

Hacia un nuevo modelo de control de la constitucionalidad en materia electoral. Retos, perspectivas y algunas propuestas

*Toward a new model of control on election
constitutional challenges, prospects and some proposals*

Raúl Montoya Zamora*

Fecha de recepción: 7 de noviembre de 2011

Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2011

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar si la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011, entraña la autorización para que todos los operadores jurídicos que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, puedan ejercer lo que en la doctrina se denomina control difuso de la constitucionalidad; señalando algunos de los retos que ofrece, con la finalidad de realizar algunas propuestas de reforma.

PALABRAS CLAVE: control constitucional difuso, control de convencionalidad, derechos humanos, supremacía constitucional.

ABSTRACT

The present work aims to analyze whether the constitutional reform on human rights published in the Official Journal of the Federation on June 10 two thousand eleven, involves authorization for all legal operators perform

* Profesor investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Secretario de estudio y cuenta del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango. rulesmontoya@hotmail.com.

functions substantially jurisdictional to exercise what the doctrine is called diffuse control of constitutionality; noting some of the challenges it offers, in order to make some proposals for reform.

KEYWORDS: constitutional control, fuzzy, conventionality control, human rights, constitutional supremacy.

Introducción

La reforma constitucional en materia electoral de noviembre de 2007 y la legal de 2008 constituyeron un avance significativo dentro del control constitucional en la materia electoral, al facultar a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para asegurar la regularidad constitucional de las leyes electorales con motivo del acto de aplicación.

No obstante, se considera que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011, da un giro de 180 grados al sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral.

En esas condiciones, el presente trabajo tiene como objetivo justificar la existencia de un nuevo modelo de control de la constitucionalidad en materia electoral, así como exponer los principales retos que ofrece.

Para cumplir con el objetivo trazado, en primer término se analizarán los dos más importantes sistemas de control constitucionalidad vigentes en el mundo contemporáneo, para después realizar un análisis del estado de la cuestión en cuanto al tema total, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Posterior a ello, se justificará la necesidad de dar paso a un sistema de control constitucional difuso, al señalar algunos de los retos que ofrece, con la finalidad de realizar algunas propuestas de reforma.

Sistemas de control constitucional vigentes en el mundo contemporáneo

Tratando de mostrar un panorama claro sobre los sistemas de control de la constitucionalidad de leyes vigentes en el mundo contemporáneo, en este apartado se analizan dos de los grandes paradigmas que por muchos años se presentaron en forma de binomio, esto es, que antaño mostraban signos característicos que permitían su clara diferenciación, haciéndose excluyentes uno al otro; se trata de los sistemas americano (*judicial review*),

llamado también de control difuso, y europeo (kelseniano), también conocido como de control concentrado.

Estos paradigmas provenientes de tradiciones jurídicas distintas —el primero deposita toda su confianza en el sistema judicial en detrimento del legislador y el segundo lo hace de manera inversa—, actualmente presentan mutaciones que hacen imposible seguir sosteniendo su separación total. Es más, se puede decir que dichas especificaciones se han relativizado de modo que hoy día se puede hablar de una convergencia entre ambos sistemas de control de la constitucionalidad.

Además de lo anterior, es preciso señalar que el caso de México merece un estudio comparativo con los sistemas apuntados, con el objeto de ubicar dicho sistema de control de constitucionalidad de leyes en el mundo contemporáneo y de ahí obtener algunas propuestas para su mejoramiento.

Sistema americano

El sistema de control constitucional americano o difuso —como muchos lo han llamado— es producto de una tradición que encomienda al Poder Judicial el examen de que las leyes se ajusten a la Constitución. Dicho sistema parte del supuesto de reconocer a la Constitución como norma suprema, según se consagra en el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos de América (CPEUA 1787):

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.¹

¹ “This constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, any thing in

El artículo constitucional en comento se encuentra interconectado con el artículo III, sección segunda, párrafo primero, el cual encomienda al Poder Judicial la resolución de las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de la Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren con su autoridad:

El poder judicial se extenderá a todos los casos, en ley y equidad, levantándose bajo esta constitución, las leyes de los Estados Unidos, y los tratados celebrados o que se hagan bajo su autoridad² (CPEUA 1787).

De lo expuesto en los artículos precedentes se evidencia que el sistema americano de control constitucional bien se ganó el adjetivo “difuso”, porque todos los órganos pertenecientes al Poder Judicial pueden examinar el apego de las normas generales a la Constitución, con la premisa de considerar a esta como una *high law*, esto es, ley suprema.³

Sobre este último aspecto, Zagrebelsky (1995, 54-8) nos detalla que la concepción americana de Constitución como ley suprema reconoce que la misma se encuentra dotada de ciertos contenidos materiales, como los derechos fundamentales, principios y valores existentes antes de la formación de la Constitución y que sólo ésta los viene a confirmar; podríamos decir que se reconoce una Constitución de tipo axiológico resultante

the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding” (Traducción al español del autor).

² “The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made under their authority” (Traducción al español del autor).

³ “The judicial power of the United States, shall be vested in one supreme court, and in such inferior courts as the Congress may, from time to time, ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office” (CPEUA, artículo III, sección I, 1787).

de algunos postulados del derecho natural. Así, mediante el control constitucional de las leyes, básicamente se pretendió que éstas se ajustaran a dichos contenidos materiales, o sea, se buscó ante todo, que la ley surgiera de los derechos y no los derechos de la ley, como aconteció con la concepción europea durante la segunda guerra.

El sistema americano de control difuso presenta las siguientes características:

- a) Ejercido por todos los órganos de la autoridad judicial.
- b) Incidental: sólo puede plantearse en vía prejudicial por quien es parte en una controversia.
- c) Especial: la declaración de inconstitucionalidad únicamente lleva a la desaplicación de la ley en un caso concreto.
- d) Declarativo: la declaración de inconstitucionalidad opera a modo de certeza retroactiva de una nulidad preexistente, y presupone que todos los órganos jurisdiccionales (del órgano judicial) puedan ejercitarla (Fernández 2004, 26).

Sistema europeo

El sistema europeo de control constitucional concentrado parte de postulados contrarios a los sostenidos por el sistema americano, puesto que, en primer lugar, el examen del apego de las leyes a la Constitución se da al considerar a ésta como un ordenamiento superior, del que depende la validez del resto de las normas jurídicas pertenecientes a un sistema jurídico dado, prescindiendo ante todo de contenidos materiales, pues a decir de Kelsen (2001, 81-2):

... la Constitución debe, sobre todo si ella crea un tribunal constitucional, abstenerse de ese género de faseología, y si se quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, deberá formularlos de una manera tan precisa como sea posible.

