ese tipo de derechos”.

Por otra parte, “... por lo que toca a la cualidad “democrática” de los procedimientos para la designación de candidatos a diputados y senadores de mayoría relativa, se puede asumir que, en principio, está dada por los propios estatutos de los partidos políticos”. Al respecto la Jurisprudencia 3/2005, señala cuáles deben ser los elementos para que los estatutos de los partidos políticos sean democráticos.

Por lo que, la determinación de la autoridad administrativa, de que la reserva de la ley respecto a que las cuotas de género podían incumplirse si había elecciones democráticas al interior de los partidos políticos para candidatos por el principio de mayoría relativa, y cumplir con dicha legalidad, no maximizaba y potencializaba los derechos de las mujeres. Indicó que el Instituto Federal Electoral no fue exhaustivo: “*porque no analizó el contenido de los estatutos de todos los partidos políticos, porque agrega que de haberlo hecho, habría concluido que ninguno contiene una definición de “procesos interno de elección democrática” y que ante tal circunstancia, la responsable debió hacer una interpretación conforme del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, procurando la máxima expansión de los derechos de las mujeres, en lugar de hacer nugatorio lo establecido en el párrafo 1 del artículo aludido*”.

Señalando la Sala Superior que si la ley buscaba garantizar la equidad de género, no debía ser sólo una recomendación a los partidos políticos, sino una obligación que tenían que respetar. Asimismo, garantizó que la equidad se reflejara en el ejercicio del cargo, así que, **todos los suplentes que integren el cuarenta por ciento de las fórmulas de candidatos del mismo género debían pertenecer al mismo género que sus propietarios**. Por lo que para cumplir con el principio de equidad de género, debía aplicarse para todos los diputados y senadores, independientemente del principio por el cual hayan sido elegidos, por mayoría relativa o por representación proporcional.

La Sala Superior, también se pronuncia respecto del interés jurídico de las promoventes, ya que señaló que al ser militantes de diversas instituciones políticas y con la sola aprobación del acuerdo en el que se establecen las cuotas de género tendientes a lograr un equilibrio en la participación de los hombres y

mujeres en los cargos de diputadas y senadoras de mayoría relativa, tenían el interés jurídico de impugnarlo a través del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano. Toda vez que las actoras pueden estar en la posibilidad real de ser postuladas a los cargos de elección y ser afectadas en sus derechos político-electorales.

Como consecuencia de la sentencia antes señalada (SUP-JDC.12624/2012), en las sentencias posteriores: SUP-JDC-475/2012, SUP-JDC-510/2012 y SUP-JDC-611/2012, en las cuáles concurrían, el derecho de los ciudadanos de acceder a una candidatura a través de un proceso interno de selección y los principios democráticos de equidad de género y de igualdad de condiciones para el acceso a candidaturas a cargos de elección popular.

Estos fueron juicios ciudadanos, a través de los cuales los demandantes afirmaban que el hecho de sustituir sus candidaturas en razón a la cuota de género contravenía el principio democrático y el derecho a ser votados. También, señalaron que se vulneraba el derecho a votar de los militantes de su partido, en virtud de que ellos fueron quienes los eligieron para ser candidatos a diputados por mayoría relativa. Y que la misma institución política debió prever los mecanismos para cumplir con la cuota de género y de tal manera que no se afectara su derecho.

A lo cual, la Sala Superior mantuvo la importancia que debe tener el principio de equidad de género en el estado democrático de derecho. Pues para que éste se diera plenamente, se requería de la participación política efectiva, en condiciones de igualdad tanto de las mujeres como de los hombres y para lograrlo se debían implementar medidas necesarias para superar las limitaciones formales y reales que impidieran a uno de los géneros acceder a los cargos de elección popular. El TEPJF indicó que para corroborar que haya sido adecuada la decisión del partido político de privilegiar la equidad de género y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en materia político electoral, era necesario realizar un *test* de proporcionalidad, determinando que al sustituir las fórmulas de candidatos integradas por los actores, para cumplir

con los principios constitucionales del estado democrático de derecho, resultaba idónea, proporcional, necesaria y razonable.

En este sentido, el tribunal realizó una interpretación armónica conforme a la constitución y los tratados internacionales, que prevén el derecho de todo ciudadano de tener acceso a cargos de elección popular, en condiciones generales de igualdad y bajo una perspectiva de equidad de género. Asimismo, atendiendo al bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos al advertir que la equidad de género y las condiciones de igualdad para el acceso a la representación política, constituían principios democráticos que perseguían un fin constitucional, consistente en la composición democrática de los órganos del poder público, con una integración equitativa entre ambos géneros; y por lo tanto, la equidad en el acceso a las candidaturas a cargos de elección popular solo resultaba eficaz si se tomaban las medidas razonables y necesarias para propiciar que el género que se encuentra en minoría, integrara dichas candidaturas, y con ello se generaba la posibilidad real de acceder a la representación política.

X. CONCLUSIONES

Con la reforma constitucional y el ejercicio interpretativo realizado por la SCJN en torno al caso Radilla Pacheco, se ha establecido un nuevo modelo de interpretación y de argumentación para los operadores jurídicos, ya que el eje de sus resoluciones debe de ser la protección y maximización de los derechos humanos, por lo que se requiere de jueces conocedores y abiertos a todas las alternativas de interpretación en beneficio de las personas, deben hacer realidad la apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos, dado que con esta reforma constitucional en materia de derechos humanos, se otorgó a los tratados internacionales en la materia un estatus constitucional y se incorporaron dos cláusulas que atienden con claridad este aspecto; la primera que conforma un bloque de constitucionalidad, en materia de derechos humanos a partir de la CPEUM y de los tratados internacionales en la materia, y cabe recordar que el contenido de este bloque no solamente

se conforma por las previsiones de los tratados, sino por la jurisprudencia de la Corte IDH, integrándose de esta manera un bloque de convencionalidad al primero. Y la segunda, es una cláusula de interpretación conforme a través de la cual se identifica a las normas sobre derechos humanos “como un conjunto de principios normativos mínimos susceptibles de ampliación mediante un sistema de reenvíos, y de integración con otros ordenamientos, particularmente de carácter internacional, favoreciendo así la aplicación del estándar presente en la CADH y en el resto de instrumentos del sistema interamericano de protección a los derechos humanos”.

La idea y la práctica del control interno de convencionalidad, descansan en la eficacia que se reconozca a los actos que integran el derecho internacional de los derechos humanos, puesto que se trata, precisamente, de acoger la fuerza de éstos en el ámbito nacional e imprimirles mayor imperio. En esta tarea el juez interno que ejerce el control de convencionalidad, debe conocer el amplio contenido de ese derecho internacional, para actuar en consecuencia, mismas que le servirán para establecer el alcance de los términos de una convención y, en consecuencia, fijar el marco del control de convencionalidad.

Pero sin duda hace falta el marco normativo secundario de normas específicas que definan claramente los procedimientos para el cumplimiento, por parte de los operadores jurídicos, para compatibilizar y aplicar internamente el derecho internacional de los derechos humanos,

En tanto a la materia político-electoral, sobre la reforma de la constitución, se puede apreciar que en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se empiezan a verificar otro tipo de construcciones argumentativas y otro tipo de resoluciones, ya más claras y sucintas, que van al punto concreto, especialmente cuando se abordan cuestiones de constitucionalidad o se trata de dilucidar el contenido de los derechos humanos que se encuentran en colisión. Dando sin duda importantes pasos, pero que no se dejara de construir día con día el control de convencionalidad en todas las materias del derecho mexicano.

La incorporación de México cada vez más intensa, en el Sistema Internacional tutelar de los Derechos Humanos, requiere necesariamente la revisión de un tema destacado, la relación que existe entre la norma nacional, es decir, el mandamiento de fuente legislativa interna, y la norma internacional, para lograr su compatibilización y llegar al compromiso adquirido por el estado mexicano.

XI. BIBLIOGRAFÍA

- Becerra Ramírez José de Jesús, (2011) El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales. CEDHJ Comisión estatal de derechos Humanos Jalisco, Ara Editores y UBIJUS, México.
- Bustillo Marín Roselia, (2013) Líneas Jurisprudenciales, [El control de convencionalidad: La idea del bloque constitucional y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral], pp. 32-37, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.
- Caballero Ochoa José Luis, (2013) Control de Convencionalidad, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión, Elementos de Ponderación a Juicio del TEPJF, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.
- Carbonell Miguel, Salazar Pedro, (2012) La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, Un nuevo paradigma, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Corona Nakamura, Luis Antonio, Martínez Gil José Pablo y Miranda Camarena Adrián Joaquín, (2013) Justicia Constitucional Local (Artículo Control de Convencionalidad en materia electoral local). UNAM, Posgrado Derecho, Instituto Prisciliano Sánchez, México.
- Diez de Velazco Manuel, (2003) Instituciones de derecho internacional público. Tecnos, Madrid.
- Ferrer Mac-Gregor Eduardo, (2013) Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. 339-429. En Carbonell y Salazar.

- Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Sainz Arnaiz Alejandro, (2012) Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Silva Fernando, (2009) El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- García Ramírez Sergio y Del Toro Huerta Mauricio Iván, (2011) México ante la Corte internacional de Derechos Humanos, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- García Ramírez Sergio y Julieta Morales Sánchez, (2012) La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011), Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- García Ramírez Sergio, (2012) Artículo: Control de Convencionalidad, Instituto de Ciencia Jurídicas de Puebla. Departamento de Investigaciones, México. Página de internet: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s1870-21472011000200007script=sci-arttext>.
- Hallivis Manuel, (2012) Artículo: Control de convencionalidad, Página de Internet: <http://elmundodelabogado.com/2012/control-difuso-de-constitucionalidad-y-convencionalidad-en-materia-tributaria/>
- Herrerías Cuevas Ignacio F. y Del Rosario Rodríguez (2012) Marcos, El control de constitucionalidad y convencionalidad, sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-20012), Ubijus, México.
- Mejía R. Joaquín A. (2012) Los derechos humanos en las sentencias de la Corte Interamericana sobre Honduras. Guaymuras, Honduras.
- Queralt Jiménez Argelia, (2007) Teoría y Realidad Constitucional, Los usos del canon Europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Una muestra del proceso de armonización Europea en materia de derechos fundamentales, UNED, Barcelona.
- Silva García Fernando, (2012) Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales, Tirant lo BIIlanch. México.

ALGUNAS IMPLICACIONES DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Luis Antonio **Corona Nakamura**
Luis Fernando **Martínez Espinosa**

SUMARIO: *I. Introducción –El Caso Radilla Pacheco–. II. La Sentencia de la Corte Mexicana relativa al Caso Radilla Pacheco. III. Comentarios a la sentencia de la Corte Mexicana relativa al Caso Radilla Pacheco. IV. Comentarios finales. V. Fuentes de consulta.*

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha discutido, sobre todo en nuestros días, sobre la evolución que han tenido en el mundo las distintas actividades que giran en torno al derecho. Sobre todo en los últimos años es posible advertir una transformación profunda en el modo de entender el derecho, tanto en el aspecto doctrinal, como en el ejercicio diario de la actividad jurisdiccional. Así, por ejemplo, resulta impensable en nuestros días sostener la validez de un acto de autoridad cualquiera que sea éste, apoyados únicamente en la investidura de autoridad (y en la fuerza propia del Estado) o en una disposición normativa que guarde relación con el acto de que se trate. En efecto, si hacemos una revisión de las resoluciones judiciales que eran dictadas en el México de antaño, nos podemos encontrar con que las razones que se exponen para sostener el fallo son escasas e insuficientes (incluso nulas en muchas oportunidades); bastaba con mencionar alguna ley que apoyara medianamente la decisión para que ésta fuese considerada como legalmente válida.

Esta situación se debió en parte al avasallamiento que el titular del poder ejecutivo realizaba en detrimento de los otros dos poderes de Unión, pero sobre todo también por la dominación que ejercía el enraizado positivismo jurídico radical (o versión fuerte del positivismo jurídico) en nuestra comunidad.

Esta forma de adoptar las decisiones judiciales, como hemos apuntando en líneas precedentes, se ha ido modificando paulatinamente, paso a paso, con el correr de los años, con la transformación del entorno social y político del México contemporáneo, pero sobre todo por el contagio (en el buen sentido de la palabra) sobre “nuevas” teorías y formas de ver e interpretar al derecho. En ese sentido, el avance que ha tenido nuestro país en el sistema de impartición de justicia ha sido notable y vertiginoso a raíz de la reforma Constitucional generada en el año de 1994, en donde se delineó el panorama que ahora vemos más o menos dibujado en el Poder Judicial de la Federación. A propósito de esas reformas, se modifican la integración y algunas de las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; se crea el Consejo de la Judicatura Federal; se da pie al nacimiento del entonces Tribunal Federal Electoral (1996) como órgano integrante del Poder Judicial; y principalmente, se elimina la subordinación que de facto tenía el poder judicial al ejecutivo, modificándose también la forma en la que se llevaba a cabo el proceso de selección de los titulares de los órganos del poder judicial, y dando pie a la carrera judicial y a la estabilidad e inamovilidad judicial.

El papel que han jugado la Corte y los Tribunales en México a raíz de las citadas reformas constitucionales, ha sido fundamental en el desarrollo de la vida social, económica y política de nuestro país. Con lo que algunos han dado por llamar la “judicialización de la actividad nacional” o “la judicialización de la política”, ha venido gestándose una nueva manera de ver las cosas. De alguna manera (con sus muchos defectos y excepciones, que en algunos casos se vuelven reglas) al menos en el plano institucional se ha generado una suerte de cultura jurídica a partir de la intervención de la Suprema Corte de Justicia y su área de desempeño la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la resolución de asuntos públicos derivados de las

controversias generadas a raíz de los diferendos entre las distintas autoridades y partidos políticos. Tan notoria y relevante ha sido la participación de la Corte Mexicana y del Tribunal Electoral en asuntos de trascendencia nacional, que incluso no son pocos los estudiosos del derecho que han sostenido que dichos Tribunales se han constituido en los máximos legisladores (pues apuntan que mediante sus fallos, constantemente están modificando las disposiciones legales existentes, a través de la jurisprudencia) y que por ello, ahora los otros dos poderes y los órganos constitucionales autónomos, se encuentran subordinados de alguna manera al Poder Judicial.

Independientemente de la veracidad o no de dicha afirmación (que bien podría ser materia de estudio especial), lo que resulta innegable, es que por alguna causa los ojos de la sociedad se han puesto sobre la actividad Judicial. Ahora bien, esta relevancia que ha adquirido el Poder Judicial en México, ha obligado también a la profesionalización y capacitación constante del mismo, y con ello se ha provocado una transformación profunda en la forma de ver al derecho por parte tanto de juristas como de quienes tienen a su cargo la difícil tarea de resolver controversias jurisdiccionales.

Se podría afirmar que este cambio se ve reflejado fundamentalmente en la adopción de la conciencia de necesidad de la justificación de las decisiones judiciales y con ello, desde luego, en el ejercicio constante de la argumentación en las sentencias, así como por el escrutinio de la decisión judicial a cargo de quienes dedicamos gran parte de nuestras actividades a cualquiera de los enramados que componen al derecho. En ese sentido, se ha dicho (y aquí encuentra su justificación la fuerza del precedente) que los problemas jurídicos con las mismas propiedades relevantes, deben resolverse de la misma manera en estricto apego a los principios de igualdad frente a la ley y de seguridad jurídica, y que “*quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B, está obligado a justificarlo*” (Alexy, 2008, p. 191), abriendo la puerta a la posibilidad de resolver de forma distinta, con razones válidas, casos análogos. Así, ahora no sólo nos preguntamos qué dice la ley respecto de algún problema de derecho, sino por qué lo dice, si está bien lo que dice, si lo

que dice es aplicable a todos los casos (y por supuesto al que motivó el estudio de que se trate), si lo que dice o se pretende decir con la norma es conforme a los principios del derecho, si es congruente con el sistema jurídico, si puede tener aplicación práctica, entre otras cosas.

Esta nueva actitud frente al derecho nos ha llevado a incluso a cuestionar instituciones de derecho otrora intocables (el precedente, la Ley o la propia Constitución, por ejemplo) En este particular, la Corte ha sido fundamental en el rompimiento de paradigmas y ha marcado, en años recientes, una clara tendencia antagónica con la idea de que el juzgador es un mero aplicador de la Ley, quien por subsunción, resuelve un problema de derecho (idea incrustada durante muchos años en nuestro sistema jurídico por el positivismo jurídico radical).

En ese sentido, los Tribunales en México han decidido apartarse con mucha frecuencia, del contenido literal de la norma (o de la norma misma) cuando su aplicación no encuentra sustento en alguna razón lógica o moral. Esta forma de ver al derecho, que en esencia comparto, no implica de ninguna manera un distanciamiento respecto del principio de seguridad jurídica, ni tampoco el de igualdad frente a la ley, ni mucho menos se puede decir que debe servir como pretexto para sustentar decisiones arbitrarias, sino que obliga a realizar un esfuerzo argumental adicional en cada una de las instancias que nos permita concluir que la decisión adoptada es correcta. Podemos decir que estamos en tránsito de un Estado de Derecho, a un Estado Constitucional de Derecho (en el mismo sentido que describen autores como Aguiló, Atienza y Ruiz Manero), en el que las decisiones judiciales no sólo deben ser apegadas al marco normativo formalmente establecido, así como al texto constitucional vigente, sino a todo un sistema de principios que soportan, dan origen y componen materialmente hablando a una Constitución.

En ese sentido, importante será destacar que en ese contexto quizás donde podamos apreciar con mayor nitidez el ejercicio del tipo de actividad jurisdiccional a que se hace referencia, es en la justicia electoral, en la cual los principios sobre los cuales se desenvuelve (y que igualmente se contienen de forma

expresa en el texto Constitucional) rigen de forma preponderante al sistema jurídico electoral. Este fenómeno en el que se le concede una mayor relevancia a la interpretación y aprehensión de los principios democráticos (certeza, imparcialidad, independencia, objetividad, legalidad), así como al estudio integral del entramado normativo que rodea el ejercicio de la función electoral, ha provocado que el margen de decisión sea bastante amplio; dicho de otra manera, el sentar el sistema jurídico electoral en principios (aunado, por supuesto a la todavía reciente creación y consolidación de los tribunales electorales), más que en normas, provoca que las decisiones judiciales en esta materia gocen de un margen de discrecionalidad con mucho más amplio que el resto de las disciplinas del derecho, tornando, desde luego, más complicada la función jurisdiccional.

Por otro lado, es claro que este margen de discrecionalidad al que hago referencia en líneas precedentes no implica de manera alguna que las decisiones judiciales en la materia carezcan de asidero legal. Muy por el contrario, necesariamente, para evitar la arbitrariedad, deben de verse revestidas de una carga argumentativa tal, que no deje lugar a dudas respecto a la forma, al método y a los elementos que fueron tomados en consideración en la toma de la decisión judicial, situación que necesariamente tiende a complicar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Ahora bien, se señalaba en líneas precedentes que la intervención de los Tribunales en los asuntos públicos ha generado que algunos estudiosos del derecho hayan dedicado tiempo a discutir sobre el ejercicio que la Corte ha hecho de esa facultad, que decía, se dio a raíz de su profunda transformación en el año de 1994. No son pocos los casos en los que se ha señalado que la Corte y el Tribunal Electoral, como instancias de decisión última (al menos de acuerdo al texto de la Constitución), en aras del respeto a lo que algunos, siguiendo a Ferrajoli, han dado por llamar garantismo, se han ido al extremo, haciendo que sus decisiones sean igualmente arbitrarias, aunque se les maquille de proteccionismo a los principios morales o derechos fundamentales. La tentación de abordar en el sentido fuerte esta protección a ultranza y por encima

de todo de las garantías de los individuos, se hace más latente cuando se encuentran en juego temas relativos a los derechos humanos.

En este sentido, relevante será considerar que así como señalamos que las reformas al sistema judicial mexicano que han tenido lugar a partir de 1994 le han dado un giro muy relevante a la actividad jurisdiccional, debemos reconocer que otro evento que pudiese constituir un parteaguas en la forma de aplicar e interpretar al derecho en nuestro país, lo constituyen precisamente las reformas constitucionales en materia de derechos humanos publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. A partir de ese momento, se empiezan a gestar mecanismos institucionales que permitirán transformar la forma de apreciar el derecho al envolverlo en un halo de protección a los derechos humanos.

Es justamente esa modificación y los alcances que en la práctica se le den, los que van a venir a transformar la manera en la que en nuestro país se construye el derecho. Más propiamente dicho, la forma en la que se adoptan y justifican las decisiones judiciales. Además, a partir de la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a mediados del año 2011 a propósito de la controversia iniciada por la familia de Rosendo Radilla Pacheco, misma que derivó en una serie de reformas constitucionales y legales en materia de derechos humanos, pareciera ser que ha venido a hacerse más delicada y compleja materias como la electoral, en las que no sólo se aplican leyes y principios jurídicos, sino en la que la aplicación de convenciones internacionales en materia de derechos humanos, hacen que las leyes que regulan los procesos pierdan fuerza, trayendo consigo, a decir de no pocos juristas, un evidente detrimento a la seguridad jurídica.

Ahora bien, aunque en el fondo pudiéramos coincidir en el sentido de las sentencias, la realidad es que la Corte en algunos de sus fallos recientes pareciera que ha dejado de lado la necesidad debatir, argumentar y convencer para decidir, y se ha preferido ceñirse únicamente (como sucede con mayor frecuencia en los órganos de decisión política), a resolver en función de lo que la mayoría

de sus integrantes sostiene (con fundamento o sin él), sin agotar, reitero, los debates que en las sesiones respectivas se realizan en el seno del citado Tribunal, sobre todo, en temas que guardan relación estrecha con los derechos humanos. No es menester detenerse ahora, por lo que a este trabajo se refiere, a las causas que pueden generar que el debate aún en temas fundamentales, no se dé como se debiera presentar, temas que van desde la carga excesiva de trabajo en la Corte, hasta la integración y la forma en la que llegan a ocupar los espacios al interior del Tribunal; tampoco vamos a detenernos en este punto en analizar la injerencia que tiene el poder político sobre el proceso de selección de jueces, magistrados y ministros, o incluso, sobre las decisiones mismas, situaciones que desde luego llegan a trascender a las resoluciones.

Tomaremos sí, como punto de partida para ilustrar un poco lo que se pretende con este trabajo, la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un asunto que, de entrada, resultó y resulta ser novedoso y polémico, pues se deriva de la acción oficiosa de la propia Corte ante una sentencia emitida en contra del Estado mexicano en materia de derechos humanos, y que va a desencadenar una serie de modificaciones en el estado que hasta antes de la referida sentencia guardaba nuestro sistema de impartición de justicia. El asunto de origen, además, fue el que motivó las reformas constitucionales al artículo primero y fue, por tanto la primer resolución de la Corte en interpretación de la nueva redacción del citado texto. Fue discutido y resuelto en el seno del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México el pasado 14 de julio del 2011, mismo que en definitiva fue clasificado con el número de expediente 912/2010 de asuntos varios, y que guarda relación tanto con una resolución previa del propio órgano jurisdiccional en cita clasificada también dentro de los expedientes de asuntos varios, bajo número 489/2010. Ambos asuntos se generaron a partir de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada el pasado 23 de noviembre del 2009, en el caso número 12.511, Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Previo a adentrarnos en el análisis de los argumentos vertidos en cada uno de esos fallos (al menos los que a propósito de este trabajo nos resultan útiles),

nos permitiremos hacer un breve recuento de las cuestiones que precedieron a los fallos a que ha hecho mención en líneas precedentes, en el ánimo clarificar el origen de las distintas causas que derivaron en la serie de consideraciones vertidas por los juzgadores en comentario.