Es más, Kelsen consideró que reconocer los contenidos materiales de la Constitución puede jugar un papel altamente peligroso, pues invitaría al legislador a conformarse con los criterios de justicia, igualdad, libertad, moralidad, etcétera, como direcciones relativas al contenido de las leyes; y si se deja a cargo del Tribunal constitucional verificar el apego de las leyes a esos contenidos, el poder del Tribunal sería tal que devendría en insoportable, pues la concepción de justicia de la mayoría de los jueces del Tribunal podría ser contraria a la de la mayoría de la población, y también a la de la mayoría del parlamento que ha aprobado la ley (Kelsen 2001, 80-1).

De ahí que el criterio de validez normativa de Kelsen provenga únicamente del apego de las normas secundarias al aspecto formal de la Constitución, es decir, a una serie de reglas que previenen la formación del resto de las normas del sistema, sin importar su contenido.

Kelsen (1986, 277) sostiene que una ley sólo puede ser válida fundándose en la Constitución y que la afirmación que se hace de que una ley válida es inconstitucional, sólo tiene sentido en el hecho de que la ley puede ser derogada conforme a la Constitución. "Mientras no sea derogada, tiene que ser considerada válida, y mientras sea válida, no puede ser inconstitucional".

De lo anterior se percibe por qué Kelsen calificaba al Tribunal constitucional como una especie de legislador negativo, pues su tarea —autorizada por la propia Constitución— le confería el papel de derogar las leyes contrarias a los procedimientos formales para su formación, previstos en la propia Constitución, es decir, se excluía ante todo alguna fase creativa del Tribunal constitucional.

En ese contexto, el sistema europeo de control de la constitucionalidad, inspirado en las ideas de Kelsen, cobró vida en la Constitución austriaca de 1920, y en su versión original presentó las siguientes características:

- a) Ejercido por un solo órgano de control constitucional.
- b) Principal: el control se propone de forma totalmente ajena a la apli-

cación de la ley a un caso concreto, ya que se cuestiona de modo directo la constitucionalidad de la ley en general.

- c) General: la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, esto es, que la ley pierde su eficacia normativa general.
- d) Constitutivo: la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos únicamente para el futuro, por lo que no se puede pensar en la aplicación retroactiva de la ley declarada inconstitucional (Fernández 2004, 26).

Puntos de relativización y convergencia entre los sistemas americano y europeo

El primer punto de relativización entre el sistema americano y europeo de control constitucional de leyes lo encontramos en el órgano u órganos encargados de tal función; en el sistema americano todos los órganos jurisdiccionales de la autoridad judicial, y en el europeo un solo órgano, el Tribunal constitucional.

Sobre este aspecto, la relativización empieza a raíz de una reforma constitucional sucedida en Austria en 1929, por medio de la cual se facultó a los particulares, con motivo de la aplicación de la ley a un caso concreto, para recurrir las leyes por vicios de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia Administrativa; dichos órganos se encontraban facultados ante el Tribunal constitucional para plantear la inconstitucionalidad de la ley alegada por las partes, es decir, tales órganos contaban con una potestad para realizar o no dicho planteamiento ante el Tribunal constitucional; de igual modo, el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia Administrativa podían plantear de oficio y de forma incidental la posible contravención de una ley que pretendía aplicarse a un caso concreto con la Constitución (Constitución austriaca, artículo 140, 1929).

Cabe señalar que con la reforma de 1975 se facultó también a los tribunales de segunda instancia para realizar el planteamiento de inconstitucionalidad. En los ordenamientos europeos de la segunda posguerra ya

se presenta un escenario semejante a la reforma constitucional de Austria, pues al lado del órgano encargado del control constitucional se reconoce la coexistencia de un tipo de control difuso, mediante el cual los órganos jurisdiccionales comunes, si bien no cuentan con potestades para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sí pueden plantear ante el órgano de control constitucional — mediante vía incidental y con motivo de aplicación de la ley en un caso concreto — la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Ello implica la relativización en cuanto a los órganos encargados del control constitucional, pues en donde se cuente con el medio de control constitucional denominado “cuestión de inconstitucionalidad”, los órganos facultados de realizar el planteamiento ante el Tribunal constitucional tienen que realizar un juicio previo de constitucionalidad de la norma tendente a sostener ese planteamiento, dejando sólo al Tribunal constitucional el papel de decidir sobre la constitucionalidad o no de las leyes. De esa forma ya no se centra en un solo órgano toda la labor de controlar la constitucionalidad de las leyes (Fernández 2004, 28-35).

El segundo punto de relatividad se ubica en los caracteres incidental, reconocido en el modelo americano, y principal, ubicado en el modelo europeo. El carácter incidental del modelo americano obedece a que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley se suscita con motivo de la aplicación de ésta a un caso concreto, mientras que en el sistema europeo la inconstitucionalidad se plantea de modo principal, es decir, no presupone la aplicación de la ley cuestionada de inconstitucional a un caso específico. Con la introducción en algunos ordenamientos europeos de la “cuestión de inconstitucionalidad”, tal fórmula se relativiza pues se introdujo un elemento incidental y concreto en el planteamiento realizado por los órganos jurisdiccionales ante el Tribunal constitucional. Además, la norma objeto de control constitucional es la misma que se va a emplear en la resolución del caso, lo que vincula al Tribunal constitucional con la resolución del caso concreto. Así, la concreción del planteamiento convive

con la abstracción del enjuiciamiento que hace el Tribunal constitucional, el cual necesariamente va a influir en la resolución del caso determinado (Fernández 2004, 35-40).

Otro punto de relativización tiene que ver con los efectos de las sentencias de uno y de otro sistema. En el modelo americano, el juez propiamente no anula la ley, sino que reconoce una nulidad preexistente y por tanto inaplica la ley contraria a la Constitución (efectos declarativos). Los efectos de la declaración son retroactivos y, dado el carácter incidental, las sentencias tienen efecto únicamente para las partes. En el sistema europeo, las sentencias anulan por completo una ley en el mismo sentido que lo haría una ley abrogatoria, los efectos de la anulación son generales y no puede pensarse que esa anulación tenga efectos retroactivos, la nulidad es para el futuro.

La relativización de este punto proviene en primer término del sistema americano, pues hay que recordar que dentro del sistema de *common law* el juez tiene que resolver tomando en cuenta los precedentes que se hayan dictaminado en el pasado sobre el mismo caso (*the rule of precedent*), de tal suerte que la incidencia en la observancia de los principios citados, así como la existencia de órganos jurisdiccionales debidamente jerarquizados, que implica la obligación de los órganos inferiores de atenerse a los fallos de sus superiores, altera el carácter declarativo de las sentencias de inconstitucionalidad de una ley, a grado tal que provoca el desencadenamiento fáctico de efectos *erga omnes*. Por tanto la inaplicación se convierte en anulación (Fernández 2004, 41-5).

Un punto en el que convergen los sistemas americano y europeo — con relación a los efectos de las sentencias— es en el atinente a la eficacia de los efectos *erga omnes* dictados por los tribunales constitucionales, debido a que sus fallos son prácticamente interpretativos de los valores constitucionales que penetran habitualmente en todas las ramas del ordenamiento jurídico, y son necesarios para evitar lagunas legales.

También con relación al tema de las sentencias, se ha relativizado el tema de la retroactividad —característico del sistema americano—, ya que

el sistema europeo se va perfilando en reconocer la nulidad de la ley declarada inconstitucional, que es distinta a su anulabilidad, pues la nulidad denota la ineficacia de la ley desde el momento de su creación, mientras que la anulabilidad se refiere a la ineficacia de la ley a partir del momento considerado en la sentencia, esto es, pro futuro y considerando un tiempo razonable para que surta sus efectos la anulación.

Por ejemplo, la doctrina alemana se apega a la teoría de la nulidad, mientras que la austriaca sigue postulando la de la anulabilidad. Italia parece incorporarse a la teoría de la nulidad, pues si bien es cierto que reconoce que la ley declarada inconstitucional pierde su eficacia para el futuro, no puede aplicarse en los casos motivos de la controversia ni en los casos pendientes de resolver, únicamente limita la eficacia de la nulidad en los casos ya resueltos y que hayan adquirido el carácter de cosa juzgada.

España reconoce una situación semejante a la de Italia, con la salvedad de retrotraer los efectos de la nulidad de una ley inconstitucional en los casos ya resueltos, en tratándose de procesos penales y contenciosos administrativos de carácter sancionador en que, como consecuencia de la nulidad, resulte la disminución de la pena o reducción de la sanción. En suma, se puede decir que el sistema europeo se asemeja mucho al americano en ese aspecto (Fernández 2004, 46-51).⁴

Otros argumentos que se esgrimen para evidenciar la convergencia entre ambos sistemas son las funciones de la Suprema Corte estadounidense en relación con los tribunales constitucionales de corte europeo, pues la Suprema Corte prácticamente se ha convertido en un tribunal que sólo conoce de cuestiones importantes, como lo es la de la constitucionalidad de las leyes. De igual modo, los tribunales constitucionales europeos han resaltado por su carácter creador del orden jurídico, a semejanza de la función realizada por los órganos judiciales del sistema estadounidense (Ruiz 2000, 146-51).

⁴ Sobre este aspecto también puede consultarse con mayor profundidad a Groppi (2003).

Pero el mayor, y quizá el fundamental, acercamiento entre ambos modelos atañe al aspecto ideológico en la concepción del sistema jurídico, en especial de la Constitución y la validez de las normas jurídicas. Dicho acercamiento ideológico entre ambos sistemas tuvo su origen después de la Segunda Guerra Mundial, en la cual países europeos como Italia y Alemania, sufrieron consecuencias crueles e inhumanas a causa de los ordenamientos jurídicos creados por el legislador. De ahí que se buscaron los mecanismos idóneos para garantizar que no se repitiera nunca ese estado de cosas que provocó un holocausto.

Los países europeos, influidos por las tendencias americanas de justicia constitucional y de un modelo de Constitución en el que se reconocía la existencia de principios, valores y derechos fundamentales, llevaron a la discusión en los congresos constituyentes de Alemania e Italia el reconocimiento de las leyes como criterio de validez, su cimentación en normas de principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución, así como la factibilidad de que dichos contenidos materiales puedan ser garantizados por medio de la jurisdicción constitucional.

Finalmente, las objeciones fueron vencidas y en la actualidad se reconoce que el ordenamiento constitucional, fundamento de todo el sistema jurídico, además de estar compuesto por reglas (aspecto formal) que regulan los procedimientos de creación del resto del sistema jurídico, también se encuentra integrado por principios que determinan el contenido de las normas pertenecientes al sistema jurídico. De ahí derivan los conceptos de validez formal y validez material de las normas y, a decir de Ferrajoli (1999), también de democracia formal y democracia material, y de un nuevo modelo de ciencia jurídica.

Análisis del sistema mexicano de control constitucional en comparación con el sistema americano y europeo del control de la constitucionalidad, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos

En lo concerniente al sistema de control constitucional vigente en México, existía la problemática respecto a si opera o debe operar un sistema de control constitucional difuso o uno de tipo concentrado, ya que la primera parte del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM 2008) establece la supremacía constitucional; la segunda parte obliga a los jueces de cada estado a que apliquen dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes locales, y el artículo 128 de la Carta Magna obliga a todo funcionario a guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Con relación a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sostuvo lo que se denominó “Monopolio del Poder Judicial Federal” sobre la revisión de la constitucionalidad de las leyes, con la justificación de que los órganos jurisdiccionales ajenos al Poder Judicial federal carecían de competencia expresa para ello, como ocurre con lo dispuesto en los artículos 103, 105 y 107 de la CPEUM, que confiere a los tribunales de la Federación la facultad para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos de cualquier autoridad, según se puede apreciar en las tesis de jurisprudencia, cuyos rubros indican: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.” (Tesis de jurisprudencia P./J.73/99), “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.” (Tesis de jurisprudencia 1a./J. 80/2004) y “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” (Tesis de jurisprudencia P./J.74/99).

También se habían presentado casos en los que el propio Poder Judicial federal admitió que si bien las autoridades judiciales del fuero común no podían hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, sí estaban obligadas a aplicar en primer término la Constitución federal, en acatamiento al principio de supremacía estatuido por el artículo 133 constitucional, siempre y cuando existiese una contravención directa y manifiesta de una ley ordinaria a una disposición de la CPEUM, incluso en materia penal, por ser de orden público, la autoridad judicial ordinaria, de acuerdo con lo previsto por el artículo 133 constitucional, debía ajustar sus actos a la ley suprema, ejerciendo, no obstante que no sea autoridad de amparo, lo que doctrinalmente se conoce como control constitucional difuso, con objeto de no conculcar los derechos públicos subjetivos del procesado. Lo anterior tiene sustento en la Tesis de Jurisprudencia identificada con la clave 1ª.J. 86/2002, emitida por la primera Sala de la SCJN, cuyo rubro expresa: “AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO.” (SCJN 2003).