El caso Radilla Pacheco. El 15 de marzo del 2008, llegó a manos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la demanda en contra del Estado mexicano derivada de la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México. El caso tiene que ver con la privación ilegal de la libertad, tortura y posterior desaparición de Rosendo Radilla Pacheco que habría tenido lugar el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército Mexicano en el Estado de Guerrero, México.

Los hechos que dieron origen a la denuncia en su momento fueron los siguientes:

El 25 de agosto de 1974 Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad, y su hijo Rosendo Radilla Martínez, de 11 años de edad, viajaban en un autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido en un retén ubicado “en la entrada a la Colonia Cuauhtémoc entre Cacalutla y Alcholca”, en donde agentes militares hicieron descender a todos los pasajeros para inspeccionarlos y a sus pertenencias. Los agentes militares solicitaron a los pasajeros descender del autobús para revisar su interior. Seguidamente, se indicó a los pasajeros que abordaran el autobús, excepto al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien quedó detenido porque “componía corridos”. El señor Rosendo Radilla Pacheco solicitó a los agentes militares que dejaran ir a su hijo, Rosendo Radilla Martínez, por ser un menor, a lo cual accedieron. Asimismo, pidió a su hijo que avisara a la familia que había sido detenido por el ejército mexicano. El señor Radilla Pacheco quedó a disposición de la Zona Militar de Guerrero en lugar de ponerlo a disposición de la autoridad compe-

tente. Lo ingresaron a las instalaciones militares, siendo ésta la última noticia que se tiene registrada sobre su paradero.¹

De acuerdo a la información del expediente, después de su detención, el señor Rosendo Radilla Pacheco fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato físico. Lo anterior se desprende de un testimonio en el que se señala que:

“A los cuatro días de estancia en el cuartel militar de Atoyac de Álvarez llevaron al señor Rosendo Radilla Pacheco; uno de los detenidos dijo: ese señor compuso un corrido de la masacre del 18 de mayo, lo que les llamó la atención y lo separaron del resto del grupo. Lo volvieron a separar del grupo y cuando lo regresaron ya venía atado de manos y vendado de los ojos con su pañuelo, un paliacate rojo. Trataban de ponerle algodones en los ojos mojados con una substancia que no supimos qué era, bajo la venda; él alegaba que no le pusieran nada, que si su delito ameritaba que le pusieran eso, por lo que se resistía. De momento no le pusieron nada. Cuando sacaban a alguien nos decían a todos que los pesados se iban a dar un banquete. A los dos días lo sacaron en una camioneta Pick-up roja, diciendo que dentro de poco vendrían por los que quedábamos allí, mientras se acababan estos cadáveres. Desde entonces no lo volví a ver”²

Ahora bien, de acuerdo a la sentencia a que se ha hecho referencia, tanto los hechos, como la responsabilidad que se le imputó al Estado mexicano quedaron acreditados. Aunque las consideraciones vertidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por sí mismas merecen un estudio a profundidad por su carácter controversial, para los efectos de este trabajo, únicamente haremos referencia al contenido del fallo, mas no a los razonamientos hechos por los juzgadores para llegar a él, pues el tema que nos ocupará es otro. Así, la sentencia determinó la responsabilidad del Estado mexicano en cuanto a

1 Fragmentos tomados de los párrafos 124 al 128 de la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco contra el Estado Mexicano.

2 Fragmentos del testimonio, visibles en el párrafo 128 de la Sentencia en cita.

lo siguiente: la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica (tanto del directamente afectado como el de sus familiares, quienes, según se dice sostiene en la sentencia, hasta el día de hoy continúan padeciendo las consecuencias de estos hechos) y la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en virtud de la desaparición forzada realizada por agentes militares. *Como consecuencia de ello, es claro que el Estado tendrá que realizar investigaciones serias y efectivas para determinar su suerte o paradero, identificar a los responsables y, en su caso, imponerles las sanciones correspondientes*³.

Como consecuencia de la conclusión a la que arribó la Corte Interamericana, se condenó al Estado mexicano, en suma, a lo siguiente: a conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; a continuar con la búsqueda efectiva que lleve a la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales; a adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas necesarias para que los militares no sean juzgados por tribunales de esa naturaleza en el caso de violación a los derechos humanos; a implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas; a publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, fragmentos (que el propio fallo detalla) de la sentencia; a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco; a realizar una semblanza

3 Tomado del párrafo 158 de la Sentencia en cita.

de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco; a brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a los familiares del señor Rosendo Radilla; finalmente, se condena a pagar las cantidades (fijadas en la sentencia), por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año⁴.

Como puede advertirse de la sola lectura de la sentencia y de los puntos resolutive de la misma, no existe de forma expresa alguna acción a cargo de forma directa al Poder Judicial mexicano (concretamente ninguna a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Sin embargo, en el mes de mayo del 2010, luego del cumplimiento de uno de los puntos resolutive de la sentencia dictada en el caso Radilla Pacheco a que ya hemos venido haciendo referencia, mediante la publicación de los extractos correspondientes del citado fallo en el Diario Oficial de la Federación, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, realizó una solicitud dirigida al Pleno del propio Tribunal, para que se analizara dicha resolución con el objeto de determinar si el Máximo Tribunal debía o no realizar una serie de acciones en cumplimiento del fallo, y en su caso, el trámite que debiera dársele a la sentencia a que hemos venido haciendo referencia, aun cuando el Tribunal que dictó el fallo, no exige a la Corte mexicana la realización de acción alguna ni expresamente en la sentencia, ni en acción posterior a ella.

A dicha solicitud se le asignó como número el 489/2010 de Asuntos Varios, y, seguida que fue su instrucción, fue fallado por el Pleno de la Corte en septiembre del año 2010 y se determinó, por mayoría de votos, darle trámite al procedimiento de análisis integral de la sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para determinar si existen o no acciones que deba llevar a cabo en cumplimiento de la citada sentencia directamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues se consideró que no era necesario que la

4 El contenido de los resolutive es consultable en los puntos resolutive del número 8 al 16 de la Sentencia de mérito.

Corte Interamericana de Derechos Humanos hiciera un pronunciamiento en ese sentido, para que la Corte mexicana, interviniera y realizara acciones encaminadas a cumplir con el fallo protector.

Una de las consideraciones más relevantes que hizo la Suprema Corte de Justicia para determinar que existe la necesidad de que se realice un pronunciamiento oficial por parte del Máximo Tribunal mexicano con respecto a la Sentencia del caso Radilla Pacheco y, si es el caso se tomen las acciones pertinentes, es precisamente el control de la convencionalidad que está obligado a realizar el órgano encargado de la impartición de justicia respecto del pacto internacional celebrado con ese propósito. A la luz de este control, los países parte en el tratado se obligan a velar por la aplicación de la convención, aun por encima de su propia legislación. Ello, según el fallo del expediente 489/2010, justifica, al menos la necesidad de adentrarse al estudio de la sentencia con la que se culminó el proceso derivado de la violación a los derechos humanos.

Ahora bien, ante la decisión de la Suprema Corte en el expediente a que se ha venido mencionando, se formó un nuevo sumario con el texto íntegro de la sentencia del caso Radilla Pacheco, mismo que fue turnado a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos para que realizara el análisis de la misma y, en consecuencia, elaborara un proyecto en el que se determinara si derivado de dicha sentencia la Suprema Corte de Justicia, está obligada a realizar o no acciones en acatamiento de la misma, y en su caso, el tipo de acciones y sus alcances. Así, el pasado 14 de julio del 2011, el proyecto definitivo fue sometido a consideración del Pleno de la Corte y en él se determinó por mayoría de votos, que en efecto, sí había acciones por realizar a cargo de la Suprema Corte, acciones, que según veremos en el fallo, tan extenso como confuso, no quedan lo suficientemente claras ni siquiera para los ministros que intervinieron en la sesión del Pleno, pues existen diferentes criterios en cada uno de los puntos resolutivos.

Sentado lo anterior, en los puntos subsecuentes trataremos de sintetizar primero la resolución que se dio en el Pleno de la Suprema Corte con relación al expediente de asuntos varios marcado con el número 912/2010, entre ellas

la sentencia, y algunas consideraciones vertidas en los votos particulares que fueron emitidos. De la misma manera, luego de hacer el recuento de los argumentos expuestos en cada uno de ellos, se verterán algunos comentarios que sentarán las bases de la postura que se pretende sostener con la elaboración del presente trabajo.

II. LA SENTENCIA DE LA CORTE MEXICANA RELATIVA AL CASO RADILLA PACHECO

El fallo que es la principal fuente en el presente trabajo, fue fruto de una serie de discusiones en el seno del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ocuparon la atención de este Máximo Tribunal durante seis sesiones consecutivas, celebradas a partir del 04 de julio del 2011, y hasta el día 15 de julio del citado año. Por virtud de éste se adoptaron una serie de medidas en el ánimo, según se dijo, de dar cabal cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana a la que tantas veces se ha hecho referencia en el presente documento. Podríamos, por cuestiones de estudio, dividir el fallo en dos partes importantes, a saber, la primera de ellas, que abordaremos en este apartado, relativa a los puntos medulares que formaron parte de la sentencia (al menos formalmente hablando) y que integraron los resolutivos que fueron aprobados, digamos, en lo general; y la segunda, relativa a la serie de discusiones y votaciones que tuvieron lugar a propósito de los puntos resolutivos de la sentencia y que finalmente dieron lugar a una serie de votos concurrentes y particulares, algunos de los cuales se irán señalando al momento de fijar la postura frente a la sentencia en comento.

Luego de un ejercicio de discusión en el interior de la Corte, se llegó al fallo que trataremos de sintetizar a continuación. Únicamente añadiremos en este punto que la sentencia que nos ocupa es peculiar en muchos sentidos: primero, fue resultado de un proceso oficioso iniciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los meses de agosto y septiembre del 2010, mismo que finalmente fue concluido en julio del 2011; segundo, tan discutible era la necesidad de intervención de la Corte en el cumplimiento de la sentencia que el

sentido del voto en el Pleno fue dividido y diferenciado; el hecho de que no se logró la adhesión de la totalidad de los integrantes del Pleno de la Corte mexicana, (que no resulta novedoso), generó una serie de votos particulares y concurrentes, pues se presentó el peculiar caso de que no hubo consenso siquiera en los alcances de la resolución o en los motivos que sostienen el fallo mismo. En términos llanos, luego de revisar el fallo, podemos advertir una serie de discrepancias en cada uno de los puntos que tocó la resolución, lo que hace pensar válidamente en cómo es que pudo aprobarse el proyecto en esos términos, si finalmente a cada argumento (que fue votado por separado) fue apoyado en diversa medida por los Ministros de la Corte. Dicho de otro modo, pareciera ser que al texto de la sentencia debieron haberse integrado las diversas argumentaciones que provocaron las votaciones y conclusiones que se advierte que hubo y que provocó el voto diferenciado para poderla hacer inteligible.

Una vez hechas estas precisiones, comentaremos que a la sentencia que ocupa nuestra atención se le sumaron un total de seis votos particulares y dos votos concurrentes, lo que ilustra un poco lo que se apuntaba en líneas precedentes, pero finalmente, se decide medularmente lo siguiente:

- La Corte sí está obligada por la sentencia dictada al interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en consecuencia hay acciones a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que deberán realizarse a la brevedad.
- La Corte reconoce la primacía de los derechos humanos sobre la legislación aplicable, por lo que se autoriza e instruye a todos los tribunales del país, incluidos los del fuero común, a inaplicar normas cuando riñan con los derechos humanos, aun cuando no sea materia de la instancia que le fue planteada.
- Como consecuencia de lo anterior, se deberá iniciar el proceso de modificación de jurisprudencia, en el caso de aquella identificada bajo número P./J. 74/1999⁵, que resuelve la improcedencia del llamado con-

5 Tesis aprobada mediante rubro "Control Difuso de la Constitucionalidad de Normas Generales. No lo

trol difuso de la Constitución.

- Tratándose de violaciones a los derechos humanos, los militares que sean señalados como responsables, no podrán ser juzgados bajo las leyes y en los tribunales militares, sino que serán sometidos a la jurisdicción ordinaria, una vez integrado el expediente.
- El Poder Judicial de la Federación deberá implementar una serie de medidas, tales como las que acto seguido señalo:

a) *Capacitación permanente respecto del sistema en general y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, y*

b) *Capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y de los hechos constitutivos del mismo, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada⁶.*

Antes de iniciar con el recuento de argumentos que se formaron parte de la resolución en comento, es preciso señalar que por cuestión de método, luego de la síntesis de los distintos razonamientos, verteremos las opiniones y comentarios, que en el particular de que se trate se estimen pertinentes. Una vez,

autoriza el artículo 133 de la Constitución, reiterada mediante la tesis, p./j. 73/99 de rubro: "Control Judicial de la Constitución. es atribución exclusiva del poder Judicial de la Constitución", así como por la diversa, 2ª./j. 109/2004 de rubro: "contencioso administrativo. el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de competencia para pronunciarse sobre los vicios de constitucionalidad que en la demanda respectiva se atribuyan a una regla general administrativa".

⁶ El texto íntegro puede ser consultado de la foja 43 y siguientes.

advertido lo anterior, haremos la relación de los puntos más relevantes de la sentencia como sigue:

1. Si México forma parte de la convención, está obligado a acatar los fallos de ésta, independientemente de si existen o no reservas realizadas en alguno de sus puntos integrantes. En efecto, se apunta en la sentencia que nos ocupa que México, como parte adherida al pacto de San José, está constreñido a acatar las resoluciones, emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que exista la posibilidad de que se controvierta la validez de la misma, aun cuando estas razones se originen a partir de reservas formuladas por el Estado mexicano. Por tanto, concluye el fallo, “para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio”⁷. Lo anterior es así, de acuerdo a lo que se sostiene en el fallo, porque constituye “cosa juzgada” pues deviene de un Tribunal legalmente constituido, quien, derivado de un proceso judicial, así lo determinó. Además, cualquier consideración que pueda hacerse respecto a la validez legal de la resolución, debió hacerse valer dentro del propio proceso del cual emana el fallo, pues ahí fue parte el estado mexicano, del cual forma parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸.
2. Derivado de la sentencia en cuestión, advertimos que se concluye (aparentemente en forma equivocada, al menos parcialmente) que por virtud de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dio origen a los trabajos de la Corte mexicana, el Poder Judicial está obligado a lo siguiente:

a) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

7 Visible en el parágrafo 19, foja 27, de la sentencia de Asuntos Varios 912/2010, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

8 Parágrafos del 13 al 19, visibles a foja 25 y siguientes del fallo en cuestión.

- b) *Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.*
- c) *El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.*⁹

En efecto, en la sentencia a estudio se señala que derivado de las acciones que de acuerdo al fallo tendrán que correr a cargo del Poder Judicial de la Federación, y siendo congruente además con el renovado texto del artículo primero de la Constitución Federal,¹⁰ así como por lo que ve el artículo 133 de la propia Carta Magna¹¹ (que establece, según ha dicho la propia Corte, el orden jerárquico de las normas),¹² obliga a romper el paradigma de que el control constitucional se encuentra reservado a los tribunales del Poder Judicial de la Federación (a través de los juicios de amparo, acciones de inconstitucionalidad

9 Parágrafo 22, foja 28 del fallo.

10 La reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 10 de junio del 2011. Consistió en una modificación a la primera parte del mismo en materia de derechos humanos que incluyó lo siguiente:

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

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

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

11 “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

12 La Corte ha estimado, en interpretación del artículo 133 de la Constitución que, los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente ordenados por encima de las Leyes Federales y las Locales, e inmediatamente por debajo de la Constitución. De ahí que se afirme que los Tratados no pueden contravenir a lo dispuesto por la Carta Magna.

de leyes, controversias constitucionales, así como la facultad reservada desde el 2008 al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de no aplicar leyes en la materia de su competencia), por lo que deberá otorgársele la facultad a cualquier tribunal en el país para que en el proceso, sin que ello implique un rompimiento con el sistema actualmente establecido.

Los criterios que normarán el análisis de los jueces a la luz de los derechos humanos, reza la sentencia, incluye tres elementos:

“A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte¹³”.

Ahora bien, con relación a lo que en la sentencia a estudio se identifica mediante los incisos B) y C), citados anteriormente y que se refieren respectivamente a la eliminación del fuero militar y la adopción de medidas ad-

13 Foja 34, párrafo 33 de la sentencia que nos ocupa.

ministrativas que conforme a los derechos humanos deba aplicarse, el fallo únicamente señala que debe cumplirse con lo que la diversa sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone, y que en ese sentido, no debe de existir el fuero militar cuando se trata de violaciones a los derechos humanos. Igualmente señala, como ya vimos que existen una serie de medidas administrativas que deberán ser adoptadas por el Poder Judicial de la Federación en cumplimiento de lo que dispone la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, y como consecuencia de la primera de las cuestiones aquí referidas decide declarar incompatible al artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, pues *“no garantiza a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario”*.

III. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA CORTE MEXICANA AL CASO RADILLA PACHECO

Por lo que se refiere al primero de los argumentos señalados en la sentencia en el sentido de que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser acatadas aun cuando resulten ser ilegales por el hecho de que constituyen cosa juzgada, es preciso comentar que resultan ser insuficientes para sostener su conclusión, pues el hecho de que sea cosa juzgada no justifica la vigencia y aplicación de una resolución judicial. Así es, con la debida proporción, esta afirmación vertida por la Corte daría pie a sostener que, por ejemplo, no es posible mediante el reconocimiento de inocencia de un reo dejarlo en libertad, puesto que el fallo que provocó su privación de la libertad, es cosa juzgada y fue emitido por un Tribunal competente de acuerdo a la reglas establecidas en nuestro sistema jurídico, lo cual es cuando menos discutible. De la misma manera, sosteniendo la misma postura nos veríamos obligados a reconocer como válida la aplicación de una norma injusta, bajo el argumento de que fue dictada por el órgano facultado para ello, en ejercicio de sus funciones y cumpliendo con los requisitos formales para establecidos al efecto. El hecho es que si es injusta, si es contraria a derecho o a los principios morales, no existe argumento alguno para que siga, en los hechos, cobrando aplica-

ción, pues atenta contra la razón de ser y a la justificación misma del derecho.

Se señalaba ya en la parte introductoria de este trabajo que la forma de ver al derecho ha evolucionado y que la misma Corte mexicana ha impulsado este avance, sin embargo cuando la Corte sostiene que debe seguir teniendo aplicación una resolución, aun cuando sea ilegal por desbordar los alcances del tratado y por incluir en sus alcances cuestiones materia de reservas por parte del Estado mexicano, todo ello por el simple hecho de que así lo decidió el tribunal competente, parece dar marcha atrás a los avances que incluso dice perseguir en el texto de esta sentencia, pues peca de un excesivo formalismo. Podemos estar de acuerdo en que debe existir una instancia última para todo proceso judicial por mera seguridad y eficacia jurídicas, pero no deja de inquietar el hecho de que aun en el supuesto de que se acredite la incongruencia, e ilegalidad de una resolución, se vele por su efectivo cumplimiento, pues si “universalizamos” este criterio, podría tener consecuencias realmente graves, que incluso, se presentan en el caso que nos ocupa, como se verá más adelante.

Todo esto viene a colación pues, en efecto, si consideramos que la Corte Interamericana se excede en cuanto a los alcances de sus atribuciones, y en este punto, es de tomar en consideración lo que el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano sostiene en su voto particular. Apunta que en principio el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta ilegal pues, dicho tribunal *asume y se atribuye el rol de una corte de casación supranacional en derechos humanos, so pretexto de uniformar la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto de San José de Costa Rica. Y ello supone, inexorablemente, una sensible reducción de las facultades de los jueces nacionales en materia de control de constitucionalidad y de interpretación de los derechos personales*¹⁴. Lo anterior es así, señala, en virtud de que de acuerdo al fallo, cualquier disposición que contravenga a la convención, debe dejarse de lado, incluso si se trata de normas Constitucionales, lo cual es contrario a toda orden jurídico. En concordancia con lo que sostiene el ministro Aguirre en este punto, debemos señalar que en

14 Foja 24 del Voto Particular del Ministro Aguirre Anguiano.

efecto, como ya se ha relatado, la Constitución Política en su artículo 133 establece que ninguna norma puede ser aplicable en el país, por encima de nuestro Máximo Ordenamiento, pues es éste fuente de la cual emana el resto, y en ese sentido, la Corte ha soslayado no sólo esta disposición, sino su propio criterio, pues ha sido conformado esta cuestión en distintas oportunidades mediante jurisprudencia, e, independientemente de que existe la posibilidad de abandonar el criterio, debe exponer, como ya lo señalaba, razones suficientes para ello. Al no ofrecerlas, el fallo es arbitrario.

Además, el fallo de la mayoría, resulta equivocado por otras razones, pues de la resolución que nos ocupa, no se desprende una obligación directa para la Suprema Corte, sino que esa obligación se dirige a los jueces en general (cosa que también es discutible, pues los jueces como tales no formaron parte de la controversia internacional, sino que ésta se siguió en contra del Estado mexicano en su conjunto) y solamente con respecto al llamado control de convencionalidad y no frente a nuestro propio sistema de control de constitucionalidad, por lo que la decisión mayoritaria resulta a todas luces excesiva. Por lo cual, y en esto también coincidimos con el ministro Aguirre, *el Pleno de la Suprema Corte ni siquiera debió considerar la discusión de este aspecto y, si acaso, tal debate debió ceñirse únicamente a establecer los alcances concretos del control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano.*¹⁵

Se señalaba en el apartado anterior que la materia de la sentencia es tan controvertida que generó una serie de discrepancias al interior de la Suprema Corte de Justicia, mismas que derivaron en una serie de votos particulares y concurrentes, a los cuales hemos venido parcialmente en este apartado, haciendo énfasis únicamente en los argumentos que se vierten sobre todo en el tema relativo al control de la convencionalidad, pues éste fue el que por su importancia, acaparó el centro de los debates.

Aunque podríamos compartir en el fondo el hecho de que cualquier juez deje

15 Foja 25 del Voto Particular del Ministro Aguirre Anguiano.

de aplicar una norma que contraviene alguno de los derechos humanos formalmente establecidos, diferimos de algunas de las razones sobre las cuales se pretende sostener el fallo. En efecto, es claro, como ya se señaló anteriormente, que así como no es posible pretender sostener un fallo contrario a derecho (más propiamente, injusto), así tampoco sería válido continuar con la aplicación de una norma ya calificada de inconstitucional (o en este caso, de inconstitucional por violentar derechos humanos contenidos en un tratado, si se quiere), pues hemos sostenido que cualquier acto de aplicación de una norma no sólo debe sujetarse a ella, sino que debe ser justa y razonable, al tiempo de que debe sostenerse en los principios de derecho y en las normas morales (sin credo alguno). Sin embargo, es preciso decir que al menos en este punto le falta razón a la Corte mexicana, pues en estricto sentido no es posible darle la facultad a todos los tribunales del país para dejar de aplicar normas, sin subvertir el orden constitucional.

En efecto, como ya se advertía (y como bien lo apunta también la Corte en su fallo), según el texto Constitucional esta facultad se encuentra expresamente reservada a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, a través de los medios de control constitucional establecidos en los artículos 103, 105, 107 y 108, de nuestra Carta Magna. Independientemente que el diverso artículo primero señale en su nueva redacción que las autoridades del país en el ámbito de sus competencias velarán por el efectivo respeto a los derechos humanos, en ningún momento se les faculta para dejar de aplicar normas por violaciones a los derechos humanos. Más aún, si tomamos el propio argumento de la Corte en el sentido de que el propio artículo 133 al darle mayor jerarquía a los tratados internacionales respecto de las leyes federales y locales, casado con el texto del artículo primero, en el mejor de los casos debe interpretarse en el sentido de que no es que los tribunales locales tengan la facultad de controlar la constitucionalidad en materia de derechos humanos, sino que en ésta y en todas las materias, el criterio rector al momento de tomar la decisión sobre qué norma aplicar (en el caso de contradicción), prevalecerá siempre la que se derive de un Tratado Internacional, siguiendo la regla de interpretación *de Lex superior derogat legi inferiori*. El problema se presentaría, en el caso de que

el derecho humano de que se trate derive directamente de la Constitución, sin que exista un tratado en la materia, pues si se pretende que cualquier tribunal la aplique de manera directa, necesariamente se tendría que pasar por encima del sistema competencial establecido en la Constitución, y de la jerarquía de normas, contrario a lo aseverado por la Suprema Corte de Justicia, quien gratuitamente señala en el fallo a estudio simplemente que no se viola o trastoca el sistema previamente establecido.

Independientemente de lo anterior, el análisis que en este punto hace la Suprema Corte de Justicia, parece que se realiza muy a la ligera, sin advertir todas las consecuencia de hecho y de derecho que esto genera. En efecto, al ser ésta una decisión sumamente relevante y que cambiaría la forma y el sistema sobre el cual se adoptan las decisiones judiciales, creo que la Corte debió haberse detenido un poco más en la revisión tanto del fallo que motivó la resolución, como del marco jurídico que rige la actividad jurisdiccional.

Así es, señalaba en líneas precedentes que cuando se habla de justificación de las decisiones judiciales, no sólo se exige que los argumentos que se ofrecen pasen ciertas reglas de control a los ojos de quien la estudia (como pueden ser la de que la estructura de los argumentos respete los principios de la lógica, pero en el plano del derecho no basta con que los argumentos sean lógicos, es preciso que éstos deben guardar relación con la realidad en la que se encuentran inmersos), sino que exige, sobre todo por la importancia del tema, que se eche mano de la totalidad de los argumentos que soportan nuestra conclusión. Pero por otro lado, resulta claro que, al igual que se le exige al legislador, el juzgador debe exigirse un análisis de las implicaciones que tiene su fallo en la realidad que pretende regular. Debe buscar, en los términos ya enunciados, que la resolución cuya responsabilidad recae en sus hombros sea, en términos de *Habermas, universalizable*, es decir, pueda ser aplicada en todos los casos que tengan las mismas propiedades relevantes, analizando, incluso las condiciones adversas derivadas de cuestiones que si bien es cierto resultan ajenas al derecho, no dejan de incidir en el proceso de impartición de justicia.

Es perfectamente justificable el pretender dejar de lado una norma cuando es contraria a derecho (en este caso, cuando riñe de alguna forma con los derechos humanos establecidos), sin embargo, si como se estima, el régimen constitucional mexicano establece de por sí mecanismos dictados al efecto por la vía del amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, así como los medios de defensa propios de la materia electoral, la Corte mexicana, debió haber ofrecido argumentos tendentes a demostrar la necesidad de crear mecanismos diversos los establecidos en la Constitución, pues podríamos sostener que si la Corte Interamericana efectivamente obligó al Estado mexicano a dejar de aplicar las normas que contravengan alguno de los derechos humanos establecidos, el sistema constitucional y la legislación secundaria actualmente vigentes ya garantizan dicha cuestión, pues si alguien se viera afectado por una norma que atenta contra los derechos humanos, tiene expedito el derecho para hacer uso de los medios de defensa derivados de los artículos 103, 105, 107 y 108 de la Constitución, pues a través de ellos puede llegarse de manera efectiva a la inaplicación de la norma que se tilda de contraria a los derechos humanos. Dicho de otra manera, podríamos aplicar aquí lo que Alexy sostiene con respecto al precedente, en el sentido de que quien quiera apartarse de él, asume la carga de la argumentación, así también quien quiera cambiar la forma de combatir las leyes o actos que se consideran ilegales, en este caso por violaciones a los derechos humanos, está obligado a justificar la necesidad de dicho cambio, así como que el que está implementando o pretendiendo implementar es el adecuado.

Lo anterior, equivale en alguna medida, por ejemplo, al ejercicio que hace un legislador al plantear una iniciativa de reforma, adición o derogación de alguna de las instituciones jurídicas vigentes. Al menos teóricamente (porque en los hechos este diagnóstico no se practica o parece no practicarse con seriedad), antes de plantear una modificación, el legislador debe realizar una serie de pasos que incluyen, el análisis de la situación que se vive con la realidad actual, los problemas que presenta su implementación en la vida actual, si la solución del problema le compete a dicho órgano, si la manera en que se propone se solucione es la adecuada, etcétera; así también el juez al momento de

decidir, tiene que hacer patente en el texto del fallo correspondiente un análisis bajo un esquema similar al anterior. En el caso a estudio, este análisis resultaba fundamental sobre todo porque con el fallo, nace a la vida jurídica un nuevo sistema de control de la constitucionalidad (convencionalidad), a través de la dotación de la facultad de inaplicar leyes a los tribunales ordinarios en tratándose de temas relacionados con los derechos humanos tutelados por alguna Convención Internacional, sin embargo este análisis quedó prácticamente ausente en el texto de la sentencia.

Independientemente del hecho de que resulta al menos muy discutible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuente con facultades para modificar el sistema competencial establecido desde la Constitución, creo que resulta aún más discutible que la Corte haya decidido *motu proprio* intervenir en el tema, máxime, que reitero, de alguna manera en el sistema jurídico aún vigente, ya se protegía el respeto a los derechos humanos. Suponiendo que la sentencia de la Corte Interamericana obligara al Estado mexicano a velar por el cumplimiento de las convenciones en materia de derechos humanos, por encima de la legislación vigente, o de si esta protección a través del sistema de medios de impugnación es eficaz o no, es innegable que al menos desde el Poder Legislativo ordinario y extraordinario (en el caso de reformas a la Constitución) se han hecho esfuerzos que se ven reflejados incluso, como bien se cita en reformas recientes al artículo 1° de la Constitución Federal en la que se incorporan una serie de postulados en aras de proteger a ultranza los derechos humanos.

Si la Constitución ya establece mecanismos para la protección de los derechos humanos que incluyen la inaplicación de las normas que los contravengan, se hace más difícil justificar la postura de la Suprema Corte de derivar esa facultad que la propia Constitución le fija a ella y a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, en los tribunales ordinarios, máxime cuando independientemente de lo que se diga, también en este último caso propuesto por la Corte, necesariamente se requerirá que se inste a la autoridad jurisdiccional con la apertura de un proceso de esta naturaleza (pues siempre la violación se va

a analizar en función de un caso concreto), en la que a final de cuentas y a través de un fallo, se llegará a la eventual inaplicación de una norma contraria a los derechos humanos.

Así las cosas, podemos concluir que en este punto la Suprema Corte se extralimita en sus funciones, pues no le corresponde a ella, sino al Constituyente, la creación, o modificación del sistema jurisdiccional de mérito. Así las cosas, en todo caso, le hubiera bastado a la Corte señalar que de oficio, lo pida o no lo pida el particular afectado, los tribunales competentes (Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados, Suprema Corte y Tribunal Electoral) deberán hacer el análisis del asunto planteado a la luz de los derechos humanos consagrados tanto en la propia Constitución, como en los tratados internacionales, para decidir, en el caso que lo amerite, respecto a la inaplicación de normas por inconstitucionalidad (ya que si es contraria a los derechos humanos, tendría que serlo también contra la Constitución), o por inaplicación de la misma derivada de los procesos en materia electoral, por ejemplo. Esta fórmula que se propone, creo que no riñe con el sistema Constitucional y cumple con la intención que se persigue que es únicamente el de velar por la efectiva preeminencia de los derechos humanos respecto de las distintas normas derivadas de la legislación correspondiente.

En abono de lo sostenido en líneas precedentes, es conveniente señalar lo que la Ministra Margarita Luna Ramos, en su voto particular disidente, apunta con respecto a lo resuelto por la mayoría en el sentido de que de acuerdo a las consideraciones del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se está constreñido a implementar un sistema de control difuso de la convencionalidad, en los casos de violaciones a los derechos humanos. Sostiene que, en primer lugar que la propia Constitución ha establecido un régimen de competencias al que no es ajeno de ninguna manera el poder judicial. Así ha destinado al Poder Judicial de la Federación, el control de la constitucionalidad, a través de los mecanismos legales (a los cuales me referí en líneas precedentes), y así lo ha reconocido en diversas oportunidades la Suprema Corte de Justicia de la Nación, competencia que de ninguna manera se ve modificada por las re-

formas al artículo 1 de la Carta Magna, pues señala con toda nitidez que esta interpretación deberá hacerse en el ámbito de sus competencias.

Además, como también acertadamente señala la ministra, se debe hacer una distinción entre control constitucional (o convencional, en este caso), y control de regularidad. El primero, claramente reservado al Poder Judicial de la Federación y que tiene que ver con el análisis de la concordancia de la ley, con lo ordenado por la Constitución. Por su parte el segundo, que no es exclusivo del Poder Judicial de la Federación, sino que cualquier juzgador lo puede hacer, tiene que ver con la elección de la norma que se va a aplicar con base en un sistema de jerarquías previamente establecido. De estas dos formas, según lo que sostiene la ministra, se vela con las reglas actuales por el eficaz respeto a los derechos humanos.

Finalmente, también, siguiendo a la ministra Luna, es necesario destacar que el criterio de la mayoría parece equivocado pues violaría el sistema de competencias y *“permitirá al gobernado solicitar de los tribunales administrativos y de los jueces ordinarios que dejen de aplicar una ley, por considerarla contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, con la subsecuente obligación para la autoridad jurisdiccional de hacerse cargo de argumentos de inconstitucionalidad de leyes, aun cuando éstos resulten infundados; función que es exclusiva del Poder Judicial de la Federación, en términos del artículo 133 de la Ley Suprema”*¹⁶.

Estos argumentos, son de alguna manera coincidentes con lo que ya se apuntaba en el punto inmediato anterior. Resulta, contrario a lo señalado en la sentencia, que no es posible otorgarle una competencia a los tribunales ordinarios que la Constitución deja en manos de los tribunales federales, por ello en este punto haremos la remisión, en obvio de reiteraciones estériles, a los argumentos vertidos con anterioridad. Únicamente podríamos añadir, con relación a lo argumentado en este voto particular, que el hecho de que se le conceda la facultad a los tribunales ordinarios de inaplicar leyes, constituye no sólo

16 Foja 10 del Voto Particular de la Ministra Luna Ramos.

una violación al sistema competencial establecido por nuestro Máximo Ordenamiento, sino que representa un riesgo grave de que los tribunales locales en uso (o mejor dicho, abuso) de esta nueva facultad, se adentren a capricho al análisis de la constitucionalidad de los actos, no sólo cuando está en juego alguno de los derechos humanos, sino en cualquier otro, pues la misma razón habría para que se ocupara de ello. En ese sentido, debe respetarse el sistema competencial fijado por la propia Constitución, pues es el que dota de orden y coherencia al sistema de impartición de justicia, orden que si se rompe, redundaría en una grave inseguridad jurídica a los gobernados pues no sabríamos con claridad ante quién acudir a dirimir alguna controversia, pues aparentemente con la resolución adoptada por la mayoría en la Corte mexicana, cualquier tribunal podría hacerlo.

Aquí conviene resaltar en abono a los razonamientos anteriormente expuestos, y de alguna manera así lo hacía el ministro Aguirre, en concordancia con la opinión disidente de la ministra Luna Ramos, en el sentido de que nuestro sistema de competencias está perfectamente establecido en el texto constitucional, por lo que cualquier alteración que tenga lugar, sería en contravención éste. Además, en este sentido al señalar que con esa determinación se invaden esferas de competencias, la Corte decide conferir facultades a los tribunales locales, situación para la cual no le alcanzan sus atribuciones. Lo anterior se ve robustecido, con el argumento de que en el año 2007 fue necesaria una reforma constitucional para establecer la facultad de inaplicar leyes a cargo del Tribunal Electoral para que éste pudiera actuar en consecuencia, por lo que es evidente que la Corte no podría hacerlo ahora, mucho menos a través de una resolución de la naturaleza que nos ocupa, pues es justamente al Constituyente mexicano a quien le compete en su caso el establecimiento de los mecanismos y la distribución de las competencias para la defensa del orden jurídico, incluyendo, desde luego, la defensa de la Constitución.¹⁷

17 Antes de la reforma constitucional de mérito, la Suprema Corte de Justicia al resolver la Contradicción de Tesis 2/2000, emitió la tesis P./J. 23/2002 de rubro: "Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Carece de competencia para pronunciarse sobre inconstitucionalidad de leyes", confirmando en cierto modo lo que aquí he venido señalando.

Cabe apuntar, en otro orden de ideas, que la Corte mexicana, parece olvidar que ella misma ha realizado una serie de pronunciamientos vía jurisprudencia, algunos de los cuales se han referido previamente, y en la sentencia propone que se aparten de uno sólo de ellos, pero nada se dice con relación a los otros. Así, es claro que al no haber pronunciamiento respecto del resto de criterios emitidos en el mismo sentido (la imposibilidad jurídica de permitir que los tribunales ordinarios conozcan de problemas de constitucionalidad o, dicho en otros términos, realicen un control constitucional) se genera un problema de incertidumbre jurídica, pues este nuevo criterio riñe con el resto, y no podríamos hablar de que la Corte se apartó de ellos, pues sí hay en el texto de la sentencia una declaración expresa para apartarse de un precedente. Por ello se sostiene que la Corte debió haberse pronunciado con relación a todos los criterios previos o, de lo contrario, no debió de haberse pronunciado respecto de ninguno, pues con ello se genera confusión respecto de la aplicación de los criterios que resultan encontrados.

Aunado a lo anterior, con el control difuso de constitucionalidad se suscita un escenario de inseguridad jurídica: la multiplicidad de interpretaciones constitucionales trae como consecuencia la falta de certeza jurídica, pues, sólo cuando alguien acuda a la jurisdicción federal podrá acceder a interpretaciones de tribunales de la Federación. El resto del derecho constitucional sería definido por tribunales locales, incluidos algunos no judiciales, como los laborales y algunos contenciosos – administrativos, creándose un desorden jurisprudencial.

Finalmente, apoyados también en lo que señalaba con atingencia el ministro disidente Aguirre Anguiano, debemos apuntar que otro problema que genera el sostener un sistema de inaplicación de normas es justamente el de la creación del precedente *por inaplicación en el fuero común, cuyo efecto es la falta de seguridad jurídica, pues unos jueces del fuero común pueden considerar que es más beneficiosa una determinada norma a un derecho humano, cuando otro puede válidamente pensar lo contrario, con lo cual, el derecho válido se difumi-*

*nará, propiciándose confusión de sus efectos vinculantes para la sociedad.*¹⁸ Esta situación que generaría igualmente un problema de falta de unidad en los criterios que se traduciría, desde luego, en una inseguridad jurídica y una falta de igualdad frente a la ley en perjuicio de los gobernados, pues no habría entonces órgano que uniformara criterios, dado que los fallos de todos los órganos jurisdiccionales tendrían los mismos alcances, al menos cuando se trate de derechos humanos.

Por otro lado, la Corte señala en su sentencia una serie de cuestiones relacionadas al fuero militar, mismas que enuncia bajo los incisos B) y C) de las acciones que queda a cargo del Poder Judicial de la Federación, mismas que ya se enunciaron en apartado anterior. En este tema resaltaremos sólo dos cuestiones relativas a lo resuelto por la sentencia a estudio: por un lado, tampoco realiza mayor argumentación (pues no debía adentrarse al estudio de estas cuestiones, dado que en todo caso era una disposición que debía cumplir el poder legislativo), sino que se limita a reiterar lo dispuesto por la Corte de Derechos Humanos, por lo que resulta evidente que al menos en este punto la resolución es carente de apoyo legal. Pero por el otro caso, al ordenar el cumplimiento de estos dos puntos (principalmente el primero de ellos), termina la Corte por decretar la incompatibilidad de un artículo determinado del Código de Justicia Militar, con nuestro sistema jurídico, sin que medie ni instancia de parte alguna, ni mayor argumentación. Así podríamos preguntar válidamente ¿Qué pasa con el artículo estimado incompatible, de hecho es así o simplemente se trataba de una directriz para los tribunales del país?; ¿Por qué razón la Corte decide sólo pronunciarse sobre un determinado artículo? ¿Acaso no existe otro que sea violatorio dentro del Código de Justicia Militar?; ¿Por qué se pronuncia sobre la incompatibilidad de una norma en razón de que favorece al fuero militar, y no se ocupa del estudio de casos de otras violaciones a los derechos humanos?, o bien, de paso, ¿Por qué no decretar la inaplicabilidad de otras normas abiertamente contrarias a la Constitución?

18 Foja 31 del Voto Particular del Ministro Aguirre Anguiano

Esta postura de la Corte, independientemente de si en el fondo coincidimos o no con la validez de dicha disposición del Código de Justicia Militar, no podemos compartir la actitud de la Suprema Corte en este sentido, pues resulta sumamente riesgoso que la Corte o cualquier otro tribunal decrete la incompatibilidad de una norma con el sistema jurídico a capricho. En este caso estimamos, que la Corte debió de haber hecho la declaración relacionándola con el caso concreto que le dio origen, situación que no aconteció.

Finalmente también es preciso señalar que aunque es perfectamente válido que en un determinado momento la Suprema Corte de Justicia decida abandonar un criterio jurisprudencial, lo cierto es que debe expresar razones suficientes para ello, cosa que no ocurre en la especie. Así, lejos de adentrarse al estudio profundo del sistema jurídico y los precedentes a que hace referencia en la sentencia, la Corte simplemente decide hacer a un lado sus criterios, sin más, como si buscara únicamente remover el obstáculo que reñía con la decisión adoptada. Pareciera, como sucede en otros ámbitos (el legislativo por ejemplo), que por la forma en la que se encuentra construido el fallo, primero se tomó la determinación de conceder a todos los tribunales la facultad de decidir sobre la constitucionalidad o convencionalidad de las leyes (en los casos de violaciones a los derechos humanos), y luego simplemente, trató de justificar su fallo (la sentencia es primero, el juicio vendrá después, rezaba el personaje de Lewis Carroll, en Alicia en el País de las Maravillas) Por ello considero que la Corte Mexicana se excedió en el uso de sus atribuciones pues, no existe disposición alguna que le permita, oficiosamente, y sin que medie proceso alguno que ante su jurisdicción se haya ventilado, entrar al estudio de la constitucionalidad, o conformidad de las normas con el sistema jurídico vigente, independientemente de las ya mencionadas reformas al artículo 1º Constitucional, pues éstas no tienen dichos alcances.

IV. COMENTARIOS FINALES

Independientemente del hecho de que coincido en lo planteado por algunos ministros disidentes en el sentido de que la resolución de la Corte Inte-

americana de Derechos Humanos se excede en sus facultades en gran parte de su contenido, considero que el error se magnificó con los efectos que la Corte mexicana le dio¹⁹. En efecto, aun siendo ilegal el fallo del tribunal internacional, las consecuencias de esa ilegalidad eran fácilmente eludibles, pues no establecía acciones concretas, cuando menos a cargo del máximo tribunal mexicano y algunos de los fallos en los que se incurrió en la resolución que motivó el presente estudio se pudieron haber evitado, pues de alguna manera el régimen constitucional y legal de México, es coherente con la Pacto de San José, sobre el cual se sentaron la bases de la resolución originaria. Sin embargo, como se apuntaba en el apartado introductorio del presente trabajo, la Suprema Corte, sin tener por qué hacerlo, “compró el boleto” y decidió meterse en terrenos un tanto cuanto fangosos. Así, en detrimento de la autonomía del sistema mexicano, decide darle una fuerza y unos alcances que la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en realidad carecía, generando de paso una terrible confusión en el régimen competencial de los tribunales del país, e invadiendo para ello, el ámbito de facultades del Constituyente mexicano. También se arrogó para sí facultades que igualmente nuestro máximo ordenamiento reserva al Consejo de la Judicatura Federal, pues es éste quien tiene a su cargo la administración y control de los Juzgados de Distrito, los Tribunales Unitarios y los Colegiados de Circuito, y por ello la Corte no podía ordenar el establecimiento de cursos de capacitación o dictar cualquier otra medida administrativa hacia ellos, como lo hizo, sin invadir el ámbito competencial del Consejo.

19 Que incluso resalta el Ministro Luis María Aguilar Morales quien en su voto particular, al tildar de ilegal el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala, a foja 7, que: “Al haberse sostenido en la resolución aprobada por la mayoría ese criterio, se corre el riesgo de que sea ese Tribunal internacional el que determine, por sí y ante sí, las políticas públicas que sólo competen a los órganos constitucionalmente establecidos, tales como las reformas a nuestra Constitución en determinado sentido, o la imperativa forma que debe aceptar la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre interpretación legal y constitucional; aspectos que, no por el hecho indudable de la obligatoriedad de las sentencias y la competencia de la Corte Interamericana, dejan de ser excesivos por rebasar la competencia de dicha corte que, como he dicho, sólo puede obligar sobre la reparación individualizada del sujeto motivo del procedimiento, como señala el artículo 63 de la Convención, pues ese tipo de obligaciones más allá del sujeto concreto al que deba hacerse la reparación, son competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que puede formular recomendaciones a los Estados en un sentido amplio y general”.

En ese sentido, como hemos podido observar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el voto mayoritario de sus integrantes, incurrió en grandes yerros, que pueden tener una serie de repercusiones trascendentes en el sistema judicial mexicano y que constituyen un grave precedente pues en los hechos mediante ellos, la Corte se asume como constituyente, se arroga facultades que le competen a diversos órganos, acciones que abonan en el sustento de las críticas a la actuación del máximo tribunal a que también de alguna manera se hizo referencia también en la parte introductoria. Con la bandera de los derechos humanos, la Corte mexicana trastocó con el fallo el régimen constitucional e incurrió en grandes excesos. No debió siquiera darle trámite a una controversia a la que nunca fue llamada, pero sobre todo, no debió incluir muchos de los temas que fueron materia de su fallo, pues ni siquiera fueron tocados por la Corte Interamericana, sino que, en una interpretación muy peculiar, la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte, decidieron sostener que la sentencia primigenia los incluía.