En consecuencia, ni la SCJN había fijado determinadamente cuál era el sistema de control constitucional que debía prevalecer en nuestro sistema jurídico, si uno de tipo concentrado, exclusivo para los órganos del Poder Judicial de la Federación, o uno de tipo difuso, que competería a todos los jueces del orden común de los estados. Por tanto, no podía afirmarse categóricamente que en México se aplicara exclusivamente el control concentrado del Órgano Jurisdiccional federal sobre la constitucionalidad de las leyes, sin embargo, sí se cree que en mayor medida se aplicaba el modelo concentrado, pero únicamente en cuanto a los órganos facultados para ejercerlo.

En ese sentido, cabe destacar que en México la inconstitucionalidad de las leyes puede plantearse, como acontece en el tipo de control difu-

so, de manera incidental o prejudicial, mediante la interposición del juicio de amparo directo o algún medio de impugnación en materia electoral que se promuevan en contra de sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a un juicio ante los tribunales colegiados de circuito y la Sala Superior o Regionales del TEPJF, respectivamente, en los que se alegue la inconstitucionalidad de la ley aplicada al caso y, también de manera similar, al modelo de control concentrado en vía principal cuando en amparo contra leyes, acción de inconstitucionalidad o en una controversia constitucional se combata una norma que se considere contraria a la Constitución.

En cuanto a los efectos de la sentencia, en el control difuso son particulares y en el concentrado generales.

En el caso de México se puede citar la resolución de cualquier juicio de amparo (en amparo, al menos antes de la reforma constitucional publicada en el DOF el 6 de junio de 2011,⁵ la que modificó el principio de relatividad de las sentencias o fórmula Otero) o de los medios de impugnación en materia electoral competencia de las Salas del TEPJF, los cuales tienen efectos particulares o relativos, mientras que las sentencias recaídas en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales pueden llegar a tener efectos generales si son aprobadas por una mayoría de ocho votos de los ministros de la SCJN.

Pero el efecto de tal situación se relativiza con el hecho de la obligatoriedad de la jurisprudencia creada a partir de los juicios de amparo en los que exista un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las leyes, que —según los contenidos de los artículos 94, párrafo octavo, 107, fracción XIII de la CPEUM; 192 al 197 B de la ley de Amparo y del 177 al 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación— produce efectos

⁵ Estas reformas entraron en vigor 120 días después de su publicación, es decir, el 4 de octubre de 2011, de conformidad con el artículo primero transitorio del decreto de reforma constitucional.

generales, asimilándose así, de una forma gradual, a los efectos que se producen en los fallos de una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional.

Además, con la reforma en materia de amparo se modifica el principio de relatividad de las sentencias; ya que el artículo 107, fracción II, párrafos 1, 2 y 3, de la CPEUM, disponen que cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la SCJN lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Asimismo, dispone que cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la SCJN lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la SCJN emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. Y por último, se determina que lo antes dispuesto no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

En ese sentido, se concluye que, en cuanto a la forma en que se ejercía el control constitucional en México, nuestro sistema podría considerarse intermedio, ya que contiene características del difuso y del concentrado, con sus respectivas relativizaciones.

El sistema mexicano de control constitucional en comparación con el sistema americano y europeo del control de la constitucionalidad, después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Retos, perspectivas y algunas propuestas

Es una premisa fundamental que el sistema de control constitucional en materia electoral necesita de una constante revisión, si lo que se quiere es

asegurar la máxima eficacia de la norma suprema y, más aún, si se quiere garantizar la eficacia de los derechos fundamentales.

Lo anterior es así porque a raíz de la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, publicadas en el DOF el 10 de junio de 2011, se impone la obligación a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Tal reforma implica necesariamente el cambio de paradigma de un control constitucional mixto, como actualmente se reconoce, a uno de tipo difuso, en que todos los jueces⁶ tengan la posibilidad de inaplicar una disposición normativa cuando sea contraria a la Constitución.

La SCJN —dentro del expediente varios 912/2010 (IJE), en cumplimiento con la ejecutoria dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Radilla Pacheco vs. Estado mexicano—, por una mayoría de siete votos, se pronunció a favor de un control constitucional difuso, facultando a todos los jueces a inaplicar las normas que estimen contrarias a la Constitución.

Tal criterio dejaría atrás al sostenido en la jurisprudencia P./J. 74/99, en el que la SCJN establece como competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación el control de la constitucionalidad.

Empero, para que el nuevo criterio resulte obligatorio se tendría que solicitar la interrupción de la jurisprudencia P./J. 74/99, pues se trata de jurisprudencia obligatoria. El Pleno de la SCJN tiene la facultad de determinar la interrupción de la citada jurisprudencia, siempre y cuando se apruebe por una mayoría de ocho votos de los ministros.

⁶ Cuando uso la expresión “todos los jueces” me refiero a todos los órganos que materialmente realizan funciones jurisdiccionales, con independencia que pertenezcan o no al Poder Judicial.

Así, la nueva tesis se convertiría en criterio orientador, pero para que sea obligatoria deberá ser resuelta cinco veces seguidas, sin ninguna en contrario, por el mismo número de ministros.

Ahora bien, ¿qué sistema de control de la constitucionalidad debe imperar mientras se resuelven los cinco casos en el mismo sentido? ¿El vigente de tipo mixto o el difuso?

Como respuesta a lo anterior, afirmo que la jurisprudencia P./J. 74/99 es inconstitucional, pues transgrede lo dispuesto en el reformado artículo 1 y el 133 de la Carta Magna.

En efecto, el artículo 1 de la CPEUM establece que en los Estados Unidos Mexicanos 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, salvo en los casos y en las condiciones que la propia Constitución establece.

Asimismo, dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, se consagra constitucionalmente el principio de interpretación *pro personae*, lo que implica la obligación de interpretar las disposiciones normativas de la manera más favorable a las personas: expansivamente cuando se trate de disposiciones que se refieran a derechos, y restrictivamente cuando se trate de normas que establezcan deberes o prohibiciones.

En ese mismo tenor, la norma constitucional establece que 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.