Así, resulta delicado, como se adelantaba en el apartado introductorio, que se adopte una postura tan radical (ahora en sentido opuesto al del positivismo jurídico) y se diga que en aras de proteger los principios morales o los derechos humanos, la Corte puede hacer cualquier cosa, sin justificación alguna, aun cuando sea contraria a las facultades que le fueron conferidas por la Constitución, y dar al traste, de un plumazo, con el orden jurídico establecido. La sentencia que de alguna manera hemos revisado, merece de por sí un estudio más amplio que el que nos ocupó, pero sirve para ilustrar de alguna forma que ninguno de los extremos resulta adecuado: tan es grave la defensa a ultranza de la ley (sin importar su contenido), como el desprecio de ésta en una peculiar interpretación de los derechos humanos.

Es precisamente en este contexto donde la argumentación y la justificación de las decisiones judiciales tienen especial relevancia, sobretudo en materias como la electoral, en donde no basta simplemente aplicar por subsunción la norma al caso concreto, sino que se exige un esfuerzo justificativo que nos lleve de la mano a clarificar el por qué se considera adecuada la aplicación de

la norma, o bien, por qué la solución adoptada resulta ser la que embona de mejor manera con los hechos que originaron el estudio, con la realidad y con todo el sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, el hecho de que dentro de los ejercicios argumentales que se vierten en las resoluciones judiciales en la materia se hagan ponderaciones entre normas, principios y convenciones internacionales, ha provocado también una nueva forma de entender y aplicar el derecho (aunque desde su nacimiento el derecho electoral moderno buscaba darle preeminencia a las cuestiones relativas a la justificación de las decisiones con base en la interpretación y aplicación de normas y principios), ha alcanzado también a la materia electoral, obligándola a evolucionar de forma vertiginosa hacia un camino donde parece que no existen fórmulas únicas para resolver las controversias jurisdiccionales. Esta situación, en la que pareciera perder fuerza el derecho derivado directamente de disposiciones normativas trae consigo una serie de problemas que pudiesen ser parte de un estudio profundo, incluso por separado, dada la relevancia que ha cobrado sobre todo en los últimos años la ya consolidada actividad de los tribunales en materia electoral, pues es claro que apartarse del contenido de la ley, con base a la interpretación de principios o derechos humanos, sin un riguroso proceso argumental, nos llevaría a caer en la toma de decisiones de manera arbitraria en claro detrimento a la seguridad jurídica.

V. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

ATIENZA, Manuel. El Derecho como Argumentación. Ariel, España, 2006.

PRIETO, Luis Sanchís. Interpretación Jurídica y Creación Judicial del Derecho. Palestra, Colombia, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Trotta, España, 2008.

ENSAYOS:

AGUILÓ Regla, Josep, Sobre la Constitución del Estado Constitucional, consultable en http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24_17.pdf

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. “Sobre Principios y Reglas”, consultable en http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_04.pdf?portal=4

SENTENCIAS:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso número 12.511, Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente varios 489/2010.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente varios 912/2010.

OTRAS FUENTES:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, versiones estenográficas de las sesiones del Pleno celebradas los días 04, 05, 07, 11, 12 y 14 de julio de 2011.

Diario Oficial de la Federación, publicación del día 10 de junio de 2011.

APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS DE FUENTE INTERNACIONAL EN MATERIA ELECTORAL. ANÁLISIS DE CASOS

Adrián Joaquín **Miranda Camarena**
Ernesto **Santana Bracamontes**

SUMARIO: *I. Introducción. II. Concepto de control de convencionalidad. III. Antecedentes del control de convencionalidad difuso. IV. Reforma de 10 de junio de 2011. V. Asunto varios 912/2010. VI. Contradicción de Tesis 293/2011. VII. Contradicción de Tesis 21/2011. VIII. Control de convencionalidad en materia electoral: 1. Excepción a la regla de género de Chihuahua SG-JDC-48/2013 y acumulados; 2. Reconocimiento de legitimación a las comunidades indígenas para promover el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. IX. Conclusiones y, X. Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad evidenciar las bondades de la aplicación de los derechos humanos de fuente internacional en el sistema de justicia mexicano, en particular en la materia electoral, a través del análisis de algunas sentencias emitidas por las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En una primera parte, se enuncia, desde la doctrina, el concepto y antecedentes del control de convencionalidad difuso. Después, se describen los parámetros bajo los que opera el control de convencionalidad difuso, es decir, las reglas que deben aplicar los jueces nacionales en materia de derechos humanos para interpretar las normas de manera conforme a la Constitución y los tratados internacionales.

Para ello, es menester describir el contenido de la reforma constitucional del 10 de junio de 2010 y de las sentencias que dictó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con este tópico, es decir, la del asunto varios 912/2010 y de las contradicciones de criterios 293/2011 y 21/2011, puesto que, en estos elementos, se fijaron las reglas esenciales de aplicación de los derechos humanos de fuente internacional, las cuales son aplicables a la materia electoral.

Posteriormente, analizaremos dos casos particulares, que muestran que la aplicación de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, mejoran significativamente de manera cualitativa¹ la impartición de justicia en materia electoral.

II. CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como cuestión previa, es necesario precisar que el control de convencionalidad puede ser concentrado (externo) o difuso (interno).

El juez Ferrer Mac-Gregor explica que el primero de los controles obedece a las facultades inherentes de la Corte IDH de resolver los casos que son sometidos a su jurisdicción, en cuanto guardián y último interprete de la Convención Americana. En esta tesitura, el dictado de la sentencia, en el caso, tiene como consecuencia garantizar al lesionado el goce de su derecho, reparar las consecuencias de la medida o situación que configuró la vulneración de esos derechos y el pago de justa indemnización a la parte lesionada (Ferrer Mac-Gregor E. , 2011).

En ese mismo sentido, Sergio García Ramírez alude a un control propio, ori-

1 El elemento cualitativo de mejora de la impartición de justicia, para efecto de este trabajo, debe entenderse desde dos ópticas: la primera, como la remoción de los obstáculos que impiden el acceso a las personas a la jurisdicción del Estado, esto es, la posibilidad de flexibilizar los requisitos de procedencia para facilitar el acceso a la justicia; y, segundo, como la adopción de criterios para resolver el fondo del asunto con una argumentación *pro personae*, es decir, favoreciendo en todo momento la protección de los derechos humanos de la manera más amplia.

ginal o externo de convencionalidad, el que ejerce el tribunal supranacional que realiza la confrontación de actos domésticos y disposiciones convencionales con la finalidad de apreciar su compatibilidad, y resolver la contienda a través de una sentencia, declarativa o condenatoria, según corresponda (García Ramírez, 2011).

De igual forma, este autor señala que el control interno de convencionalidad refiere a la potestad conferida o reconocida a los órganos del Estado para verificar la congruencia entre actos internos –esencialmente disposiciones de carácter general: Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera– con las disposiciones de derecho internacional (García Ramírez, 2011).

Por su parte Ferrer Mac-Gregor, afirma que el control interno debe realizarse por jueces y órganos de administración de justicia nacionales o domésticos de los Estados, que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y con mayor intensidad a los que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Para él implica una nueva manifestación de la “constitucionalización” o “nacionalización” del derecho internacional. Este control se hace consistir en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre actos y normas nacionales y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta el *corpus iuris* interamericano (Ferrer Mac-Gregor E. , 2011).

En este ensayo, únicamente nos ocuparemos del estudio del control de convencionalidad difuso o interno, dejando para una mejor ocasión el control concentrado.

III. ANTECEDENTES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO

El control de convencionalidad tiene sus primeros antecedentes en los votos particulares emitidos por el entonces Juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez en los casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* y *Tibi vs. Ecuador*, en los que, de manera esencial, afirmó que los actos de los Estados Parte de la CADH

o Pacto de San José, no pueden quedar fuera del control de convencionalidad que ejerce la Corte IDH.

De igual manera, en esos votos estableció que el control de convencionalidad que ejerce la Corte IDH se asemeja al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales constitucionales de los estados nacionales, puesto que estos revisan la regularidad de los actos y normas con la Constitución Política de cada Estado; mientras que la Corte internacional, verifica la regularidad convencional de los actos y normas con los el orden internacional acogido por la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana (Carbonell).

Este criterio, fue acogido por el órgano colegiado en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en la que, expresamente señalan:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En este precedente, se establece de manera clara la responsabilidad que tienen jueces de los Estados de realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad se fue perfeccionando con posteriores casos,

como el *Aguado Alfaro y otros vs. Perú* (Trabajadores cesados del Congreso), en el que adiciona el carácter oficioso de este mecanismo de regularidad. En este sentido, los jueces nacionales tienen la obligación, no solo de aplicar las normas domésticas, sino también, las de índole internacional de manera oficiosa, es decir, aun cuando las partes no las invoquen.

Estos casos denotan la progresividad de la interpretación de los Tratados Internacionales que reconocen Derechos Humanos realizada por la Corte IDH, pues de ser criterios aislados (votos particulares), se convirtieron en criterios predominantes, que han avanzado de manera tal, que han dotado de efectividad a los derechos reconocidos en el orden internacional de la Convención.

Incluso, una vez adoptado por el criterio por el órgano colegiado, la Corte IDH interpretó de manera progresiva el alcance del control de convencionalidad, trasladando la obligación de ejercerlo a los órganos del Poder Judicial y a cualquier autoridad pública (Pelayo Möller, 2012). Así, no solo las autoridades judiciales o jurisdiccionales deben realizar este control, sino también todas las autoridades del Estado en el ámbito de sus competencias.

IV. REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011

La reforma de 10 de junio de 2011 a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es producto de una evolución histórica, entre los elementos determinantes para ese cambio podemos mencionar la creación de la Comisión y la Corte IDH, así como diversos movimientos sociales que se han producido en México desde los años 60 (Becerra Ramírez, 2012).

En adición, debemos decir, que hay una serie de circunstancias contemporáneas que declinaron la balanza a favor de una reforma que pusiera a los derechos humanos en el centro. La aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH doce años atrás, la ratificación de la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos del sistema interamericano y universal son algunos de esos factores (Pelayo Möller, 2012).

De igual manera, para la fecha de aprobación de la reforma, se conocieron por lo menos los primeros cinco casos en que México fue responsable por la violación de los derechos humanos (Pelayo Möller, 2012).

Bajo estas condiciones, se concibió a nuestro país como uno de los últimos en aceptar la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, y a la vez, como un Estado que desatendía los derechos humanos, particularmente en asuntos relacionados a la jurisdicción militar y con una problema estructural de violencia de género.

Con estos antecedentes, era necesario que el Estado mexicano tomara medidas tendientes a mejorar la atención y garantía de los derechos humanos en nuestro país.

Por ello, el 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma que modificó la denominación del Capítulo I, Título primero, y 11 artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105 fracción II, inciso g).

Con estas reformas se fijaron, entre otras cosas, nuevas reglas en el sistema de impartición de justicia en materia de derechos humanos. Esta reforma es quizá la de mayor trascendencia en México en esta materia, puesto que (Cabrero Ochoa):

- Devuelve a las personas la apropiación de sus derechos.
- Remonta el atraso de décadas en el marco normativo de México en comparación de otros países de América Latina.
- Era un tema que llevaba en la discusión más de diez años, en el contexto de la renovación constitucional ante la alternancia del ejecutivo en el 2000.
- Fortalece el concepto de derechos humanos en la Constitución. La apertura del derecho internacional de derechos humanos, en un doble aspecto: el primero, en el reconocimiento de éstos, y segundo, el reconocimiento de las obligaciones del Estado frente a ellos.

Otro efecto positivo de la reforma es que, en el caso mexicano, genera el denominado bloque de constitucionalidad, es decir, un sistema de protección de derechos humanos reconocidos en la Constitución, más los que se encuentran en los tratados internacionales, incluyendo los derechos humanos que se consignan en instrumentos internacionales que no se refieren específicamente a derechos humanos (Becerra Ramírez, 2012).

V. ASUNTO VARIOS 912/2010

El 14 de julio de 2011 se resolvió el asunto varios 912/2010 en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió temas de especial relevancia para introducir el control de regularidad de los actos y normas con los derechos humanos de fuente internacional.

El Ministro Cossio Díaz enumera dos aspectos importantes de la citada resolución: por una parte, se reiteró el control de constitucionalidad concentrado, se introdujo el control difuso de constitucionalidad y se estableció las condiciones generales de aplicación y alcance del principio *pro persona*; y por otra, que este principio interpretativo debe llevarse a cabo teniendo en cuenta el parámetro de constitucionalidad y de convencionalidad, considerando la totalidad de los derechos establecidos en los tratados internacionales (Cossio Díaz, 2012).

En otras palabras, Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller (Ferrer Mac-Gregor E. y., 2012) señalan que esta resolución trajo cuatro aspectos trascendentes para el sistema jurídico mexicano:

- Las sentencias de la Corte IDH donde el Estado mexicano ha sido parte, constituyen cosa juzgada y son obligatorias en sus términos, incluso sus partes considerativas².

2 La tesis correspondiente es la 65/2011 del Tribunal Pleno, de rubro "Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue

- La jurisprudencia de la Corte IDH será vinculante cuando el Estado mexicano sea parte y orientador en los demás casos³. Este criterio fue rebasado con lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011, que más adelante comentaremos.
- Todos los jueces del país deben realizar un control de convencionalidad *ex officio* y que todas las autoridades dentro del ámbito de sus competencias se encuentran obligadas a velar por el respeto de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los documentos internacionales⁴.

El modelo de control de convencionalidad *ex officio* opera en un modelo de control difuso de constitucionalidad⁵.

En relación a los últimos dos puntos citados, es preciso comentar que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció los pasos a seguir para llevar a cabo el control de convencionalidad *ex officio*, los cuales se enumeran a continuación:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que todos los jueces del país deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
- b) Interpretación conforme en sentido estricto, es decir cuando haya varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben preferir

parte del litigio.”, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro III, diciembre de 2011, t. 1, tesis P.LXV/2011 (9ª), p. 556.

3 La tesis atinente a este tema es la 66/2011 del Pleno, de rubro “Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la Constitución federal.”, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro III, diciembre de 2011, t. 1, tesis P.LXVI/2011 (9ª), p. 550.

4 La tesis que refleja este tópico es la 70/2011 del Pleno, de rubro “Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano.”, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro III, diciembre de 2011, t. 1, tesis P.LXX/2011 (9ª), p. 557.

5 Tesis P.LXX/2011 (9ª)

la que hace la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales firmados y ratificados por México.

c) Cuando las alternativas anteriores no son posibles, inaplicación de la ley.

En esencia, estas son las reglas que estableció el máximo Tribunal de México, en un primer momento, para efecto de llevar a cabo el control de constitucionalidad y convencionalidad, aunque algunos de estos parámetros fueron modificados y otros adicionados con el dictado de las resoluciones de las contradicciones de criterios 293/2011 y 21/2011 por la misma Corte de Justicia, las cuales se comentan enseguida.

VI. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

El tribunal constitucional mexicano discutió la contradicción de tesis 293/2011, en la que resolvió temas que complementan los ya discutidos en el asunto varios 912/2010.

En esencia se establecieron tres bases⁶:

En la primera, se dispuso que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales firmados y ratificados por México tienen rango constitucional.

En realidad este tópico reitera lo que expresamente señala el artículo primero de la Constitución, cuando dispone “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ...”.

⁶ Ver las versiones estenográficas de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 2 y 3 de septiembre de 2013.

En segundo lugar, se estableció que todas las autoridades de nuestro país, en los distintos niveles de gobierno, están obligadas a observar la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto en los casos que derive de asuntos en los que el Estado mexicano fue parte, como en los supuestos en que no lo fue.

Esta determinación constituye un avance en el sistema de protección de los derechos humanos, puesto que apenas en el 2011 –al resolver el asunto varios 912/2010–, la Corte mexicana, había resuelto, que la jurisprudencia del tribunal internacional resultaba obligatoria solo en los casos en que México había sido parte, mientras que en los demás solo sería orientadora.

Por último, en una determinación que parece lógica, se señaló que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales pueden ser restringidos por la propia Constitución, es decir, en abstracto consideró que las restricciones a los derechos humanos de fuente internacional establecidas en la Constitución son válidas.

De no haber resuelto de esa manera, y estimar que la Constitución no puede establecer restricciones a los derechos humanos de fuente internacional, el efecto de la sentencia hubiera sido desaplicar en abstracto aquellas restricciones establecidas en la Carta Magna. Sin embargo, queda la posibilidad de que se analice en cada caso, si las restricciones mencionadas resultan contrarias a la convencionalidad por ser innecesarias, desproporcionales y no idóneas.

Entre estas restricciones se encuentra la prohibición a los ministros de culto religioso de ser candidatos a un cargo de elección popular y el arraigo en materia penal.

No obstante, como lo mencionamos con anterioridad, no debe dejarse de lado la posibilidad de que los juzgadores, en el caso concreto, consideren, en un test de proporcionalidad, que la restricción al derecho humano de fuente internacional es injustificada.

VII. CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2011

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesiones de 5 y 9 de septiembre pasado siguió discutiendo a cerca del alcance del artículo 1º Constitucional.

El tema a dilucidar en la contradicción de Tesis 21/2011 fue, establecer si la revisión del amparo directo procede cuando se alegue la contravención de una norma secundaria a otra de derechos humanos de fuente internacional.

Por mayoría de nueve votos, el Tribunal Pleno determinó que, se cumple el requisito de procedencia de la revisión, cuando se afirme que una norma secundaria es contraria a una norma de derechos humanos contenida en un tratado internacional, puesto que subsiste una cuestión de constitucionalidad⁷.

En este sentido, la Corte mexicana termina por reconocer la existencia del bloque de constitucionalidad establecido de manera expresa en el artículo 1º Constitucional.

VIII. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL

Es poco lo que se ha escrito sobre este tema, sin embargo, nos proponemos hacer un esbozo del control de constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral en México.

El control de constitucionalidad es el estudio de la regularidad de un acto o una norma con lo dispuesto por la propia Constitución; mientras que, el control de convencionalidad se ha entendido la revisión de la conformidad de los actos y normas con lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos, los protocolos adiciones, así como en la jurisprudencia que emite la Corte IDH.

⁷ Ver versión estenográfica de la sesión del 5 y 9 de septiembre de 2013 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El control de constitucionalidad abstracto en México, desde 1996 se encuentra reservado exclusivamente para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las acciones de inconstitucionalidad previstas en la fracción II del artículo 105 Constitucional.⁸

Por su parte, el control de constitucionalidad concreto, fue concedido al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con las reformas constitucionales y legales de 1996⁹; empero, habrá que precisarse que esta potestad fue interrumpida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que, al resolver una contradicción de criterios entre ésta y el Tribunal Electoral determinó que este último carecía de competencia para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma.¹⁰

Esta determinación provocó que el control de constitucionalidad en materia electoral se limitara al aspecto abstracto, cerrando la posibilidad de que el Tribunal Electoral realizara un control concreto.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 2007 y legal de 2008, se otorgó a las Salas del Tribunal Electoral la facultad de desaplicar al caso concreto normas contrarias a la Constitución. En particular, se adicionó al artículo 99 de la Constitución un párrafo cuyo contenido es el siguiente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia

8 El criterio se encuentra plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Pleno de rubro “Leyes electorales. la única vía para impugnar es la acción de inconstitucionalidad”, de datos de identificación P.J. 25/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XV, junio 2002, p. 81.

9 La propia Sala Superior lo asumió así en la jurisprudencia 5/99 de rubro “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tiene facultades para determinar la inaplicabilidad de leyes secundarias cuando éstas se opongan a las disposiciones constitucionales”.

10 Contradicción de Tesis 2/2000 de la que emanó el criterio de jurisprudencia P.J. 23/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XV, junio 2002, p. 82, de rubro “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Carece de competencia para pronunciarse sobre inconstitucionalidad.”

electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de la facultad se limitaran al caso concreto sobre el que verse el juicio.”

Este sistema de control constitucional es el que impera en México hasta esta fecha; por su puesto, adicionando los parámetros establecidos en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010 y las contradicciones de Tesis 293/2011 y 21/2011, los cuales ya fueron desarrollados en el cuerpo de este trabajo.

En lo que nos enfocaremos enseguida, es en analizar dos casos particulares en los que la implementación de los nuevos paradigmas de control constitucional y convencionalidad mejoraron la cualitativamente la impartición de justicia en materia electoral.

1. EXCEPCIONALAREGLADEGÉNERODECHIHUAHUA SG-JDC-48/2013 Y ACUMULADOS

En el caso, diversas ciudadanas promovieron juicios para la protección de los derechos político-electorales contra el acuerdo emitido por el instituto electoral local, en que estableció las reglas de registro de candidatos y candidatas en el Estado de Chihuahua para el proceso electoral 2013.

En lo que interesa, el instituto, de conformidad a lo establecido en los artículos 131, párrafo 3 y 133, párrafo 4 de la Ley Electoral para el Estado de Chihuahua, determinó que los partidos políticos, en la totalidad de solicitudes, debía registrar 50% de candidatos de un mismo sexo, es decir, procurar la paridad, y en el supuesto de candidatos a municipales, debían asegurarse la alternancia de género en las candidaturas, mientras que en el caso de los suplentes aplicaba el porcentaje referido mas no la regla de alternancia.

Las actoras de los juicios ciudadanos plantearon ante la Sala Regional Guadaluajara la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de los preceptos citados.

Sin embargo, para que ese órgano jurisdiccional estuviera en posibilidad de realizar el estudio propuesto debía sortear, en un primer momento un impedimento legal, puesto que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previamente, a través de los mecanismos de control constitucional abstracto, ya había reconocido la constitucionalidad de los artículos cuestionados.

Ese impedimento consistía en que, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) en su artículo 9, párrafo 1, inciso e) señala que los medios de impugnación deben cumplir, entre otros requisitos:

Artículo 9

Los medios de impugnación deberán presentarse por escrito ante la autoridad u órgano partidista señalado como responsable del acto o resolución impugnado, salvo lo previsto en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 43 de esta ley, y deberá cumplir con los requisitos siguientes:

e) Mencionar de manera expresa y clara los hechos en que se basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnado, los preceptos presuntamente violados y, en su caso, **las razones por las que se solicite la no aplicación de leyes sobre la materia electoral por estimarlas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;**

Por su parte, el diverso artículo 10, párrafo 1, inciso f) de la LGSMIME dispone que los medios de impugnación serán improcedentes cuando:

Artículo 10

1. Los medios de impugnación previstos en esta ley serán improcedentes en los siguientes casos:

f) Cuando en el medio de impugnación se solicite, en forma exclusiva, la no aplicación de una norma general en materia electoral, cuya

validez haya sido declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

En este sentido, los medios de impugnación electoral que versan exclusivamente sobre la inconstitucionalidad de una norma que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya reconoció su constitucionalidad –a través de la acción de inconstitucionalidad–, deben ser improcedentes. Esta disposición, tiene como finalidad que un Tribunal no se pronuncie sobre un artículo de la Corte declaró su constitucionalidad, evitando con ello, que un órgano jerárquicamente inferior contradiga las razones del superior.

En la práctica, cuando en las demandas, además de la inconstitucionalidad, plantean algún otro tema de legalidad, lo conducente es admitirlo y en el fondo declarar inoperantes los motivos de inconstitucionalidad.