A su vez, el artículo 133 de la CPEUM dispone que la 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. Y que 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.

Sin duda, las anteriores disposiciones entrañan la autorización para que todos los jueces apliquen en primer término lo dispuesto en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir al momento de resolver una controversia.

Es decir, las citadas normas constitucionales autorizan el control difuso de la constitucionalidad, lo que significa que cuando los jueces encuentren una disposición que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, están autorizados para inaplicarla o bien a realizar una interpretación *pro homine* o pro persona, que implica una interpretación lo más favorable a la persona, en garantía a sus derechos humanos.

En consecuencia, estimo que la tesis de jurisprudencia P./J. 74/99, es inconstitucional, pues impide que se garanticen de la mejor forma posible los derechos humanos consagrados en la norma suprema.

Por ende, estimo que es impostergable el paso de un sistema mixto a uno de tipo difuso.

Otro argumento que corrobora esta tesis versa sobre el control difuso de la convencionalidad.

En efecto, cabe destacar que mucho antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en el año 2006, la Corte IDH, al resolver el Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Corte IDH 2006a, 53), formuló la doctrina del control difuso de la convencionalidad,⁷

⁷ Tal doctrina ha sido reiterada en los siguientes casos: Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (Corte IDH 2009); Fernández Ortega y otros vs. México (Corte IDH 2010); Rosendo Cantú y otra vs. México (Corte IDH 2010b) y Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Corte IDH 2010a).

según la cual los jueces de los estados parte tienen la obligación de velar para que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se vean transgredidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, lo que implica que los jueces tienen la obligación de aplicar en primer término lo establecido en la Convención, a pesar de las disposiciones en contrario que formen parte del derecho interno.⁸

Así, con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se refuerza la tesis sobre el control difuso de la convencionalidad, ya que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, consagrados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que México forme parte.⁹

En ese contexto, para que opere de forma adecuada el control de la convencionalidad, constituye una premisa básica la existencia del control difuso de la constitucionalidad, pues el control de la convencionalidad implica, desde luego, el control de la constitucionalidad. Así, de acuerdo con el nuevo artículo 1 en relación con el 133 constitucional, si un juez aplica una norma contraria a los derechos humanos previstos en los diversos instrumentos internacionales de los que México forme parte, estaría actuando en contra de la Constitución.

⁸ Karlos Castilla (2011) considera que no es novedoso el término “control de convencionalidad”, ya que tiene su origen desde que entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹ Antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, e incluso antes de la reforma constitucional en materia electoral de noviembre de 2007 (que le otorgó facultades a las Salas del TEPJF para inaplicar una ley electoral cuando fuere en contra de la Constitución), la Sala Superior del TEPJF ejerció en varias ocasiones lo que se conoce como “control de convencionalidad”. El caso más relevante fue el de Jorge Hank Rhon, dentro de la sentencia SUP-JDC-695/2007, resuelta en sesión pública de fecha 6 de julio de 2007. En tal caso se determinó la inaplicación del artículo 42, párrafo 3, de la Constitución Política del Estado de Baja California, por contravenir el derecho de ser votado, previsto tanto en la Constitución general de la República —aunque en el caso de la Constitución no se confrontó con la norma inaplicada, por tener expresamente prohibida dicha atribución la Sala Superior, de acuerdo con la tesis P./J. 23/2002, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación— como en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, se establece que el nuevo modelo de control constitucional en materia electoral se construye sobre las bases del sistema difuso, en el que todos los jueces tienen la facultad de inaplicar las normas que vayan en contra de la CPEUM.

La inconstitucionalidad de las normas electorales ya no sólo se puede plantear ante la SCJN, vía acción de inconstitucionalidad, ni sólo ante las Salas del TEPJF, por algún medio de impugnación de su competencia en el que se solicite la inaplicación de una norma por estimarla contraria a la CPEUM.

También es plausible que lo ejerzan las Salas y tribunales electorales de la República Mexicana;¹⁰ los órganos administrativos electorales que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, tal como lo son los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral, ya que dichas autoridades también se encuentran obligadas a aplicar en primer término lo dispuesto en la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por otra parte, este sistema de control de la constitucionalidad ofrece nuevos retos, como los siguientes.

Si todos los jueces especializados en materia electoral se encuentran autorizados para inaplicar una norma contraria a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. ¿Cómo controlar que no se emitan decisiones contradictorias sobre la inaplicación de las normas o sobre la interpretación de algún derecho humano? ¿Cómo unificar los criterios establecidos en torno a tales cuestiones? Sobre todo porque

¹⁰ Como ejemplo de ello se puede referir la sentencia dictada por la Sala Colegiada del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango, con fecha 19 de octubre de 2011, dentro del expediente TE-JDC-009/2011; en el que se determinó la inaplicación del artículo 61, párrafo 2, de la Ley para el Estado de Durango, por vulnerar en perjuicio del enjuiciante el derecho de acceso a la justicia, contenido en el artículo 17 de la CPEUM, y el derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

no todas las sentencias serían sometidas a consideración de una instancia superior para que revise el actuar de los jueces al respecto.

Sin duda la emisión de fallos contradictorios se encuentra latente en todos los órganos jurisdiccionales, por ello es indispensable que se establezcan los mecanismos para denunciar la contradicción y resolver sobre dicho aspecto.

Por tanto, la cuestión se traslada también al órgano competente para resolver tal contradicción.

En esa línea de exposición, estimo que una idea que solucionaría el problema residiría en que el juez que deje de aplicar una norma, por considerarla contraria a la Constitución, dé aviso de inmediato a la Corte, a efecto de que se pronuncie sobre la validez de la norma. En el supuesto de que la Corte resuelva por mayoría de votos de los ministros que la norma es inconstitucional, hará la declaratoria con efectos generales.

Nótese que la propuesta es en el sentido de que la Suprema Corte determine la inconstitucionalidad de la norma por mayoría simple, y no por una mayoría calificada de ocho votos; toda vez que —a mi juicio— es ilógico que una norma estimada inconstitucional por la mayoría, siga siendo válida. Es un contrasentido decir que el máximo Tribunal del país se pronunció por la inconstitucionalidad de la norma por mayoría y que, no obstante esa situación, la norma siga siendo válida.