En el caso en estudio, en las acciones de inconstitucionalidad 63/2009, 64/2009 y 65/2009, la Corte determinó que los preceptos tildados de inconstitucionales en los medios de impugnación electoral, eran acordes a la Constitución, en particular al artículo 116 que establece las bases electorales de las entidades federativas deben observar en sus legislaciones. El máximo Tribunal determinó que en este precepto no se prevé el establecimiento de cuotas de género, por tanto, estimó que, al no haber obligación de establecer un mínimo de candidaturas de un mismo sexo, la excepción a esa regla no podía ser considerada contraria al texto Constitucional.

En aquel fallo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresamente señaló:

“... En primer término es necesario señalar que el análisis de constitucionalidad de las normas combatidas, no se realizará confrontándolas con los diversos tratados internacionales, que en opinión de los Diputados se dejaron de observar con su aprobación, toda vez que en una acción de inconstitucionalidad se somete la norma cuestionada a un análisis abstracto de su contenido para contras-

tarlo con los mandatos expuestos en la Constitución General de la República, y no con normas generales diversas como lo son los tratados internacionales que se mencionan en la demanda de que se trata.

Cabe aclarar que el estudio de constitucionalidad que proponen los Diputados actores sólo podría llevarse a cabo en el supuesto de que el principio contenido en los tratados internacionales que estiman violados, no se contemplara en la Constitución Federal, sin embargo, como se demostrará a continuación, los principios de igualdad y de no discriminación por razones de género que mencionan en sus conceptos de invalidez, son principios que claramente se encuentran contemplados en la Carta Magna.”

Es decir, el tribunal constitucional únicamente analizó que los artículos cuestionados fueran apegados al texto de la Constitución, sin realizar una contrastación entre éstos y los derechos humanos de fuente internacional, puesto que, en ese momento, eso era lo que permitía el mecanismo de control constitucional.

En cambio, la Sala Regional Guadalajara, en su sentencia justificó que:

“De lo anterior se evidencia que, conforme al marco jurídico vigente en dos mil nueve, el parámetro de validez con el cual se confrontó la norma electoral en aquella instancia fue la Constitución, en concreto los artículos 1 y 4 (ya reformados), así como el 41 y el 116 (los cuales no son objeto de análisis en esta instancia)- excluyéndose del cotejo a los tratados internacionales, instrumentos que en aquel momento no eran susceptibles de ser valorados y que, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1º constitucional, vigente desde dos mil once, son los que precisamente justifican -y exigen- que se tome la determinación anunciada.

Así, si bien es cierto que los principios de igualdad y no discriminación por razones de género, son principios que claramente se encuentran -y se encontraban en dos mil nueve- contemplados en la Carta Magna, el enfoque de dichas máximas en el modelo de derechos humanos y convencionalidad nos lleva a valorar, en el caso concreto, un parámetro diferente al que se utilizó en la aludida acción de inconstitucionalidad.

Máxime que, como ya se señaló, en los ordenamientos supranacionales -de observancia obligatoria en este caso- se establece específicamente el deber de garantizar condiciones de equidad entre ambos géneros en materia de postulación de cargos de elección popular, destacándose la obligación de remover todos los obstáculos que impidan la observancia de tales derechos.”

Estas consideraciones hicieron posible que la Sala Regional Guadalajara analizara la posible inconventionalidad de los preceptos de la Ley Electoral de Chihuahua que establecían la excepción a las cuotas de género y excluían la alternancia de género en las suplencias de municipales.

En el fallo de estudio, el órgano jurisdiccional argumentó:

Asentado lo anterior, cabe señalarse que ha sido criterio de este tribunal¹¹ que la cuota de género -como la prevista para el caso de Chihuahua- debe cumplirse con independencia del método que se utilice para la designación de candidatos, pues los procedimientos previstos en los estatutos partidistas, como regla general son democráticos; por tanto, la disposición legal de hacer efectiva la igualdad de oportunidades para el acceso a las candidaturas de elección popular, debe observarse en las fórmulas que se integren para los cargos de regidores y diputados.

Tal interpretación es acorde, además, con lo previsto en diversos tratados internacionales, los cuales una vez que han sido ratificados por nuestro país, resultan vinculantes; asimismo, resulta conforme con lo aprobado en múltiples declaraciones internacionales en materia de derechos humanos.

En ese sentido, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979, en su artículo 7 instruye a los Estados Parte a tomar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país”.

Asimismo, en el artículo 4 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém Do

11 Entre otros, los juicios ciudadanos SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, SUP-JDC-475/2012 y acumulados, y SUP-JDC-510/2012, los cuales dieron origen a la Jurisprudencia 16/2012.

Pará”, se establece que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, comprendiéndose, entre otros, “el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.”

Por su parte, los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, prevén el derecho de todo ciudadano de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Incluso, en la parte 1 punto IV de la Declaración Universal Sobre la Democracia, adoptada por el Consejo Interparlamentario de la UNESCO en su 161 sesión, se sostiene que el logro de la democracia supone una auténtica asociación entre hombres y mujeres para la buena marcha de los asuntos públicos, de modo que tanto los hombres como las mujeres actúen en igualdad y complementariedad, obteniendo un enriquecimiento mutuo a partir de sus diferencias.

Por tanto, concluyó:

“A juicio de esta Sala Regional, el precepto impugnado efectivamente resulta transgresor de lo dispuesto por tratados internacionales de los que México es parte y, no es posible su interpretación armónica con el marco jurídico electoral vigente en nuestro país, debido a que, en la práctica, hace nugatoria -tal y como lo afirman las actoras- la cuota de género establecida en la legislación electoral local, y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales y de no discriminación contra las mujeres.”

Finalmente, para patentizar la mejora cualitativa de la justicia electoral en este caso, debe mencionarse que el porcentaje de representación de mujeres en el congreso del Estado de Chihuahua, con motivo de las elecciones de 2010 – año en que aplicó el precepto en los términos interpretados por la SCJN– fue de 21%, mientras que en la integración de ese órgano legislativo con relación a la elección de 2013, fue de 42%, esto es, se duplicó el porcentaje de mujeres que integraron ese congreso.

Estas cifras nos llevan a concluir que, la implementación del nuevo paradigma de control de constitucionalidad y convencionalidad, definido por la reforma al artículo 1º de junio de 2011 y la resolución del asunto varios 912/2010, y de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011, mejoran la protección de los derechos humanos de fuente internacional.

2. RECONOCIMIENTO DE LEGITIMACIÓN A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS PARA PROMOVER EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO.

Otro supuesto en el que se evidencian las bondades del control de convencionalidad es la sentencia dictada en el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano SG-JDC-5278/2012, en el que la Sala Regional Guadalajara reconoció legitimación a la comunidad indígena de los Mayos asentada en el municipio de Etchojoa, Sonora, para promover ese medio de impugnación.

Esto representó un cambio de criterio de la propia Sala Regional, pues en un juicio ciudadano SG-JDC-5962/2009, el órgano jurisdiccional desechó la demanda presentada por la Gobernadora General de la Etnia Cucapah Pozas de Arvizu, en el municipio de San Luis Río Colorado, Sonora, por falta de interés jurídico, puesto que, no adujo violación a un derecho sustancial. De manera textual, en el fallo se argumentó:

“En este sentido, al no precisarse la prerrogativa política-electoral vulnerada, lo cierto es que no existe motivo suficiente para que esta Sala analice el fondo del asunto y restituya a la actora en el goce alguna infracción derivada de un acto de autoridad electoral.”

Por tanto, se concluyó que se incumplió con los requisitos exigidos en el artículo 79 de la LGSMIME, esto es, que se haga valer la presunta violación a alguno de sus derechos político-electorales del ciudadano.

Este criterio se adoptó en el 2009, previo a la reforma constitucional de 10 de junio de 2010, bajo un sistema que no reconocía el control de convencionalidad difuso como una obligación de las autoridades mexicanas.

Posteriormente, la misma Sala Regional Guadalajara, en la sentencia recaída al juicio ciudadano SG-JDC-5278/2012, en una nueva reflexión, cambió el criterio adoptado tres años atrás, reconociendo legitimación a la comunidad indígena, como ente colegiado, para interponer este medio de defensa.

En la resolución en comento, textualmente se dijo:

“Por ello, en el presente, de una interpretación sistemática y funcional de los artículos 2 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 4, 9, 14 y 15 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; 2, 4 y 12 del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989; y, 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se concluye que la comunidad Mayo, asentada en el municipio de Benito Juárez, Sonora, cuenta con legitimación para impugnar vía juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, las determinaciones del Consejo Estatal Electoral de esa entidad, cuando aprueba o insacala los regidores que habrán de representar al grupo étnico en los ayuntamientos constitucionales, ya que, al interpretar el artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral conforme al diverso 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legitimación en la causa debe ser analizada por juzgador de manera tal que evite en lo posible, exigir requisitos que ordinariamente se requieren para tener acceso pleno a la jurisdicción del Estado, que puedan impedir el acceso a los pueblos o comunidades étnicas, las cuales gozan de un régimen diferenciado, establecido en el citado artículo 2 Constitucional.”

En lo que interesa, de lo trasunto debe resaltarse que parte de fundamentación del reconocimiento de ese derecho se hizo en instrumentos internacionales, en particular, en el Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Incluso, se dijo que:

Máxime que, a la luz de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en la cual se garantiza que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la 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, por el contrario, se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; es que en el presente apartado se buscará cumplir con dicha obligación constitucional, pues los derechos aquí controvertidos se encuentran incluidos dentro del universo de los derechos humanos.

Es decir, sin que se argumentara de manera expresa que se hizo un control de convencionalidad, la interpretación de las normas nacionales, en el caso concreto, del artículo 2 constitucional y 79 de la LGSMIME, se hizo de conformidad con lo establecido en los instrumentos internacionales.

En este supuesto, la mejora cualitativa de la justicia electoral radicó en la remoción de los obstáculos para acceder a la jurisdicción del Estado, flexibilizando los requisitos de procedencia, pues el citado artículo 79 de la LGSMIME exige un interés jurídico directo, es decir, la vulneración a la esfera jurídica de un ciudadano, para efecto de que el tribunal eventualmente restituya la violación a ese derecho.

Sin embargo, en el particular, se le reconoció ese derecho a un ente colectivo, esto es, la comunidad indígena de los Mayos asentada en el municipio de Etchojoa, Sonora, rompiendo con ello la regla tradicional de procedencia del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano.

IX. CONCLUSIONES

El control de convencionalidad nace en los votos particulares que formuló Sergio García Ramírez en algunos de los casos resueltos por la Corte IDH, y

posteriormente, lo adoptó la Corte en Pleno.

Los lineamientos de este control de regularidad convencional fueron definidos por la Corte IDH en los distintos fallos, es decir, establecieron las líneas que cada Estado miembro de la CADH debe seguir para el efectivo cumplimiento de este mecanismo.

En el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió los parámetros con que los jueces mexicanos deben ejercer este control de convencionalidad, por lo menos desde 2011. Parece que, finalmente, con las resoluciones del asunto varios 912/2010 y de las contradicciones Tesis 293/2011 y 21/2011, se establecieron las bases mínimas para el ejercicio de este control.

Ahora, lo que debe pasar es un verdadero cambio en la cultura jurídica, quienes nos dedicamos profesionalmente al ejercicio de la abogacía tendremos que aprender y aprehender estos nuevos paradigmas a fin de ponerlos en práctica.

No cabe duda que el control de convencionalidad difuso viene a reposicionar a la persona en el centro del Estado, es decir, en la razón misma del Estado, superando la teoría de que el Estado está por sí mismo, para garantizar su subsistencia. Hoy, la existencia del Estado se justifica en la garantía del ejercicio de los derechos humanos de sus habitantes.

Este mecanismo de regularidad constituye una herramienta indispensable para la garantía del ejercicio de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en fuente internacional.

X. BIBLIOGRAFÍA

Becerra Ramírez, M. (2012). *La recepción del derecho internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México.

- Brewer-Carías, Allan R. (2006) *La Aplicación de los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos en el Orden Interno. Estudio de Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano*. Curso sobre El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, organizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de marzo de 2006. México.
- Bustillo Marín, Roselia. (s.f.) *El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*. Líneas Jurisprudenciales, TEPJF. México.
- Caballero Ochoa, J. L. (s.f.). *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- Carbonell, M. (s.f.). *Introducción general al control de convencionalidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- Castilla, Karlos. (2010) *El Control de Convencionalidad: Un Nuevo Debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- Cossio Díaz, J. R. (2012). *Las primeras implicaciones del caso Radilla. Cuestiones Constitucionales*. México.
- Courtis, Christian. (s.f.) *Diplomado. Argumentación jurídica y aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano*. Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, pp. 531-622. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Chile.
- (2011) *Reflexiones Sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la Luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 131, p.p. 917-967. México.

- Ferrer Mac-Gregor, E. y Pelayo Möller, Carlos María. (2012). *La obligación de “garantizar” y “respetar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Estudios Constitucionales, Año 10, No. 2, pp. 141-192. Centro de Investigaciones Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Chile
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Rubén Sánchez Gil. (2013) *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*. Reforma HD, No. 4, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Primera edición, SCJN. México.
- Figuroa Ávila, Enrique. (2011) *Controles de constitucionalidad, de convencionalidad y de legalidad. Hacia un nuevo modelo de impartición de la justicia electoral*. Revista Justicia Electoral, TEPJF, México.
- García Ramírez, S. (2011). *El control judicial interno de convencionalidad*. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México.
- (2000) *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- Pelayo Möller, C. M. (2012). *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*. Fase de actualización permanente. Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México.

EL ERROR JUDICIAL EN LA DECISIÓN COLEGIADA

Teresa Magnolia **Preciado Rodríguez**
José Martín **Vázquez Vázquez**

SUMARIO: *I. Introducción. II. Planteamiento del problema. III. Práctica y Análisis del razonamiento judicial. IV. Tres razones y una consecuencia coincidente mayoritaria. V. Un modelo de interpretación. VI. Análisis: 1. Justificación de las decisiones. 2. El razonamiento práctico y los problemas de tipo operativo. 3. El error judicial y la falacia. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía y Fuentes de Información.*

I. INTRODUCCIÓN

Es incuestionable que lo hoy en día se conoce como teorías de la argumentación jurídica tienen su antecedente en la Grecia antigua, Plantin (2002, p. 5) subraya que “todas las ciencias tienen sus mitos fundacionales. Los de la argumentación jurídica se remontan al siglo V a. C.”:

En esa época, Sicilia estaba gobernada por dos tiranos, que habían expropiado las tierras para distribuirlas a sus soldados. Cuando en el año 467 a. C. una insurrección derrocó la tiranía, los propietarios expoliados reclamaron sus tierras y se produjeron en consecuencia infinidad de procesos. En estas circunstancias fue cuando Córax y Tisias habrían compuesto el primer método razonado para hablar ante un tribunal o, en otros términos, el primer tratado de argumentación.

Los jurista medievales concedieron gran relevancia a la retórica y a la tópica, no sólo para resolver los conflictos jurídicos, sino también para la enseñanza

del derecho, pues en este período concibieron el razonamiento dialéctico no sólo como un método para llegar a los primeros principios, sino como un método de análisis de argumentos y definición de conceptos, mediante la distinción y síntesis de género y especie.

Afirma Tamayo (2003, p. 169) que en esta etapa –Medioevo– la dialéctica se convirtió en una disciplina independiente, no esencialmente diferente de la lógica, pero con poderosos elementos de retórica y gramática; asimismo, destaca que los juristas de esta época superaron la separación entre razonamiento dialéctico y apodíctico, ambos razonamientos son aplicados en el análisis y síntesis de los materiales jurídicos.

Sin embargo, la retórica y la tópica, entendida la primera como “la facultad de teorizar lo que es adecuado en cada caso para convencer” (Aristóteles, 1990, p. 173) y la segunda como “el método que enseña a descubrir los puntos de vista apropiados, los lugares comunes eficaces para discurrir sobre un tema cuya solución no rebasa el campo de lo probable” (Aristóteles, 2004, p. 301) entran en crisis con el racionalismo de la época moderna y el cambio en el modelo ideal de racionalidad.

Dice García Amado (2003, p. 21) “el conocer sustituye al decir y la ciencia a la retórica o la prudencia” debido a que, el viejo arte de la prudencia es reemplazado por la pretensión de dotar al razonamiento jurídico y la moral de un grado de certeza y coherencia paragonable al de las matemáticas o las ciencias naturales.

Es así como la certeza en el conocimiento y en el modo de concebir el razonamiento práctico, como sustancialmente tasado y predeterminado en su desarrollo, dejan poco sitio a la discusión de lo meramente opinable.

Con el movimiento codificador que se extiende desde el siglo XVIII, el papel del juez se limitó a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley y el razonamiento jurídico se explica como un puro silogismo o bien, una mera aplicación meca-

cista del derecho, concepción que se extendió hasta la primera mitad del siglo XX.

En ese sentido, el presente trabajo expone la necesidad de recuperar la legitimidad teórica y de ofrecer criterios sobre el proceso de aplicación del derecho, en el mismo se destaca que tras la crisis del positivismo legalista resurgieron la retórica y la tópica, conocidas como teorías de la argumentación jurídica o bien, otras concepciones como el logos de lo razonable de Recasens Siches, corrientes jusfilosóficas que concibieron una forma distinta de analizar y aplicar el derecho y las cuales rechazaron el formalismo o la utilización de la lógica formal como método de análisis y aplicación del derecho.

Concepción con la cual se coincide en razón de la textura abierta del lenguaje jurídico o bien, de otras situaciones que pueden escapar a la regulación del legislador; sin embargo, no se debe caer en el extremo de rechazar el uso de la lógica formal como un instrumento de análisis para el control de la decisión judicial que engarzado con otra situaciones fácticas o factores den coherencia y racionalidad al discurso final.

Se analiza los niveles en los cuales se puede efectuar la argumentación jurídica, esto es, por la naturaleza o grado de los tribunales, se expone el problema de la argumentación jurídica y la justificación en los órganos jurisdiccionales.

Como el problema planteado es una cuestión de interpretación, se analiza un modelo de interpretación operativa sustentado en directivas de primer nivel dadas por el sistema jurídico, esto es, lingüístico, sistemático y funcional y, en directivas de segundo nivel o de procedimiento, consistentes en la selección de la interpretación una vez empleadas las directivas de primer nivel.

Se conceptualiza y distingue entre la justificación de la decisión judicial, interna y externa, formal y no formal. Se realiza el análisis del caso en el cual se estima que no existe un fracaso del razonamiento práctico, si no que se trata de un problema de tipo operativo del órgano colegiado.

Finalmente, se propone replantear la argumentación mediante un esquema lógico deductivo para sostener la falacia de la decisión o el error en la decisión.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La escuela del positivismo jurídico que se destaca por negar cualquier filosofía de los valores, fue la ideología dominante hasta el final de la segunda guerra mundial, todo indicaba que “el irracionalismo amenazaba con apoderarse de todo proceso de interpretación o aplicación jurídica, que la empresa que se propusiese un control sobre el razonamiento jurídico y sobre la argumentación judicial había de asumir las enseñanzas de la crítica antiformalista y aparecer en términos muy diferentes a la exégesis” (Prieto S, 2005, p. 95).

Perelman (1979, p. 93) afirma que esa corriente del derecho “elimina todo recurso a la idea de justicia, intentando modelar el derecho como la filosofía sobre las ciencias consideradas como objetivas e impersonales y de las que hay que eliminar todo lo que sea subjetivo y por ello arbitrario”.

Ejemplos de arbitrariedades se pueden ubicar en la Alemania Nazi de las décadas de los treinta y cuarenta, en la cual la ideología del régimen se sustentaba en los más variados irracionalismos como la pureza de la sangre alemana, Taruffo (2011, p. 19) afirma que “era simplemente imposible una concepción racionalista de la decisión judicial”.

Tras la crisis del positivismo legalista y la jurisprudencia conceptual que gozaban de un descrédito total por la manera de ver el derecho, alejado de valoraciones, a partir de la segunda mitad del siglo XX empiezan a surgir nuevas concepciones de la aplicación judicial del derecho, esto es, las teorías de la argumentación jurídica, “que comparten entre sí el rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos” (Atienza, 2003, p. 29).

Al respecto, se considera pertinente aclarar, que el rechazo se refiere a una visión reduccionista de la lógica formal como único instrumento para la aplica-

ción del derecho y análisis del mismo, pues hay razones que no encajan en la lógica formal tradicional ya que se limita a examinar si una conclusión se sigue correctamente de sus premisas.

Ese rechazo extremo se manifiesta en expresiones tales como: “el empleo de lógica formal para el tratamiento de los problemas jurídicos, cuando no resulta perjudicial y lleva a resultados insensatos y monstruosos, por lo menos resulta inútil...” (Recasens, 1973, p. 278).

Además, la célebre expresión de Holmes, citada por Recasens (p.43) de que “la vida real del Derecho no ha consistido en lógica sino en experiencia”.

Las necesidades sentidas en cada época, las teorías morales y políticas predominantes, las intuiciones en que la acción política se ha inspirado, bien aquellas confesadas explícitamente o bien otras inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces tienen al igual que otras gentes, han tenido que ver mucho más que los silogismos en la determinación de las normas para gobernar a los hombres.

Puntualizado lo anterior, la argumentación va más allá de la lógica jurídica; sin embargo, ésta no debe rechazarse en un sentido extremo, pues el control del razonamiento práctico debe tener en principio un anclaje entrelazado con otro tipo de valoraciones que le den coherencia al discurso jurídico, Atienza (p. 26) afirma que la “argumentación va más allá de la lógica jurídica... pues los argumentos se pueden estudiar desde una perspectiva psicológica o sociológica, o bien desde una perspectiva no formal, que a veces se denomina lógica material o lógica informal”, esto es, se puede analizar el discurso jurídico desde una concepción formal de la argumentación, material o pragmática.

En este contexto, “se extiende entre amplios círculos jurídicos la necesidad de recuperar la legitimidad teórica y de ofrecer criterios de control sobre el proceso de aplicación del Derecho” (Prieto S., 2005, p. 98). De ahí, la insistencia en la justificación o motivación de las decisiones judiciales más que en su fi-

delidad a la ley, que caracteriza a este género de planteamientos, en un control del razonamiento judicial implicado de valoraciones, ya que la ley no puede ser el instrumento que agota la realidad del derecho.

En la actualidad, es aventurado afirmar que la aplicación del derecho se reduce a una teoría de la subsunción lógica bajo una premisa normativa, una premisa fáctica y una conclusión, dado que habrá situaciones que escapan a esta limitación teórica del derecho, pues en la determinación del operador judicial que pone fin a una controversia jurídica en el proceso de individualización de un enunciado normativo no se sigue un formalismo lógico.

Se afirma lo anterior en base a las razones siguientes: “1. La vaguedad del lenguaje jurídico, 2. La posibilidad de conflicto de normas, 3. El hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica pero para cuya regulación jurídica no existe una norma ya vigente; y, 4. La posibilidad de decidir incluso contra el tenor de una norma en casos especiales.” (Alexy, 1989, pp. 23-24).

Con independencia de lo afirmado por Alexy, no sólo existe el problema de la textura abierta del lenguaje, esto es la vaguedad, sino también la ambigüedad del lenguaje natural, distinción que realiza claramente Genaro Carrio (pp 28-34).

Además, debe decirse que no sólo existe el conflicto normativo por las causas citadas, sino también se da la tensión entre principios jurídicos, que es una especie de las normas “que parecen tener un mayor peso en los casos difíciles” (Dworkin, 2002, p. 80). A dichos principios jurídicos se les da un tratamiento distinto al del conflicto normativo, dado que no se eliminan del sistema como acontece en el conflicto normativo.

Por otra parte, no debe soslayarse las cuestiones de hecho o problemas sobre la prueba de los hechos a las que se enfrentan los operadores del derecho.

En ese sentido, la exigencia de motivación significa que “las decisiones en cuestión no son evidentes ni arbitrarias” (Wróblewski, 2001, p. 46); por ello, la mo-

tivación de las decisiones se configura como una garantía y pone de manifiesto una eventual carencia de imparcialidad del juzgador y sobre todo, para controlar la sumisión del juzgador a la Constitución y a la Ley, tanto en el desenvolvimiento jurisdiccional como en la decisión judicial, pues debe considerarse que la sumisión del juez a estos órdenes es una garantía frente a las arbitrariedades.

Bajo este orden, la sentencia o decisión judicial, es el resultado, en parte, de una operación lógica y, en parte, de una multiplicidad de factores, sin embargo se debe de “reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión sobre la *quaestio facti* y sobre la *quaestio juris*” (Colomer, 2003, p. 33). Por esa razón, se puede afirmar que el juicio de hecho y el juicio de derecho deben estar sometidos a una serie de reglas de control racionales y lógicas que generalmente (no siempre) se encuentran contenidas en la Constitución y en la Ley, lo que permite controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación, por el sometimiento del operador judicial a estas normatividades.

Dado que los conceptos de racional y racionalidad son polisémicos, para eludir márgenes de penumbra, deben entenderse en primer lugar como sinónimos, en segundo término, como un método para hacer lo más coherente posible algo, en el caso particular las determinaciones de las consecuencias jurídicas de las autoridades jurisdiccionales electorales. Mosterín (2008, p. 20) llama “racionalidad teórica a la que se predica de creencias y opiniones, y racionalidad práctica, a la que se predica de decisiones, acciones y conducta”; desde esta posición, la segunda supone la implicación de la primera caracterización. En el contexto precisado, las decisiones están delimitadas estándares de racionalidad argumentativa, normativa y axiológica; esto es, implican tanto una racionalidad práctica y una racionalidad teórica.

Diversos discursos jurídicos de diferentes órganos jurisdiccionales y otras instituciones hacen reflexionar acerca de la importancia que tiene el conocimiento de la argumentación jurídica para el control del razonamiento en el proceso de individualización de la norma en los casos concretos. Esto se explica, por-

que para poder tomar una determinación que implica consecuencias jurídicas existe la necesidad irrenunciable de justificar cada una de las etapas del proceso desde la selección de la norma, la determinación de su significado, la prueba de los hechos, la subsunción y la determinación de las consecuencias jurídicas hasta la justificación que implica valoraciones que se alejan totalmente de la simple operación de subsunción.

En ese proceso se advierten problemas relativos a la dimensión del lenguaje, así como estructurales y de fondo en la elaboración de los discursos, sobre todo, se arriba al conocimiento de que el derecho no se reduce a un conjunto de normas, dado que, habrá situaciones que se escapan a la normatividad existente y que la teoría de la argumentación jurídica trata situaciones prácticas relativas a lo ordenado, prohibido o permitido.

III. PRÁCTICA Y ANÁLISIS DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL

En el ámbito judicial, la argumentación jurídica puede darse en distintos niveles, esto es, por la naturaleza o grado de los tribunales la argumentación será distinta, pues la argumentación que se efectúe en un tribunal de primera instancia indiscutiblemente será distinta a la práctica argumentativa que se desarrolle en un tribunal de apelación, de revisión, de alzada, de segunda instancia o de constitucionalidad.

En el primero de los niveles (tribunal de primera instancia) la argumentación se centra en las cuestiones de hechos, mientras que en un segundo nivel atendiendo a los adjetivos citados en el párrafo que antecede, la argumentación se centra en cuestiones de derecho.

Toulmin citado por Atienza (2003, p.97) señala que en estos distintos foros la argumentación jurídica, los supuestos típicos que constituyen las pretensiones, las razones, las garantías y los respaldos varían. Por ejemplo, las razones en las cuestiones de hecho son los medios de prueba admitidos en derecho, mientras que en las cuestiones de derecho como razones funcionarán no sólo

los hechos declarados probados por el tribunal de instancia; sino también las decisiones de otros tribunales de apelación, normas, citas de autoridades, etc. Las garantías en el primer caso serán distintas, dependiendo de la prueba; en el caso de las cuestiones de derecho, la garantía será una norma general o un principio jurídico. Algo parecido será en relación con el respaldo de la argumentación pues tratándose de cuestiones de hecho se hará referencia al campo de la experiencia y por lo que respecta al segundo ámbito, cuestiones de derecho, la indicación de la garantía enuncia una norma o un principio vigente.

IV. TRES RAZONES Y UNA CONSECUENCIA COINCIDENTE MAYORITARIA

El problema en las resoluciones que dictan los órganos colegiados se materializa cuando no hay coincidencias en las consideraciones que pretenden justificar la decisión de las consecuencias jurídicas, en razón de que si los integrantes del órgano colegiado coinciden mayoritariamente en los efectos pero no en las líneas argumentativas ¿el justiciable a que motivación atenderá?

Bien, el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano **SDF-JDC-185/2009**, es uno relacionado con la argumentación de segundo nivel por tratarse de un tribunal de constitucionalidad, asunto que resulta interesante en razón de que se plantea una cuestión de interpretación en la cual las posturas de los juzgadores son distintas, de tal suerte que sólo existe un vínculo moral de la sentencia hacia los obligados en cumplir la misma.

Ello es así, pues la decisión tomada por el juzgador (colegiado), se estima, adolece de una justificación tanto interna como externa, en razón de que, si bien es cierto, existe un intento de justificación en las dos vertientes, lo cierto es que por tratarse de un órgano colegiado la justificación interna como externa debió de ser en una línea argumentativa adoptada por unanimidad o por mayoría, de tal suerte que al no resolverse bajo esa condición la decisión así emitida con independencia de carecer de validez –que no es materia de análisis– adolece de justificación.

La sentencia de mérito, reitera que el papel del juzgador no se limita a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, pues pone en evidencia que el razonamiento jurídico no se reduce a una aplicación mecanicista del derecho.

El análisis del caso se estima conveniente, pues en los estados que se consideren democráticos constitucionales de derecho los jueces tienen la ineludible obligación de justificar sus decisiones. Por ello, es importante que las decisiones estén apoyadas en buenas razones y en una correcta selección e interpretación de la norma aplicable para cada uno de los casos en particular, ya que debe de considerarse que el juez “no es un sujeto político y tampoco un órgano de representación, pues le compete el desempeño de una función de garantía de los derechos fundamentales y en general, de la observancia de la legalidad” (Andrés I, 2003, p. 252).

Lo anterior, se entiende como una doble vinculación del juez tanto a la constitución como a la ley y ajeno a cuestiones partidarias, por ello, la legitimación del juez no puede depender del sufragio sino del correcto ejercicio de sus funciones, así como de la correcta fundamentación y motivación de las resoluciones en materia de hechos y derecho. Dicho de otra forma, la legitimación del juzgador no radica en su nombramiento, sino en cómo se comporta y en cómo decide, por ello es importante atender lo que está haciendo y cómo lo está haciendo.

En razón de lo anterior, es indudable que lo que debe diferenciar a un buen jurista esencialmente es saber argumentar y tener capacidad para distinguir entre el lenguaje del derecho y el lenguaje de los juristas, comprender las dimensiones del lenguaje (sintáctico, semántico y pragmático) y distinguir entre razonamientos formales y razonamientos informales.

El caso es trascendente para la sociedad debido a que en el estado mexicano, el orden y la paz social dependen en gran medida de sus instituciones que en proporción a sus atribuciones colaboran al fortalecimiento de las “ficciones ideológicas” (Correas, 2004, p. 32), de certeza y seguridad jurídica. En el contexto judicial esa responsabilidad recae en garantizar esas ficciones al apli-

car la norma jurídica concreta al universo de casos posibles planteados que se ven concretizadas de acuerdo a nuestro sistema de derecho en los discursos jurídicos construidos para tal fin, empero, si el Juez ignora qué tipo de lógica usa para hacer sus valoraciones y aplicar el derecho entonces sería absurdo que diera respuesta a los planteamientos de la sociedad sin comprender el por qué se determinan consecuencias jurídicas.

Una justicia completa y comprensible para los justiciables implica que el juzgador debe comprender cómo estructurar un discurso racional, cómo valorar y justificar el proceso de la toma de una decisión jurídica que por mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el juzgador está obligado a realizar. Esto es, fundar y motivar correctamente sus decisiones, pues no debe perderse de vista que la decisión debe estar justificada en una correcta selección e interpretación de la norma y en una correcta argumentación, pues de no ser así, entonces sería el prototipo una decisión arbitraria.

En el caso concreto, en la sentencia que recayó en el juicio supracitado, fueron sostenidos tres criterios diversos: a) las razones del magistrado ponente y su conclusión consistente en revocar; b) las razones expuestas por otro de los magistrados en lo que se denominó voto concurrente (distintas a las del magistrado ponente) y conclusión coincidente con la del magistrado ponente y, c) las razones expuestas por un tercer magistrado diversas a los dos anteriores y con conclusión diversa (voto en contra).

Así, se estima que solamente existe una votación mayoritaria respecto de los efectos de la sentencia, sin embargo, no está respaldado por virtud de que las consideraciones o razonamientos de la sentencia no constituyen mayoría en razón de que son tres líneas argumentativas diversas. No obstante, se determinó revocar diversas resoluciones.

V. UN MODELO DE INTERPRETACIÓN

El caso analizado representa un problema de interpretación legal como ya se evidenció al señalarse que los integrantes de un órgano colegiado sostuvieron criterios diversos respecto de la interpretación de un precepto legal, razón por la cual se justifica el presente apartado.

Las directrices de interpretación en el sistema jurídico mexicano tienen su fuente en la constitución mexicana (art. 14), que en su parte relativa dispone que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

En ese sentido, en la primera de las situaciones la disposición se aplica conforme a la letra, en segundo lugar, la disposición es aplicada interpretándola previamente y, en tercer lugar, a falta de disposición expresa aplicable, se aplican los principios generales del Derecho.

En el primero de los casos no existe duda acerca del significado de la regla, en el segundo, se requiere la interpretación por la ambigüedad o vaguedad del lenguaje y en el último, ni es claro ni ambiguo, sino más bien, se está en la ausencia de una regla de tipo legal.

Además de la fuente anterior, la ley reglamentaria adjetiva (art. 2), señala que en la resolución de los medios de impugnación, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional y a falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho.

Ahora bien, como punto de partida, una interpretación operativa entendida

como aquella que realiza el órgano que aplica el derecho y las directivas del sistema al caso concreto, esto es, las reglas de interpretación. Un modelo de interpretación operativa, en una primera aproximación, Wróblewski (1988, p. 36) señala que se tiene que individualizar: “a) dudas, como punto de partida de la interpretación; b) uso de directivas interpretativas que implican valoraciones; c) toma de una decisión interpretativa, que eventualmente es o ha de ser justificada”.

Respecto de aquellos conceptos que implican valoraciones, dentro del sistema jurídico existen términos que son abiertamente valorativos como “los valores supremos del ordenamiento que se expresan en términos como libertad, igualdad o justicia” (p.37).

En el proceso decisorio, es claro que se presentan una serie de elementos que escapan a toda previsión normativa y que influyen en la decisión final del operador judicial; Segura Ortega (1998, 115) señala los siguientes elementos: “la personalidad del juez, la existencia de ciertos valores y expectativas que están presentes en el seno de los grupos sociales, determinadas concepciones éticas y políticas”.

Como resultado de la interpretación operativa, se pueden dar una variedad de decisiones interpretativas y resultados diferentes. Así, Wróblewski (p.36) distingue dos niveles de directivas interpretativas, las primeras que denomina de primer nivel, son aquellas en la que el intérprete debería atribuir significado a una regla legal teniendo en cuenta los contextos “lingüísticos, sistémico y funcional”, las directivas de segundo nivel o de procedimiento determinan como utilizar las primeras y “la manera de elegir entre los diferentes resultados”, esto es, de la aplicación de las directivas de primer nivel.

En ese sentido, la decisión interpretativa se justifica por referencia a las directivas interpretativas que, se conciben como reglas para determinar el significado del texto interpretado; considerando esto, un modelo de interpretación operativa requiere de los siguientes presupuestos:

a) una duda inicial concerniente al significado de la regla a aplicar; b) aplicación de las directivas de primer nivel, según las directivas de segundo nivel o de procedimiento; c) comparación de los resultados de b); d) si los significados de una regla interpretada según las directivas de primer nivel son diferentes, se pasa entonces a la elección de un significado según las directivas de segundo nivel de preferencia; e) formulación de la decisión interpretativa y, eventualmente, de su justificación (Wróblewski, 1988, p.36).

Con independencia de algún otro modelo de interpretación, se estima que el descrito pareciera ser el estándar en la interpretación del derecho en el sistema judicial mexicano, dado que toda interpretación parte de una duda, además, las directivas de primer nivel que enuncia Wróblewski coinciden con las directivas de interpretación del derecho electoral mexicano: gramatical, sistemático y funcional. Empleadas estas directivas se pasaría al tercer paso que es la comparación del resultado y, si los resultados son diferentes, consecuentemente se pasará a utilizar las directivas procedimentales, esto es, directivas de segundo nivel y finalmente la toma de decisión.

VI. ANÁLISIS

1. JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES

El presente apartado se apoyará con la lectura de Wroblewski (2001, pp. 45 y ss.) denominada la justificación de las decisiones judiciales. En ese sentido, en el mundo de las decisiones judiciales se dan cuatro clases de justificaciones relevantes, las dos primeras son consecuencia de la oposición entre racionalidad interna y externa y las otras dos están relacionadas con la oposición entre lógica formal y no formal.

La justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica, esto es, una decisión es ó será racional si se basa en un determinado conocimiento y en determinadas valoraciones, es decir, cuando una decisión ha sido inferida apropiadamente de sus premisas, se estará hablando

de una justificación interna racional, la condición de justificación interna, es la existencia de una regla con la que se puede verificar la racionalidad interna de la decisión.

La justificación externa, se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada externamente cuando sus premisas están calificadas como buenas y son aceptadas según los estándares utilizados por quienes hacen la calificación.

Ahora bien, la decisión jurídica podría estar internamente justificada pero no tener la justificación externa, por ejemplo, los datos científicos o valoraciones utilizados por el que toma la decisión son rechazados por la persona que analiza esta decisión situación que acontece con el caso planteado como así se demostrará.

La justificación formal, es una justificación verificada por la lógica formal, estipulando que exista una lógica formal adecuada para tal tarea verificadora.

La justificación no formal es una justificación que no cumple las condiciones expresadas antes, el área de la justificación no formal, está por tanto, negativamente determinada por la finalidad de los cálculos lógico-formales adecuados para relacionarse con decisiones jurídicas. Si se niega toda aplicabilidad de cálculos lógico formales a las decisiones jurídicas, entonces estas decisiones sólo podrían estar justificadas no formalmente. Si la aplicabilidad en cuestión se restringe a algunas decisiones jurídicas algunas de ellas podrían estar formalmente justificadas y otras sólo justificadas de manera no formal.

Se puede decir, que la justificación interna de las decisiones jurídicas es posible sólo si tenemos una lógica formal adecuada que tenga que ver con directivas y valoraciones o, si podemos, con algunas operaciones lógico semióticas que transformen los elementos justificatorios en proposiciones. La primera alternativa ha sido abordada en la controversia que formalistas y antiformalistas han mantenido en lo que concierne al razonamiento jurídico. La segunda

alternativa, exige la construcción de un sistema axiológico, que naturalmente, no está construido y nunca podrá construirse para las necesidades del derecho. Ahora bien, no podemos rechazar la exigencia de la racionalidad de las decisiones jurídicas.

La racionalidad interna depende de justificaciones internas y está conectada con la consistencia entre la decisión y sus premisas. Por tanto, si no podemos usar la justificación formal debemos acercarnos a ella lo más posible, el ejemplo consiste en presentar la decisión como resultado de una cadena de premisas que se han aceptado y construida de manera que la decisión sea más o menos intuitivamente justificada por ella, parece que la persistencia del silogismo jurídico, como justificación de la decisión de aplicación del derecho, es el mejor ejemplo de esta situación.

El problema de la justificación externa de la decisión jurídica, es más complicado que la de la justificación interna pues la justificación externa tiene que ver con las premisas de la decisión jurídica. Estas premisas están constituidas por proposiciones, directivas y valoraciones, la cuestión de la justificación externa estriba en saber si las premisas han sido aceptadas correcta o equivocadamente.

2. EL RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y LOS PROBLEMAS DE TIPO OPERATIVO

La sentencia que se analiza carece de una justificación interna y externa, ya que no puede conformarse la mayoría cuando los magistrados que conforman la sala jurisdiccional colegiada emiten consideraciones o razonamientos independientes aunque dos coincidan en el sentido del fallo, pues no es posible desvincular los puntos resolutivos de las consideraciones o razonamientos ya que éstas constituyen la fundamentación y motivación de la determinación jurídica.

Luego, al ser un órgano colegiado en el que existen tres consideraciones independientes, se puede afirmar que la conclusión no deviene de esos razonamientos en razón de que es condición para los órganos colegiados emitir sus

resoluciones por unanimidad o por mayoría, lo que significa que no existe una justificación formal ni material. Esto es, formalmente no existe una conexión entre las premisas y la conclusión, de igual manera, no puede calificarse como buenas las premisas utilizadas en razón de que son razonamientos independientes.

Esto es, el magistrado relator presentó un proyecto que no fue acogido por diverso magistrado, quien manifestó estar de acuerdo con el sentido de la resolución pero disintiendo de las consideraciones en que se sustenta, pues estimó que debían regir otras razones diversas, mismas que fueron expuestas. Asimismo el tercero de los magistrados del órgano colegiado emitió voto particular en contra de las consideraciones asentadas por el magistrado relator, quedando consignado en la sentencia. En estos términos, la resolución se tuvo por aprobada por mayoría de votos.

No obstante, se estima que tal mayoría no se llegó a conformar, en tanto que ninguno de los magistrados integrantes emitió su voto a favor de unas determinadas consideraciones que rigieran el sentido del fallo, sino que de manera independiente sostuvieron las consideraciones que estimaron pertinentes, aunque dos de ellos arribaron en una misma conclusión por cuanto a que lo procedente era revocar el acto controvertido, acogiendo en sus términos los puntos resolutiveos.

Ahora bien, de conformidad con la fuente del sistema jurídico nacional, esto es la constitución, se advierte que para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación (art. 41, Base VI) Asimismo, se puntualiza que el Tribunal Electoral será con excepción de lo dispuesto en la fracción II, del artículo 105 de esta constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, que las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución (art. 99).

Asimismo, en la legislación reglamentaria (Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral), se prescribe en la normatividad

que las resoluciones o sentencias que se pronuncien deberán hacerse constar por escrito y contendrán: a) La fecha, el lugar y el órgano o Sala que la dicta; b) El resumen de los hechos o puntos de derecho controvertidos; c) En su caso, el análisis de los agravios así como el examen y valoración de las pruebas que resulten pertinentes; d) Los fundamentos jurídicos; e) Los puntos resolutivos, y f) En su caso, el plazo para su cumplimiento (art. 22).

Por otra parte, se dispone que las Salas del Tribunal Electoral resolverán los asuntos de manera colegiada y aprobarán sus sentencias por unanimidad o por mayoría de votos; además, se establece que si el proyecto que se presenta es votado en contra por la mayoría de la Sala, a propuesta del Presidente se designará a otro magistrado electoral para que dentro de un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de que concluya la sesión respectiva, engrose el fallo con las consideraciones y razonamientos jurídicos correspondientes (art. 24).

Además, se puntualiza que las sentencias que dicten las Salas del Tribunal Electoral serán definitivas e inatacables, a excepción de aquellas que sean susceptibles de impugnarse a través del recurso de reconsideración (art. 25).

Luego, no debe perderse de vista que el establecimiento de tribunales plurales o colegiados, para conocer de un mismo asunto simultáneamente, obedece a la conveniencia de brindar una mayor garantía de certeza e imparcialidad, en la resolución de ciertos asuntos de más relevancia, o bien, en la revisión de las determinaciones de otros órganos resolutores. De modo tal que es precisamente la concurrencia de diversas voluntades en el conocimiento y resolución de una determinada controversia la que permite satisfacer tal garantía.

En ese sentido, uno de los requisitos que deben contener las sentencias, son los puntos resolutivos los cuales indiscutiblemente constituyen tan sólo la conclusión que se deriva del análisis de la controversia a la luz de los dispositivos legales aplicables para resolverla, a modo de aplicar la consecuencia legal que se establece para tal supuesto. Esto es, los puntos resolutivos encuentran su sustento y se rigen por consideraciones específicas que permiten arribar a ellos de

tal manera que no permiten desvincularse los unos de las otras constituyendo esto último la fundamentación y motivación de un fallo en lo particular que por disposición constitucional deben sujetarse los órganos jurisdiccionales.

Tal exigencia ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad y la exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos que se encuentran probados, son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.

Esto es, la fundamentación se entiende en el sentido de que en el acto de autoridad ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, la motivación, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto –que evidentemente también tienen que ser señaladas con precisión–. Además debe de existir adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

También, sin duda alguna, frente a una controversia, puede existir no una sino varias o múltiples posturas para su solución jurídica, pero para agotar el deber de resolución que se impone a todo órgano jurisdiccional deberá optarse por la que se estime decide de mejor manera el caso concreto. En este sentido, una sentencia no puede subsistir, si no existe el conocimiento cierto de las consideraciones que rigen sus puntos resolutive. Antes bien, por el contrario, debe tenerse que el fallo que así se pretendiera pronunciar, carece de una debida fundamentación y motivación, pues ni siquiera es dable afirmar que existe certeza respecto de las razones y fundamentos de derecho que le dan sustento.

En el caso que se examina, es evidente que no se alcanza tal certeza, pues los puntos resolutive encuentran su fundamento en dos diversos apartados considerativos respecto de los cuales no existió el consenso mayoritario que se requiere para el válido pronunciamiento de un cuerpo colegiado de resolución.

Es decir, tales resolutivos no son producto de la concurrencia necesaria para la formación de la voluntad colectiva de ese órgano plural sino de posturas singulares y, a más de ello, disidentes unas de las otras.

Es pertinente puntualizar, que en la normatividad que rigen el dictado de las sentencias, están aquéllas que disponen la forma y términos en que la Sala Regional tomará sus resoluciones, previendo el supuesto en que un proyecto no alcance la mayoría a favor, disposiciones que, se estima, debieron ser observadas ante la imposibilidad de concluir en la emisión de un fallo mayoritario.

En este tenor, un pronunciamiento con tales vicios no puede prevalecer pues como se ha afirmado, no constituye mayoría en las consideraciones que, indudablemente, resultan ser el soporte o las premisas de la conclusión.

Bajo esa condición, se estima que no existe un fracaso del razonamiento práctico, pues del análisis se advierte que los magistrados colegiados formularon posturas diversas con estándares de racionalidad argumentativa, normativa y axiológicas plausibles; en todo caso, se trata de un problema de tipo operativo del órgano colegiado que debió proceder a reasignar el caso para que otro magistrado formulara diversa propuesta.

Luego, al no proceder de esa manera, el órgano colegiado emitió una sentencia desvinculada de la norma jurídica, esto es, una determinación limitada únicamente a la fuerza moral.

3. EL ERROR JUDICIAL Y LA FALACIA

Se estima que la decisión emitida, con tres criterios divergentes, no constituyen una mayoría decisoria pues por tratarse de un órgano colegiado, normativamente tenían la obligación de emitir una sentencia por mayoría o por unanimidad, esto es, las premisas argumentativas, normativas y axiológicas contenidas en las consideraciones o razonamientos de la sentencia, deberían ser respaldadas por unanimidad o por mayoría.

En ese sentido, se puede afirmar que las premisas de la sentencia (consideraciones) no apoyan la conclusión, pues como ya se analizó, no se puede desvincular las consideraciones de los puntos resolutivos, ya que estos son el reflejo o efectos del razonamiento unánime o mayoritario contenido en las pluricitadas consideraciones.

Lo anterior se puede explicar en términos lógicos ya que las fórmulas proposicionales bien formadas pueden ser premisas de inferencias lógicas o deducciones, que son razonamientos cuya culminación consiste en una conclusión lógica que se infiere o deduce de las premisas.

En el caso concreto, reformulando el párrafo que antecede, la consecuencia de la determinación jurídica, se puede afirmar, no se infiere de las premisas contenidas en los puntos considerativos en razón de que no existe una conexión lógica entre la determinación del significado de la norma analizada por los operadores judiciales y la consecuencia jurídica.

Se afirma que no existe conexión, puesto que, como se advierte de la normatividad citada en párrafos anteriores, las Salas del Tribunal Electoral resuelven de manera colegiada los asuntos sometidos a su conocimiento de tal suerte que, las sentencias que lleguen a dictar deben ser aprobadas por unanimidad o por mayoría de votos; además, si el proyecto que se presenta es votado en contra por la mayoría de la Sala a propuesta del Presidente, se designará a otro magistrado electoral para que dentro de un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de que concluya la sesión respectiva, engrose el fallo con las consideraciones y razonamientos jurídicos correspondientes.

Esto es, la normatividad condiciona la emisión de sentencias tratándose de órganos colegiados, ya que tienen que ser dictadas por unanimidad o mayoría de los integrantes del cuerpo colegiado, lo cual significa que los razonamientos contenidos en las consideraciones, de igual manera, tienen que ser sostenidos por unanimidad o por mayoría para poder vincularse a la determinación de la consecuencia que se infieran de las consideraciones; por lo tanto, al tratarse de un órgano cole-

giado en el que existen tres consideraciones independientes se puede afirmar que la conclusión no deviene de esos razonamientos, en razón de que es condición para los órganos colegiados emitir sus resoluciones por unanimidad o por mayoría, lo que, como ya se dijo, significa que no existe una justificación formal ni material; pues, se reitera, no existe una conexión entre las premisas y la conclusión.

Ahora bien, el diseño constitucional mexicano, en relación con el tribunal electoral, es la máxima autoridad en la materia, tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales y puede resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la constitución.

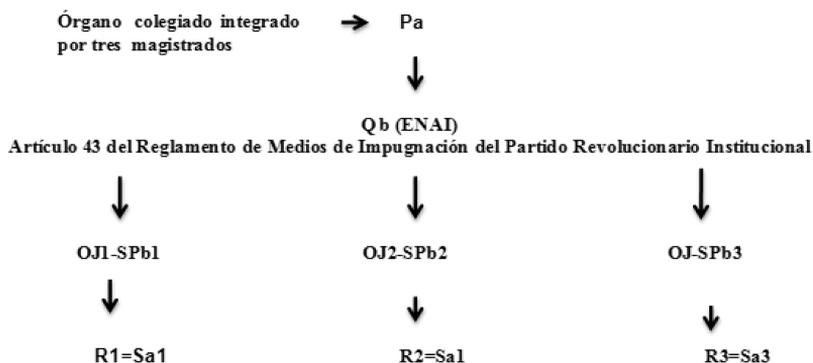
Bajo las premisas señaladas en el párrafo que antecede, engarzadas a las condiciones para la emisión de las sentencias contrastadas con la determinación analizada, permiten arribar a la conclusión que la sentencia dictada puede ser el prototipo de la institucionalización de una falacia formal, entendida esta como los argumentos deductivos cuya conclusión no se sigue de las premisas.

Esto es así, pues si se entiende que la argumentación es dar razones en apoyo de una conclusión y que los argumentos sirven para sostener una conclusión, en el caso, la conclusión carece de apoyo unánime o mayoritario de las razones, García Damborenea (www.usoderazon.com) señala que “a todas las formas de argumentación que encierran errores o persiguen fines espurios, los llamamos **falacias**. El término procede del latín *fallatia*, que significa engaño, y lo empleamos como sinónimo de *sofisma*, palabra que acuñaron los griegos para designar el argumento engañoso”.

Ahora bien, como se señaló suprerenglones, se trata no de un fracaso del razonamiento práctico, sino de un problema de tipo operativo que vinculado a las razonamientos independientes que fueron sostenidos por los juzgadores, configuran la falacia dado que, la consecuencia no está apoyada por unanimidad o por mayoría, esto es, la falacia se configura no por error del razonamiento *per se*, contenido en las consideraciones divergentes de los operadores del

órgano colegiado, sino en el hecho de que los razonamientos de los juzgadores no fueron unánimes o mayoritarios, condición normativa *sine qua non* para la emisión de las sentencias.

Finalmente, para sostener la hipótesis acerca del error judicial y la conformación de una falacia se tratará de ilustrar el esquema argumentativo utilizado por el órgano jurisdiccional colegiado.



(Elaboración propia)

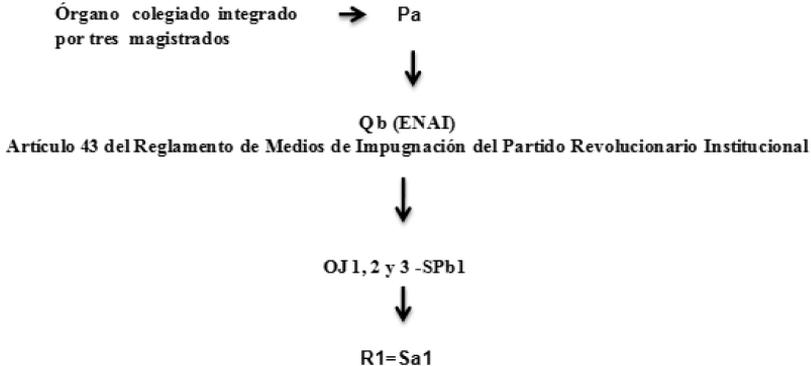
El esquema anterior se reformula de la siguiente manera:

1. Planteamiento del problema, representado con la mayúscula “P”, que modaliza un contenido proposicional “a” (ideas de Manuel Atienza).
2. La cuestión, interpretada por la letra mayúscula “Q” que se antepone a la letra proposicional; en el caso concreto, el enunciado normativo a interpretar.
3. El operador judicial “1”, representado por los símbolos “OJ1” cuya suposición es “b1”, con las razones identificadas como “R1” arriba a la Solución “1”.
4. El operador judicial “2”, representado por los símbolos “OJ2” cuya suposición es “b2”, con las razones identificadas como “R2” arriba a la Solución “1”.

5. El operador judicial “3”, representado por los símbolos “OJ3” cuya suposición es “b3”, con las razones identificadas como “R3” arriba a la Solución “3”.

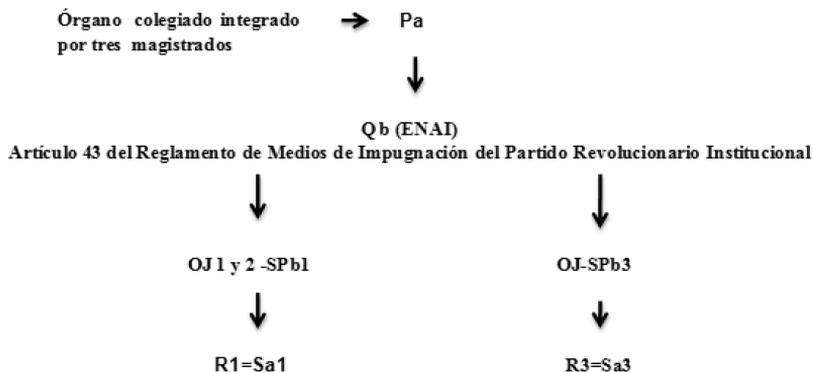
Como se advierte de lo anterior, las razones que soportan la decisión final no son unánimes ni mayoritarias, por lo tanto, si se atiende al concepto de argumentar en el sentido de dar razones en apoyo de una conclusión, en el caso concreto, los operadores judiciales expresaron razones divergentes que no pueden considerarse unánimes ni mayoritaria en apoyo de una conclusión, esto es, los magistrados debieron dar razones unánimes o mayoritarias en forma lineal para apoyar una conclusión unánime o mayoritaria. En razón de ello, se considera que si bien hay tres razonamientos diversos lo cierto es que para apoyar la conclusión debió de colmarse las exigencias de la unanimidad o mayoría, por lo tanto, se evidencia el error y consecuentemente una falacia.

En todo caso, el esquema debió haber sido uno de los dos siguientes:



(Elaboración propia)

El anterior esquema representa una decisión por unanimidad con una argumentación lineal vertical.



(Elaboración propia)

El diseño anterior, representaría una decisión mayoritaria.

VII. CONCLUSIONES

Primero. El caso analizado plantea una cuestión de interpretación.

Segundo. La decisión emitida con tres criterios divergentes no constituye una mayoría decisoria, pues por tratarse de un órgano colegiado, normativamente tenían la obligación de emitir una sentencia por mayoría o por unanimidad y no puede desvincularse las partes considerativas de una sentencia con los puntos resolutivos en razón de que éstos son la consecuencia de aquellos.

Tercero. El órgano colegiado emitió una sentencia desvinculada de la norma jurídica.

Cuarto. La finalidad del órgano jurisdiccional engarzada a las condiciones para la emisión de las sentencias, contrastadas con la determinación analizada, permiten arribar a la conclusión que la sentencia dictada puede ser el prototipo de la institucionalización de una falacia formal, entendida esta como los argumentos deductivos cuya conclusión no se sigue de las premisas, esto es, un error judicial.

Quinto. No se trata del fracaso del razonamiento práctico, sino de un problema de tipo operativo que vinculado a los razonamientos independientes que fueron sostenidos por los juzgadores, configuran el error y la falacia dado que la consecuencia no está apoyada por unanimidad o por mayoría. Esto es la falacia se configura no por error del razonamiento *per se*, contenido en las consideraciones divergentes de los operadores del órgano colegiado, sino en el hecho de que los razonamientos de los juzgadores no fueron unánimes o mayoritarios.

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

- Alexy, Robert. (1989). Teoría de la Argumentación Jurídica. España.
- Andrés Ibañez, Perfecto. (2003). La Función Judicial. Gedisa. España.
- Aristóteles. (1990). Retórica. Gredos. España.
- Aristóteles. (2004). El Organón. Porrúa. México.
- Atienza, Manuel. (2003). Las Razones del Derecho. UNAM. México.
- Atienza, Manuel. (2007). El Derecho como argumentación. Ariel. España.
- Colomer Hernández, Ignacio. (2003). La motivación de las Sentencias: Sus Exigencias Constitucionales y Legales. España.
- Correas, Oscar. (2004). Retórica, Racionalidad y Derecho. Reforma Judicial No. 4 Revista Mexicana de Justicia Julio-Diciembre.
- Dworkin, Ronald. (2002). Los Derechos en Serio. Ariel. España.
- García Amado, Juan Antonio. (2003). Ensayos de filosofía jurídica. Temis. Colombia.
- García Damborenea, Ricardo. Diccionario de Falacias, en www.usoderazón.com.
- Gascón Abellán, Marina. (2004), Los hechos en el derecho. Marcial Pons. España.
- González Lagier, Daniel. (2005), Quaestio facti, Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Palestra-Temis, Lima-Bogota.
- Mosterín, Jesús. (2008), Lo mejor posible, racionalidad y acción humana. Alianza Editorial. España.

- Perelman, Ch. (1979). *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Civitas. S.A. Traducción de Luis Diez Picazo. España.
- Plantin, Christian. (2002). *La argumentación*. Ariel. 2002. España.
- Prietos Sanchís, Luis. (2005). *Interpretación Jurídica y Creación Judicial del Derecho*. Palestra- Temis S.A. Lima-Bogotá.
- Recasens Siches, Luis. (1973). *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. Porrúa. México.
- Segura Ortega, Manuel. (1998). *La Racionalidad Jurídica*. Tecnos. España.
- Tamayo y Salmorán, Rolando. (2003). *Razonamiento y Argumentación Jurídica*. UNAM. México.
- Taruffo, Michele, P. A. (2011). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fontamara. México.
- Wróblewski, Jerzy. (1988). *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*. Cuadernos Cívitas. España.
- Wróblewski, Jerzy. (2001). *Sentido y Hecho en el Derecho*. Distribuciones Fontamara. México.

LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL ELECTORAL INTERPRETATIVA DE LA SALA REGIONAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN PLURINOMINAL: CASO ZAPOPAN

Luis Antonio **Corona Nakamura**

Hilda **Villanueva Lomelí**

SUMARIO: *I. Introducción. II. Síntesis del caso. III. Conclusiones. IV. Fuentes consultadas.*

I. INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo, se hace un análisis de la argumentación interpretativa vertida por la Sala Regional del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal, en la sentencia mediante la cual se resuelven los juicios para la protección de los derechos político electorales del ciudadano identificado con las claves SG-JDC-3162/2012 y acumulados SG-JDC-3163/2012 al SG-JDC-3187/2012, juicios a los que me referiré a lo largo de este trabajo como el “Caso Zapopan”.

La intención de esta investigación radica en plantear los conceptos de algunos especialistas en el ámbito de la argumentación jurídica, respecto de la tipología de los argumentos y criterios de interpretación que se pueden implementar en las resoluciones de la autoridad judicial electoral y presentar ejemplos concretos plasmados en la sentencia a la que nos referimos en el párrafo que antecede, aun-

que hemos de adelantar que dichos ejemplos no necesariamente estarán presentados en el orden en el que aparecen en el documento de análisis.

La sentencia antes aludida es importante ya que contiene, argumentos basados en gran parte, a la luz de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en la que se garantiza que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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, por el contrario, se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (Caso Zapopan, 2012: pp. 1-63).

El Caso Zapopan se convierte en un área de oportunidad para analizar la argumentación e interpretación y vincular las mismas, a conceptos de carácter teórico que han sido materia de estudio de diversos autores, a los que nos referiremos en su oportunidad a lo largo de este trabajo.

Por otra parte es indispensable entender la vinculación estrecha y casi indisoluble, que existe entre la interpretación y la argumentación. Por lo que nos permitimos precisar que tal y como lo refiere Víctor Manuel Rojas Amandi, la teoría de la interpretación jurídica identifica al derecho con la ley, como un conjunto cerrado de disposiciones jurídicas puestas en vigor por la autoridad política y, sobre todo, por el Poder Legislativo. Para esta teoría la actividad intelectual necesaria para aplicar la norma general y abstracta a casos particulares y concretos consiste en desentrañar el significado de los símbolos y signos en que se han redactado las disposiciones jurídicas y consecuentemente, el objetivo de la interpretación jurídica será dotar de sentido normativo a los enunciados incorporados en los cuerpos normativos vigentes (Rojas, 2011: pp. 46-47).

Sin embargo, para la argumentación jurídica, el derecho es considerado como un conjunto de procedimientos que fijan los momentos y los espacios dentro de los que se pueden hacer valer las argumentaciones jurídicas, las cuales, con

sustento en criterios de validez se expresan en la antinomia jurídico-antijurídico, que nos permiten obtener argumentos que sirven de fundamento o sustento tanto a las autoridades judiciales, como a los abogados litigantes para tratar de justificar en cada caso sus decisiones, resoluciones, pretensiones, puntos de vista o alegatos (Rojas, 2011: pp. 46-47).

En el siguiente apartado se realiza una breve síntesis del caso, para continuar con el análisis de los argumentos e interpretación, así como la ejemplificación de estos, asimismo se señala los conceptos de otros tipos de argumentos que se consideraron importantes (pese a que en el Caso Zapopan no se hubiesen utilizado) y finalizaremos con algunas conclusiones que vale la pena destacar.

II. SÍNTESIS DEL CASO

Veintiséis ciudadanos jaliscienses por su propio derecho promovieron juicios para la protección de sus derechos político electorales, los veinticuatro primeros como candidatos electos en el proceso interno de selección de candidatos del Partido Revolucionario Institucional (PRI), los dos restantes, como candidatos electos en el proceso relativo al Partido Verde Ecologista de México (PVEM) y postulados por la Coalición “Compromiso por Jalisco” integrada por ambos partidos, para integrar la planilla de Municipios de Zapopan, Jalisco. En dichos juicios, impugnaron la omisión en la que incurrieron los ya mencionados institutos políticos integrantes de la coalición, de cumplir con su obligación de solicitar los registros como candidatos de dicha planilla, en la forma y términos que establece el Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco (Arts. 240, f. IV y 241), así como el convenio que regía a la Coalición “Compromiso por Jalisco” (cláusula décimo séptima) y a través de los cuales se establece la obligación de presentar las solicitudes de registro debidamente requisitadas y acompañadas de los documentos necesarios para tales efectos (Covarrubias, 2013: pp. 262-275).

Es importante precisar, que la omisión específicamente radicó en que los representantes de los partidos políticos integrantes de la coalición facultados

para realizar estos registros, no plasmaron su nombre y firma y omitieron acompañar los escritos bajo protesta de decir verdad, de que los ciudadanos antes aludidos fueron seleccionados conforme a las reglas que rigen el procedimiento por los cuales fueron electos, y que cumplieron con los requisitos exigidos en el convenio de coalición (Caso Zapopan, 2012).

Esa omisión constituyó el acto impugnado en los juicios acumulados antes referidos, en virtud de que esos requisitos no son de los requeribles en términos de lo establecido en el numeral 244, párrafo segundo del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco (Instituto Electoral y de Participación Ciudadana, 2011).

La Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SRTEPJF), correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal en el apartado titulado “Argumentación Jurídica”, aborda lo relativo a la acumulación, el *per saltum*, los presupuestos procesales generales, la síntesis de agravios y el planteamiento de la litis, así como el estudio de fondo, siendo éste último el que constituirá la materia del análisis que se realiza en el presente trabajo (Caso Zapopan, 2012).

Es importante señalar que el criterio de interpretación sistémico es aquel que justifica atribuir a una disposición el significado sugerido (o no impedido), por el contexto del que forma parte, ya que el derecho es un sistema y, como tal, coherente y ordenado (Ezquiaga, 2006: p. 109). Este criterio de interpretación permite al juzgador, el uso del argumento identificado como *a cohaerentia*, es decir, un argumento que permite interpretar alguna o ambas normas en conflicto de tal manera que la incompatibilidad desaparezca, incluso en contra de la literalidad del precepto legal en cuestión; a este tipo de argumento algunos autores lo refieren como auxiliar (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012: p. 597).

Consideramos que un ejemplo de este tipo de argumento interpretativo, se encuentra contenido en la parte de la sentencia del Caso Zapopan que se transcribe a continuación:

En efecto, la República Mexicana se encuentra conformada por Estados libres y soberanos a su interior, pero sujetos al Pacto Federal que le da origen a la Nación por voluntad de su pueblo y le reconoce a la Federación su primacía, de conformidad a los artículos 39 y 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que se refrenda en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

Por si fuera poco, el Estado Mexicano, en el campo internacional, de forma repetida y con fuerza de ley al interior de la Nación, se ha comprometido a respetar los derechos políticos del ciudadano, para votar y ser votado, sin que haga distinción alguna de credo, raza o condición, ni acota de manera alguna el derecho a ser votado, según se aprecia del contenido de los artículos 23, párrafo 1, inciso b), de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–, y 25, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Organización de las Naciones Unidas.

*Así, las autoridades deben interpretar las normas internas de tal manera que no choque con el sentido de la norma superior jerárquica, pues como se vio, **es el sistema Federal el marco Supremo para determinar su sentido y alcance**, pues realizar una intelección contraria a los propios principios federales, sería tanto como ir contra el pacto que da vida a la Nación, situación que sería contradictoria y en perjuicio del gobernado objeto de la interpretación (Caso Zapopan, 2012).*

La principal manifestación del argumento *a cohaerentia* es el principio de interpretación conforme a la constitución, tanto en sus reglas, como a sus principios, éste encuentra su fundamento en el principio de conservación de las normas y en la coherencia del sistema jurídico; sin embargo, el principal problema que plantea su uso reside en la determinación del significado de los enunciados constitucionales y en la identificación de los principios, que requerirán de una argumentación propia (Ezquiaga, 2006: pp. 126-132).

En el ejemplo antes transcrito se evidencia que se trata de explicar justamente la vinculación de los cuerpos normativos específicos (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la del Estado de Jalisco, la Convención

Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) como un sistema jurídico.

El argumento *a rubrica*, es aquel a través del cual la atribución del significado se realiza a partir del título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que se encuentra ubicado el enunciado, ya que se ha considerado que los títulos nos brindan información sobre el contenido dispuesto bajo los mismos, ya que estos no son causales, es decir son consecuencia de un plan desarrollado por el legislador, y por lo tanto expresa su voluntad (Ezquiaga, 2006: pp. 115-118).

Si bien es cierto en este ejemplo de argumento *a rubrica*, no se señala un enunciado que refiera específicamente a lo que dice el título del ordenamiento, si le atribuye un significado a partir de la cita del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de una manera clara y evidentemente intencional lo transcribe con su título “Derechos Políticos”.

Para tal efecto, se insiste que la prerrogativa ciudadana de ser votado, se encuentra ampliamente reconocida en textos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 23 establece, en lo que importa:

Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionali-

dad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal (Caso Zapopan, 2012).

El argumento sistemático en sentido estricto es aquel que, para la atribución de significado a una disposición tiene en cuenta el contenido de otras normas, su contexto. El fundamento de esta apelación y lo que justifica su empleo es, al igual que en el resto de los argumentos sistemáticos, la idea de que las normas forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional realizado por el legislador y de los principios que, como consecuencia de ser un producto racional, lo gobiernan (Ezquiaga, 2006: pp. 119-123).