En el supuesto de que se considere que la norma inaplicada es conforme a la Constitución, seguirá formando parte del sistema jurídico, vinculando con ello a los aplicadores, para efectos de que no se vuelva a inaplicar la norma so pretexto de su no conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Ahora bien, cuando un juez especializado en materia electoral realice la interpretación de una norma conforme a la constitución, y dicha interpretación pueda ser contraria a la sostenida por algún otro Órgano Jurisdiccional especializado en la materia, ya sea algún tribunal electoral local

o alguna Sala Regional o la propia Corte, las partes involucradas podrán denunciar la contradicción de criterios ante la SCJN para que resuelva en definitiva el criterio que debe prevalecer.

Lo anterior, al margen de que las sentencias emitidas por los tribunales locales u órganos administrativos electorales de carácter federal puedan ser impugnadas ante alguna de las Salas del TEPJF. Si fuere el caso, la SCJN tendría que resolver a la brevedad sobre la conformidad de la norma inaplicada con la Constitución, para garantizar que la Sala competente del TEPJF emita su resolución dentro de los plazos electorales.

El procedimiento antes indicado es pensado en el supuesto de que todos los jueces tienen la posibilidad de inaplicar una norma por considerarla contraria a los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales. No obstante, también resulta compatible con la finalidad propuesta el hecho de que los jueces puedan plantear, vía incidental, las dudas acerca de la conformidad de una norma con los derechos humanos a la SCJN, para que ésta decida si la norma en cuestión es o no constitucional por mayoría de sus miembros.

Se trata del establecimiento del medio de control constitucional denominado “cuestión de inconstitucionalidad” —que referí en párrafos anteriores—, que tiene como finalidad asegurar la regularidad constitucional de las normas mediante el planteamiento realizado por los órganos jurisdiccionales ante la SCJN. Así, la concreción del planteamiento conviviría con la abstracción del enjuiciamiento que realizaría la Corte, mismo que necesariamente va a influir en la resolución del caso determinado.

Otro reto que ofrece el nuevo sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral versa sobre los efectos de las sentencias que resuelvan respecto a la no aplicación de las normas electorales, los cuales, por su propia y especial naturaleza, únicamente afectan a las partes de la controversia.

Recuerdo que uno de los puntos de relativización entre los sistemas americano y europeo del control de la constitucionalidad se estableció sobre la base del efecto de las sentencias. En el americano, con efecto sólo para las partes y, en el europeo, con efectos *erga omnes*.

Sobre este tema también se dijo que la relativización se daba en virtud de la jurisprudencia generada sobre la interpretación e inaplicación de una norma contraria a la Constitución, la que en la realidad, por virtud de la obligatoriedad de la jurisprudencia, produce efectos generales, asimilándose así de una forma gradual a los efectos que provocan los fallos de una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional.

Sin embargo, hay que reconocer que una norma que se considere contraria a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos debe quedar expulsada del sistema jurídico, sin que exista necesidad de esperar a que se genere jurisprudencia obligatoria sobre tal cuestión.

¿Por qué esperar a que, en materia electoral, se genere jurisprudencia para que una norma que atenta en contra de los derechos humanos se deje de aplicar?

Considero que no existe razón válida que justifique la aplicación de una norma contraria a los derechos humanos cuando ya se haya estimado de esa manera.

Dado que las sentencias que dicten los jueces en ejercicio de la facultad de control constitucional y convencional sólo se limitarán al caso concreto sobre el que verse la controversia, se tiene que la eficacia de los derechos humanos se ve supeditada a que se promueva y gane algún medio de impugnación en la materia¹¹ para obtener una sentencia reparadora del orden constitucional, lo que rompe con los principios de supremacía constitucional, el de igualdad de los ciudadanos ante la ley y el de economía procesal.

¹¹ Véase tesis relevante XXXIII/2009, emitida por la Sala Superior del TEPJF.

El anterior planteamiento evidencia la necesidad de contar con mecanismos procesales efectivos para garantizar que una norma que contraría los derechos humanos ya no se vuelva a aplicar por ningún motivo. Esta tarea, debe tomar en cuenta que todos los jueces se encuentran autorizados para inaplicar las normas que se consideren atentatorias de los derechos humanos; por ello el reto es aún mayor, para unificar los criterios que se tomen al efecto y así tener la certidumbre de que sólo las normas que vayan en contra de los derechos humanos dejen de formar parte del sistema jurídico mexicano.

Como se comentó en líneas anteriores, considero que una propuesta que resolvería la problemática radicaría en que el juez que inaplique una norma, dé aviso de inmediato a la SCJN, a efecto de que se pronuncie sobre la validez de la norma en cuestión. Si es el caso de que la SCJN estime, por mayoría de votos de los ministros, que la norma de que se trate es inconstitucional, hará la declaratoria con efectos generales.

Empero, si se considera que la norma inaplicada es conforme a la Constitución, seguirá formando parte del sistema jurídico.

Lo anterior al margen de que las sentencias emitidas por los tribunales locales u órganos administrativos electorales federales puedan ser impugnadas ante alguna de las Salas del TEPJF. Ya que si fuere el caso, la SCJN tendría que resolver a la brevedad sobre la conformidad de la norma inaplicada con la Constitución, para garantizar que la Sala competente del Tribunal Electoral emita su resolución dentro de los plazos electorales.

Ahora bien, con motivo del análisis y la reflexión hechas sobre el sistema de control constitucional vigente en la materia, cabe resaltar que el ejercicio de la facultad de control constitucional por parte de las Salas del TEPJF está condicionado a que el actor esgrima en su escrito de demanda las razones por las cuales considera que la norma es contraria a la Constitución (artículo 9, párrafo 1, inciso e, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral), es decir, en principio, se debe entender que el

ejercicio de dicha facultad no es de oficio, lo que se traduce en la imposibilidad de las Salas del Tribunal de inaplicar de forma oficiosa una norma cuyo contenido sea evidentemente contrario a la Constitución, puesto que lo debe plantear el actor en su escrito de demanda.

La duda que surge en torno al nuevo sistema de control de la constitucionalidad, es ¿tiene que ejercerse de oficio o a petición de parte? Esto es, se tiene que dilucidar si el juez, al momento de conocer una controversia, puede inaplicar oficiosamente un precepto por estimarlo contrario a los derechos humanos, o bien, si a las partes les corresponde exponer las razones por las que solicitan la inaplicación de determinada norma.

Al respecto, soy partidario de que los jueces ejerzan el control constitucional de una forma oficiosa, ya que de acuerdo con el principio *iura novit curia*, el juez conoce o debe conocer más que nadie el derecho y la jurisprudencia aplicable, lo que implica que al momento de aplicar una norma a un caso concreto debe cuestionarse si la misma es conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Así, el juez se inscribiría dentro del paradigma del Estado constitucional democrático de derecho, donde, en cierto sentido, se convierte en juez del legislador.

El juez ya no será más un autómatas que sólo aplica la norma vigente sin realizar un juicio de constitucionalidad.

Dicho criterio está sustentado, además de en lo considerado por la Corte IDH, en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Corte IDH 2006a), donde se establece la doctrina del control difuso de la convencionalidad, con los siguientes aspectos, a saber: a) procede de oficio, sin necesidad de que las partes lo soliciten, y b) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales atinentes, considerando los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia.¹²

¹² Este criterio también se encuentra en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Corte IDH 2006b).

Lo anterior implica que el control de la convencionalidad debe hacerse *ex officio* por cualquier juez, tribunal u órgano que realice funciones materialmente jurisdiccionales, pero siempre dentro de los límites que marquen sus respectivas competencias. Tarea que no sólo comprende el hecho de inaplicar una norma nacional cuando vaya en contra del bloque de convencionalidad¹³ o de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, sino también, en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, por medio de una interpretación conforme a los derechos humanos.

En consecuencia, dado que el control de la convencionalidad implica el control de la constitucionalidad, con mayor razón debe ejercerse de oficio éste por parte de todos los jueces especializados en la materia electoral.

Incluso, tal postura tiene sustento en la Jurisprudencia 32/2009, emitida por la Sala Superior del TEPJF, en donde se refiere que el recurso de reconsideración procede si en su sentencia la Sala Regional inaplica, expresa o *implícitamente*, una ley electoral por considerarla inconstitucional.

Ello implica que en los casos en que la Sala Regional correspondiente hubiese determinado la inaplicación implícita de una norma electoral es porque ejerció dicha facultad *ex officio*, es decir, sin que haya mediado solicitud por alguna de las partes en la controversia. Ya que de lo contrario, dicha inaplicación se hubiese efectuado expresamente.

En efecto, la Sala Regional Toluca no realizó ningún pronunciamiento expreso sobre la inconstitucionalidad de alguna ley electoral al resolver el juicio de revisión constitucional electoral ST-JRC-9/2009, porque no le fue

¹³ Se denomina "bloque de convencionalidad" al Pacto de San José o Convención Americana de los Derechos Humanos, a los protocolos adicionales a la misma, a otros instrumentos internacionales que han sido incorporados a la Convención y a la jurisprudencia de la Corte IDH que la interpreta. Para tales efectos, se entiende por "jurisprudencia" la interpretación que realice la Corte IDH a la Convención Americana, sus protocolos adicionales y otros instrumentos internacionales que han sido incorporados al corpus iuris interamericano; con independencia de que la interpretación la realice al resolver algún caso contencioso, o al emitir alguna otra resolución dentro de su competencia, tales como medidas provisionales, supervisión de cumplimiento de sentencias y opiniones consultivas.

planteado por ninguna de las partes; sin embargo, en el recurso de reconsideración SUP-REC-16/2009, la Sala Superior determinó que la Sala Toluca implícitamente (aunque la Sala Superior dijo que fue expresa) desaplicó el artículo 27 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.

Otra cuestión que tiene que determinarse con exactitud son los efectos del control de la constitucionalidad, es decir, si la eventual declaratoria de inconstitucionalidad debe hacerse con efectos retroactivos (*ex tunc*) o si debe hacerse pro futuro (*ex nunc*), a partir de que así sea resuelto.

Al respecto, considero que los efectos de la sentencia deben ser retroactivos cuando sean necesarios para lograr la plena efectividad del derecho o libertad. Lo anterior porque las violaciones que se realicen a los derechos humanos deben tener un efecto reparador y, en consecuencia, debe afectar el pasado cuando así se requiera para lograr tal objetivo.

Otro reto que ofrece el nuevo control de la constitucionalidad en materia electoral tiene que ver con el conocimiento de todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Con el nuevo esquema, todos los jueces se encuentran compelidos a salvaguardar los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales que haya signado el Estado mexicano. En consecuencia, los jueces especializados en materia electoral están obligados a conocer todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y más la jurisprudencia generada a partir de la interpretación de dichos tratados, establecida por la Corte IDH.

Sólo por citar un ejemplo, los jueces mexicanos deben conocer a la perfección los instrumentos internacionales que conforman el sistema interamericano de Derechos Humanos, tales como:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- Carta Democrática Interamericana.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Para).
- Formulario de Denuncia.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres.
- Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.
- Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.
- Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.
- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional.
- Convención sobre Asilo Territorial.
- Convención sobre Asilo Diplomático.
- Convención sobre Asilo Político.
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres.
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.
- Acuerdo de Entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.

Como se mencionó, también los jueces mexicanos deben conocer y aplicar, en su caso, la jurisprudencia generada por la Corte IDH, ya que dicho Órgano Jurisdiccional se constituye como el máximo intérprete del sistema interamericano de derechos humanos. Por tanto, toda la jurisprudencia que genere resulta obligatoria para todos los estados parte,¹⁴ y no sólo la

¹⁴ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago rescindió la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

originada en las controversias en que el Estado mexicano haya intervenido, como lo sostuvo la SCJN dentro del expediente varios 912/2010.¹⁵

Otro reto que ofrece el nuevo modelo de control de la constitucionalidad en materia electoral tiene que ver con los criterios de interpretación y aplicación de los derechos humanos, toda vez que, normalmente, los jueces del orden común, regidos en su actuar por el principio de legalidad, no tenían la posibilidad de cuestionar la validez de la ley que aplicaban, y por ello empleaban sin más la norma, no obstante que transgrediera los derechos humanos.

Ahora, con el nuevo modelo, el juez se erige en juez del legislador, por lo que antes de aplicar la norma deberá plantearse si ésta es conforme a los derechos humanos.

Para ello tendrá que echar mano de herramientas como la interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, en su caso, de la ley de la ponderación (Alexy 2002) para decidir un eventual conflicto entre derechos humanos.

Esto es, todos los jueces mexicanos, incluyendo a los de la materia electoral, tienen que adentrarse en el estudio de nuevas teorías sobre la interpretación y aplicación de los derechos humanos, ya que con los criterios tradicionales, inspirados en el legalismo o Estado de Derecho decimonónico, no es posible que resuelvan, por ejemplo, los conflictos entre principios constitucionales y derechos humanos.