Considero que un ejemplo de este tipo de argumento se encuentra contenido en la sentencia del Caso Zapopan en la parte que a la letra señala:

*Así, las autoridades deben interpretar las normas internas de tal manera que no choque con el sentido de la norma superior jerárquica, pues como se vio, **es el sistema Federal el marco Supremo para determinar su sentido y alcance**, pues realizar una intelección contraria a los propios principios federales, sería tanto como ir contra el pacto que da vida a la Nación, situación que sería contradictoria y en perjuicio del gobernado objeto de la interpretación.*

En efecto, al tener la naturaleza fundamental por estar consagrado y garantizado en la Constitución General de la República, la interpretación y correlativa aplicación de tal derecho no pueden ser restrictivas, sino por el contrario, deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio. Una interpretación restringida de tales derechos fundamentales, implicaría desconocer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagran, por lo que su intelección hermenéutica requiere realizarse sobre la base de un criterio extensivo, toda vez que no se trata de una excepción o de un privilegio, sino de derechos otorgados por la propia Constitución a favor de los propios gobernados, y que vienen a ser los límites al poder del Estado, razón por la cual deben ser ampliados, no limitados ni, mucho menos, suprimidos (Caso Zapopan, 2012).

Parelsman define al argumento histórico como “la presunción de continuidad supone que el legislador es conservador y que permanece fiel a la manera mediante la cual quiso regular una determinada materia, a menos que se hayan modificado expresamente los textos legales” (Ribeiro, 2007: pp. 89-90). Por ejemplo:

Como se advierte, la limitación al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, se acota exclusivamente a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, más nunca condicionado a una facultad de índole discrecional de un partido político; lo anterior, en términos de lo establecido en el artículo 1o de la Carta Magna, que en atención a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio del año próximo pasado, se garantiza que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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, por el contrario, se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (Caso Zapopan, 2012).

El argumento anterior evidencia que históricamente se ha tratado de conservar el sentido de la norma en lo fundamental.

El argumento de equidad o equitativo tiene plena vigencia en nuestro ordenamiento positivo y es aquel que plantea una interpretación razonable a través de la cual se tomen en cuenta las características del caso particular, de tal suerte que en vista de estas particularidades, se interprete y aplique con justicia la ley abstracta y general (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012: p. 611). El ejemplo concreto puede ser:

Debe destacarse que la autoridad electoral es garante de los principios democráticos y salvaguarda de los derechos políticos de los ciudadanos, por lo que en lugar de restringir disposiciones legales que tutelan los derechos consagrados en normas constitucionales, como en el presente caso, se debe realizar una interpretación extensiva, toda vez que los derechos electorales del ciudadano, no se

tratan de excepciones o privilegios, sino de un derecho fundamental consagrado constitucionalmente, los cuales deben ser ampliados, no restringidos, ni mucho menos suprimidos, en estricto apego a lo ordenado por los artículos 1, 32, 35, 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Caso Zapopan, 2012).

El argumento teleológico puede definirse como aquella interpretación de un determinado enunciado de acuerdo con su finalidad (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012: pp. 623-643). El calificativo *teleológico* proviene del griego *telos*, que en español significa fin, objetivo o meta (Rojas, 2011: p. 208).

De una interpretación armónica, sistemática y teleológica de los artículos 31, fracción II, 41, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, párrafo 2, inciso a), y 4, párrafos 1 y 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en relación con los numerales 23, párrafo 1, inciso b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y 25, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Organización de las Naciones Unidas, lleva a establecer que cuando un ciudadano de la República ha satisfecho los requisitos constitucionales, legales, así como los partidistas aplicables, y ello ha sido declarado así por el órgano competente del partido político, el derecho a ser postulado por el ente político declarante ingresa a la esfera de derechos del gobernado, adquiriéndolo para todos los efectos jurídicos, de manera que cualquier acto u omisión partidista no puede condicionar o restringir su posibilidad de ser postulado como candidato, a menos que se encuentre sustentado en una causa legalmente justificada de inelegibilidad, o bien, como la muerte, renuncia, inhabilitación o incapacidad acreditada y certificada por institución pública. Por tanto, en el contexto de la vigencia y plenitud de los derechos humanos en su vertiente político electoral, debe respetarse la prerrogativa atinente de los ciudadanos tanto por los partidos políticos o coaliciones postulantes, como de las autoridades electorales encargadas del registro correspondiente; en ese orden de ideas, se evidencia que dichos ciudadanos cuentan con una prerrogativa constitucional electoral adquirida (voto pasivo) (Caso Zapopan, 2012).

Es de destacar que en el ejemplo arriba inserto, se pone de manifiesto que se usó el método de interpretación teleológico, el cual considera el objeto, motivo o fin razonable de la ley, más allá del texto expreso de las disposiciones normativas (Rojas, 2011: p. 208).

Existen dos formas de argumentos consecuencialistas. En la primera, el juzgador establece las consecuencias factuales de la decisión que ha tomado. En la segunda, señala las consecuencias lógicas de la regla, especialmente las consecuencias hipotéticas que se derivarían cuando la regla se aplique a casos similares (Feteris, 2007: pp. 137-139).

El argumento pragmático es considerado un argumento consecuencialista y que consiste en justificar un significado apartir de las consecuencias favorables que de él se derivan, o la inconveniencia de otro significado posible de un enunciado por las consecuencias desfavorables que de él se derivan (Ezquiaga, 2006: pp. 161-163).

El ejemplo que representaría un argumento pragmático, contenido en el Caso Zapopan es el siguiente:

Empero, tales limitaciones o restricciones no pueden ser irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a dicho derecho fundamental, de manera que cualquier condición que se imponga a su ejercicio deberá basarse en criterios objetivos y razonables, esto es, que las calidades, requisitos, circunstancias o condiciones que la ley establezca al derecho de voto pasivo, deben respetar su contenido esencial, y han de estar razonablemente armonizados con otros principios y derechos fundamentales de igual jerarquía.

Considerar que la aplicación de tales preceptos normativos pueda ser en sentido inverso, representaría una restricción al libre ejercicio de los derechos universales de votar y ser votado –como en la especie–, consagrados en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que indudablemente, lesiona los derechos político electorales de los ciudadanos a quienes les resulta aplicable el precepto constitucional y la norma general respectiva (Caso Zapopan, 2012).

El argumento de autoridad justifica atribuir a una disposición el significado sugerido por alguien que se considera especialista en el tema y por ese solo hecho, por lo que su fuerza persuasiva, en principio débil, depende enteramente de la autoridad invocada, que puede ser una jurisprudencia no vinculante, como por ejemplo las tesis relevantes, en derecho comparado o la doctrina (Ezquiaga, 2006: pp. 166-168).

Encontramos dos ejemplos claros de este tipo de argumentos el primero en la parte de la sentencia que establece:

*Además, es necesario tener presente, como lo sostienen diversos teóricos del derecho, ente ellos Ricardo Guastini, que la Constitución debe ser interpretada de modo tal, que se dé una interpretación restrictiva de todas las limitaciones a derechos fundamentales, en tanto que debe haber una interpretación extensiva de todas las disposiciones constitucionales que confieren derechos de libertad a los ciudadanos. Esta interpretación es acorde con el principio pro personae, incorporado en múltiples **tratados internacionales**, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio (Caso Zapopan, 2012).*

Se considera que este segundo ejemplo encuadra en los argumentos de autoridad porque inmediatamente después del texto se hace una referencia colocada a pie de página relativa a la obra del Dr. José de Jesús Covarrubias Dueñas titulada “*Derecho Constitucional Electoral*”, lo que puede ser considerado como doctrina:

Debe destacarse que la autoridad electoral es garante de los principios democráticos y salvaguarda de los derechos políticos de los ciudadanos, por lo que en lugar de restringir disposiciones legales que tutelan los derechos consagrados en normas constitucionales, como en el presente caso, se debe realizar una interpretación extensiva, toda vez que los derechos electorales del ciudadano, no se tratan de excepciones o privilegios, sino de un derecho fundamental consagra-

do constitucionalmente, los cuales deben ser ampliados, no restringidos, ni mucho menos suprimidos, en estricto apego a lo ordenado por los artículos 1, 32, 35, 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Caso Zapopan, 2012).

El argumento por analogía justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es parecido al primero (Ezquiaga, 2006: p. 161). Asimismo el argumento análogo es aquel mediante el cual el principio o la regla previstos para un caso o situación concreta puede extenderse a otro, que guarda con el primero una gran semejanza (semejanza esencial) y del cual se identifican cuatro elementos (Ezquiaga, 2006: p. 169):

- Un norma N que regula el supuesto S1 al que le aplica la consecuencia jurídica C;
- Otro supuesto S2 no regulado por ninguna norma;
- La semejanza entre el supuesto S1 u S2, y
- La identidad de razón entre los supuestos S1 y S2.

Conforme a los elementos expuestos del argumento por analogía, es viable considerar, para el caso concreto lo dispuesto por la SRTEPJF en la sentencia del Caso Zapopan en la parte que se señala a continuación, donde hace uso de un argumento de esta naturaleza:

Per saltum. *Este órgano jurisdiccional estima procedente conocer per saltum (por salto) las demandas de los juicios para la protección de los derechos político electorales del ciudadano acumulados, en virtud de que el agotamiento del medio de impugnación local previsto en la fracción IV del artículo 70 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, previsto para controvertir actos, resoluciones y omisiones que vulneren los derechos político electorales del ciudadano, en acatamiento al principio de definitividad previsto en el numeral 80, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, podría tener como consecuencia la merma en el derecho de los actores.*

En efecto, los promoventes reclaman las omisiones de los Partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, de cumplir con su obligación de solicitar sus registros como integrantes de la planilla de Municipales de Zapopan, Jalisco, en la forma y términos que para ello establecen el código electoral de esta Entidad, así como el convenio de la Coalición Compromiso por Jalisco integrada por los referidos institutos políticos; omisiones que derivan del registro de la planilla de candidatos de la referida coalición para integrar el Ayuntamiento de Zapopan, Jalisco, por el período de 2012-2015, cuya etapa de campaña electoral inicia el próximo veintinueve de abril en términos de lo establecido en los numerales 246, párrafo 1, fracción II, y 264, párrafos 2 y 3, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

Luego, dado lo corto del plazo entre la recepción por esta Sala Regional de las constancias que dieron origen a los juicios ciudadanos acumulados que se resuelven –veintitrés de abril de dos mil doce–, en relación con la fecha de inicio de las campañas electorales para las elecciones de municipales en Jalisco –veintinueve de abril del año que transcurre–, de ser fundados los motivos de inconformidad expresados en las demandas de mérito, exigir a los interesados que acudan al medio de impugnación local previsto en la fracción IV del artículo 70 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, entraña razonablemente la posibilidad de merma, al no participar en condiciones de equidad en la elección municipal de Zapopan, dado que cada día que transcurriera sin que se resolviera el fondo de la cuestión planteada, sería un día menos de campaña a su favor y, en consecuencia, no se estaría en aptitud de ; además, porque con la emisión del inminente acuerdo de improcedencia por parte de la autoridad administrativa electoral local, el cual debe de emitirse a más tardar el veintiocho de abril próximo en términos de lo establecido en el numeral 246, párrafo 1, fracción II, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, generaría un cambio de situación jurídica en relación a las omisiones reclamadas en esta instancia constitucional acceder a la tutela judicial ante esta instancia constitucional (Caso Zapopan, 2012).

Lo anterior se entiende de manera más clara si se plantea, de acuerdo a la fórmula precisada, en los términos siguientes:

- a) **Un norma N:** El artículo 80, párrafo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que regula un **Supuesto S1:** es decir este precepto establece el principio de definitividad respecto del medio de impugnación local establecido en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, que debe agotarse previamente a la comparecencia al Tribunal Electoral Federal, esto significa que el Ciudadano habrá de comparecer ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco a impugnar un acto o resolución que viole sus derechos político-electorales a votar, a ser votado y a la afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del Estado, al que le aplica una **consecuencia jurídica C**, es decir debe agotar la instancia local para que el Tribunal Electoral Federal pueda conocer de una violación a los derechos político electorales del ciudadano;
- b) **Otro supuesto S2:** El ciudadano comparece a impugnar un acto que viola en su perjuicio sus derechos políticos electorales directamente ante el Tribunal Electoral Federal en virtud de que el plazo que tiene para comparecer ante el Tribunal Electoral Local es insuficiente para que sea resuelta la impugnación antes del inicio de las campañas electorales (únicamente contaba con 6 días antes del inicio de las campañas);
- c) **La semejanza entre el supuesto S1 u S2:** Ambos supuestos implican que el ciudadano comparezca ante una autoridad electoral judicial a impugnar un acto que considera violatorio de sus derechos político electorales, y
- d) **La identidad de razón entre los supuestos S1 y S2:** Si ambos supuestos regulan que el ciudadano comparezca a impugnar una acto que considera violatorio de sus derechos político electorales, y tomando en consideración que uno de los principios de la función electoral es la equidad en la contienda, resulta congruente afirmar que no debe exigírsele al ciudadano que acuda en primer término a la autoridad electoral local prevista en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, ya que esto se traduce a una merma para dicho ciudadano al no poder contender en condiciones de equidad en la elección de mérito, dado que cada día que trascurriera sin que se resolviera de

fondo la cuestión planteada, sería un día menos de campaña a su favor y no se estaría en aptitud de acceder a la tutela judicial ante el Tribunal Electoral Federal.

De igual importancia el argumento *a fortiori* es aquel que contiene ciertos enunciados que se supone refuerza la verdad de la proposición que se intenta demostrar, de tal forma que se dice que esta proposición es *a fortiori* verdadera (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012: p. 671), por ejemplo:

Bajo esa perspectiva, tal y como se adelantó, las omisiones reclamadas en esta instancia constitucional de los Partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México como integrantes de la Coalición Compromiso por Jalisco, relativas a que sus representantes no cumplieron con el requisito previsto en la fracción III del párrafo 1 del artículo 241 del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco –colocar el nombre y la firma de los representantes facultados para realizar los registros de candidatos, así como aportar al momento del registro, los escritos en los que se manifestara bajo protesta de decir verdad por parte de dichos representantes, que los promoventes fueron seleccionados conforme a las reglas que rigen el procedimiento en los que fueron electos, además de que cumplieron con los requisitos exigidos en el convenio de coalición respectivo–, vulneran en perjuicio de los demandantes su derecho fundamental sustantivo consistente en la prerrogativa ciudadana del derecho pasivo del voto, tutelada en los artículos 35, fracción II, de la Constitución General de la República, y 8, fracción II, de la Constitución Política de esta Entidad; máxime que los requisitos omitidos, únicamente puede realizarse por los representantes partidarios que autoriza el código electoral local, cuyo cumplimiento está fuera de las posibilidades jurídicas y materiales de los accionantes.

El argumento *a contrario sensu*, es ante todo un argumento que se basa en el aspecto lingüístico o gramatical en el que se enfatiza la literalidad (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012: p. 691). Este tipo de argumento nunca se da por supuesto, aparece, necesariamente, en forma explícita, jamás de modo implícito, tal y como aparece en la sentencia del Caso Zapopan en lo que se

transcribe a continuación:

Por el contrario, del análisis de dicho numeral, se evidencia que la autoridad administrativa electoral local no podrá bajo ninguna circunstancia, requerir al partido o coalición, cuando se trate de faltantes en los requisitos consistentes en el escrito con firma autógrafa en el que los ciudadanos propuestos como candidatos manifiesten su aceptación para ser registrados y en el que bajo protesta de decir verdad expresen que cumplen con todos y cada uno de los requisitos que establecen la Constitución Política del Estado y este Código; así como en el escrito con firma autógrafa del dirigente estatal del partido político, o en su caso, del representante de la coalición, en el que manifieste bajo protesta de decir verdad que los ciudadanos de quienes se solicita su registro como candidatos fueron seleccionados de conformidad con los estatutos del partido político, o con apego a las disposiciones del convenio de coalición. Este último escrito es el que omitieron presentar a la autoridad administrativa electoral local, los Partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, como integrantes de la Coalición Compromiso por Jalisco, en relación con el registro de los aquí actores de la planilla de Municipios de Zapopan, Jalisco.

Existen otros tipos de argumentos importantes que vale la pena conocer tales como:

- a) El argumento *sedes materiae* es aquel por medio del cual la atribución o justificación del significado de un enunciado se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se ha considerado que la localización topográfica nos brinda información sobre su contenido por ser fruto de un plan del legislador, y consecuentemente nos muestra cual fue su voluntad (Ezquiaga, 2006).
- b) El argumento de constancia terminológica se refiere a términos usados en un respectivo enunciado normativo (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).
- c) El argumento de la no redundancia que está sustentado en el principio de la no redundancia en el ordenamiento jurídico, según el cual cada dispo-

- sición normativa debe tener una incidencia autónoma, un particular significado, y no constituir una simple repetición de lo establecido por otras disposiciones normativas. El argumento de la no redundancia justifica que, entre dos (o más) significados posibles de un enunciado, sea rechazado aquél (o aquellos) que supongan una repetición de lo establecido ya por otra disposición del ordenamiento en cuestión (Ezquiaga, 2006).
- d) El argumento de la reducción al absurdo se define en el lenguaje del derecho como aquel que permite rechazar un significado de un enunciado normativo de entre las teóricamente posibles, por las consecuencias absurdas a las que conducen (Ezquiaga, 2006).
 - e) El argumento de mayoría de razón consiste en inferir desde la validez de una norma jurídica amplia prevista expresamente en la ley, la validez de otra norma jurídica menos amplia no prevista de manera expresa en la ley (Rojas, 2011).
 - f) El argumento psicológico es aquél que justifica la atribución a una disposición normativa del significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó, es decir esto se puede verificar en los debates parlamentarios y trabajos preparatorios a la discusión de una ley (Ezquiaga, 2006).

III. CONCLUSIONES

Puede realizarse el análisis de la argumentación e interpretación judicial desde diversas ópticas. Nos hemos ocupado de ejemplificar algunos de los argumentos utilizados por el juzgador electoral mexicano en una sentencia importante que corresponde al Caso Zapopan.

Los argumentos plasmados en la sentencia se concatenan unos con otros de tal manera que mediante una interpretación armónica, sistemática y teleológica lleva a la SRTEPJF a determinar que los motivos de inconformidad expresados en las demandas que dieron origen a los juicios ciudadanos acumulados resultaron válidos y por lo tanto fundados, por lo que fueron jurídicamente eficaces para acoger la pretensión de los actores.

La sentencia antes aludida fue aprobada por mayoría de votos y el magistrado Jacinto Silva Rodríguez emitió su voto particular, donde aborda cuestiones que no son sustantivas ni relevantes para el tema de la argumentación de la resolución y que pudiera ser materia de análisis para un ensayo posterior.

La resolución realizó una interpretación armónica, sistemática y teleológica congruente con la función que debe realizar el tribunal electoral.

Por último, se debe puntualizar que en base a las claves de la argumentación jurídica planteadas por Anthony Weston en su obra titulada “Las claves de la argumentación”, las autoridades judiciales en general, pero las electorales especialmente, debieran buscar fórmulas que permitan simplificar la estructura de sus argumentos, es decir plasmar argumentos cortos, en un orden natural, partiendo de premisas fidedignas, siendo concretos y concisos, centrándose en lo sustantivo y no en las connotaciones, y siendo coherente en el uso de los términos (Weston, 2011: pp. 19-27).

IV. FUENTES CONSULTADAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Primera edición ampliada. Palestra, Lima.
- Atienza, M. (2011). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Quinta reimpresión de la primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F.
- Carnero, G. S. (2013). *Reflexiones sobre la Argumentación Jurídica en la creación de la Norma*. Primera edición. IBIJUS, México, D.F.
- Covarrubias, J. d. (2013). *Análisis de casos electorales relevantes. Siglo XXI* Primera edición. Tirant Lo Blanch, México D.F.
- Ezquiaga, F. J. (2006). *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. Primera edición. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.
- Feteris, E. T. (2007). *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. A. Supelano, Trad. Universidad Externado de Colombia, Colombia.

- Instituto Electoral y de Participación Ciudadana. (2011). *Marco Jurídico Electoral. Compendio* Primera edición. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana, México.
- Juicios para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, SG-JDC-3162/2012 y sus acumulados SG-JDC-3163/2012 al SG-JDC-3187/2012 Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal 26 de Abril de 2012.
- Otero, M. (2006). *Cuestiones de Argumentación Jurídica*. Primera edición. Porrúa, México.
- Ribeiro, G. (2007). *Verdad y Argumentación Jurídica*. Segunda edición. Porrúa y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, México, D.F.
- Rojas, V.M. (2011). *Argumentación Jurídica*. Primera reimpresión de la primera edición. Oxford, México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Introducción a la Retórica y a la Argumentación* Sexta edición. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D.F.
- Weston, A. (2011). *Las Claves de la Argumentación* Segunda edición. M. Vidal, Trad. Ariel, Barcelon.

SOBRE LOS AUTORES

JOSÉ DE JESÚS BECERRA RAMÍREZ

Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, Profesor Investigador de la Universidad de Guadalajara, Director del Instituto de Investigación y Capacitación de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco.

LUIS ANTONIO CORONA NAKAMURA

Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes, Profesor Investigador de la Universidad de Guadalajara, Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco y Director del Instituto Prisciliano Sánchez.

LUIS FERNANDO DIAZ LÓPEZ

Maestro en Derecho Electoral y Doctorando en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder del Estado de Jalisco.

MARÍA TERESA GUZMAN ROBLEDO

Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara y Doctoranda en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder del Estado de Jalisco.

LUIS FERNANDO MARTÍNEZ ESPINOSA

Maestro en Derecho por la Universidad Panamericana y Doctorando en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder del Estado de Jalisco.

ADRIÁN JOAQUÍN MIRANDA CAMARENA

Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, Profesor Investigador de la Universidad de Guadalajara y Magistrado del Tribunal Administrativo del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

TERESA MAGNOLIA PRECIADO RODRÍGUEZ

Doctora en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco y Profesora Docente de la Universidad de Guadalajara.

CLAUDIA VERÓNICA OROZCO VALENZUELA

Doctora en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y el Estado, Profesora de la Universidad del Valle de México y Jefa de Área de la Secretaría de Educación Jalisco.

ERNESTO SANTANA BRACAMONTES

Maestro en Derecho Electoral y Doctorando en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder del Estado de Jalisco, Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Electoral de la Federación.

JOSÉ MARTÍN VÁZQUEZ VÁZQUEZ

Maestro en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Doctorando en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Poder del Estado de Jalisco, Presidente del Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí.

HILDA VILLANUEVA LOMELÍ

Maestra en Derecho Electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez, Doctoranda en Derecho por la Universidad de Guadalajara.

La argumentación jurídica en el derecho electoral

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos
de Prometeo Editores, S.A. de C.V.
Calle Libertad 1457, Col. Americana
C.P. 44160, Guadalajara, Jalisco
Tels. (0133) 3826 2726 y 82

Impreso en México | Printed in Mexico

..."El Derecho es un fenómeno social objeto de interpretación. Cada individuo, conforme a su horizonte hermenéutico, esto es, con el bagaje cultural que lo acompaña y que ha ido acrecentando a través del tiempo por medio de sus vivencias, interpreta los fenómenos jurídicos en forma distinta. Con mayor razón cuando estamos en presencia de órganos del Estado. Las percepciones de un fenómeno son distintas por parte de un órgano judicial y uno administrativo, por lo cual no es raro encontrar interpretaciones disidentes entre sí. La interpretación difiere también entre los actores políticos que se encuentran en pugna por la titularidad del poder público, e incluso entre los estudiosos del derecho"...

ISBN: 978-607-450-971-7



9 786074 509717