En consecuencia, la tarea de la capacitación es una de las prioridades para todos los operadores jurídicos, para que así pueda implementarse de forma eficaz la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

¹⁵ Sobre esta cuestión, la SCJN sostuvo que sólo le resultaba obligatoria la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos en que el Estado mexicano haya formado parte de la controversia. Por lo que la demás jurisprudencia sólo constituía criterios orientadores para el máximo Tribunal del país.

Conclusiones

Primera. Las reformas constitucional en materia electoral de noviembre de 2007 y la legal del año 2008 representaron un avance significativo dentro del control constitucional en la materia electoral, al facultar a las Salas del TEPJF para asegurar la regularidad constitucional de las leyes electorales con motivo del acto de aplicación.

Segunda. No obstante, considero que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, da un giro de 180 grados al sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral.

Tercera. Tal reforma implica necesariamente el cambio de paradigma de un control constitucional mixto, como actualmente se reconoce, a uno de tipo difuso, donde todos los jueces tengan la posibilidad de inaplicar una disposición normativa cuando sea contraria a la Constitución.

Cuarta. La inconstitucionalidad de las normas electorales ya no sólo se puede plantear ante la SCJN, vía acción de inconstitucionalidad, ni sólo ante las Salas del TEPJF, a través de algún medio de impugnación de su competencia en que se solicite la inaplicación de una norma por estimarla contraria a la norma fundamental. También es plausible que lo ejerzan las Salas y tribunales electorales de la República Mexicana, así como los órganos administrativos electorales que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, tal como lo son los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral, ya que dichas autoridades también se encuentran obligadas a aplicar en primer término lo dispuesto en la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Quinta. El nuevo modelo de control de la constitucionalidad en la materia electoral ofrece retos que tienen que superarse para que la expectativa generada con la reforma constitucional en materia de derechos humanos se cumpla.

Fuentes consultadas

- Alexy, Robert. 2002. *Derecho y razón práctica*, Trad. Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez. México: Fontamara.
- Castilla, Karlos. 2011. El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Constitución austriaca. 1929.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> (consultada el 10 de septiembre de 2011).
- Corte IDH. 2006a. Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia 26 de septiembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (consultada el 21 de septiembre de 2011).
- . 2006b. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia del 24 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf (consultada el 21 de septiembre de 2011).
- . 2009. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf (consultada el 21 de septiembre de 2011).
- . 2010a. Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf (consultada el 21 de septiembre de 2011).
- . 2010b. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf (consultada el 29 de mayo de 2012).
- . 2010c. Caso Rosendo Cantu y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf (consultada el 21 de septiembre de 2011).

- CPEUA. Constitución Política de los Estados Unidos de América. 1787. Disponible en <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/usa/eeuu1787.html> (consultada el 16 de agosto de 2011).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2008. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Elizondo Gasperín, Macarita y Raúl Montoya Zamora. 2007. *Control Constitucional en Materia Electoral*. México: Instituto Estatal Electoral de Chihuahua.
- Expediente varios 912/2010. Sentencia Dictada en el expediente varios 912/2010. Relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez, dictada dentro del expediente “varios” 489/2010. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Resoluci%C3%B3n%20Radilla%20DOF.pdf> (consultada el 27 de enero de 2011).
- Fernández Segado, Francisco. 2004. *La justicia constitucional ante el siglo XXI, la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. México: UNAM.
- Ferrajoli, Luigi. 1999. *Derecho y garantías. La ley del más débil*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y A. Greppi. Madrid: Trotta.
- Groppi, Tania. 2003. “¿Hacia una justicia constitucional ‘dúctil’? Tendencias recientes de las relaciones entre corte constitucional y jueces comunes de la experiencia italiana”, Trad. Miguel Carbonell. *Boletín mexicano de derecho comparado* 107, nueva serie, año XXX-VI (mayo-agosto).
- Jurisprudencia 32/2009. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE SI EN LA SENTENCIA LA SALA REGIONAL INAPLICA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, UNA LEY ELECTORAL POR CONSIDERARLA INCONSTITUCIONAL. Disponible en www.trife.org.mx (consultada el 27 de octubre de 2011).

- Kelsen, Hans. 1986. *Teoría Pura del Derecho*. México: UNAM.
- . 2001. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, Trad. Rolando Tamayo Salmoran. México: UNAM.
- Ley del Municipio Libre del Estado de Colima. 2009. México: Congreso del Estado de Colima.
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2008. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Ruiz, Miguel Alfonso. 2000. "Los modelos americano y europeo de justicia constitucional". *Doxa* 23.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2003. *Jurisprudencia y Tesis Relevantes IUS*. CD.
- . 2007. *Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-diciembre 2007* 1. CD.
- Sentencia ST-JRC-9/2009. Actor: Partido del Trabajo. Autoridad Responsable: Tribunal Electoral de Colima. Disponible en [http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nToluca/nSENST2009/jrc/st-jrc-0009-2009.htm?fn=document-frame.htm&f=templates\\$3.0](http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSentencias/nToluca/nSENST2009/jrc/st-jrc-0009-2009.htm?fn=document-frame.htm&f=templates$3.0) (consultada el 5 de septiembre de 2011).
- SUP-JDC-695/2007. Actor: Jorge Hank Ron. Autoridad Responsable: Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California. Disponible en http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Serie_comentarios/09_SUP-JDC-0695-2007.pdf (consultada el 5 de septiembre de 2011).
- SUP-REC-16/2009. Actor: Coalición PAN-ADC Ganará Colima. Autoridad Responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación, correspondiente a la quinta circunscripción plurinominal, con sede en Toluca, Estado de México. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_jurisdiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0016-2009.pdf (consultada el 5 de septiembre de 2011).

- TE-JDC-009/2011. Actor: Jesús Rojas Montoya. Autoridad Responsable: Consejo Estatal del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Durango. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango.
- Tesis 1ª.J.86/2002. AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO. En SCJN 2003.
- 1a./J.80/2004. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En SCJN 2007.
- Tesis de jurisprudencia P./J.73/99. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. En SCJN 2007.
- P./J.74/99. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. En SCJN 2007.
- P./J. 23/2002. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. *Semanario Judicial de la Federación* 82, tomo XV.
- Tesis relevante XXXIII/2009. INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. SE PUEDE PLANTEAR POR CADA ACTO DE APLICACIÓN. Disponible en www.trife.gob.mx (consultada el 3 de noviembre de 2011).
- Zagrebelsky, Gustavo. 1995. *El Derecho Dúctil*, Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta.