

Memoria de la VII Mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Edición 2013.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
CP 04480, delegación Coyoacán, México, DF,
teléfonos. 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación: Centro de Capacitación Judicial Electoral
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores.

ISBN 978-607-708-159-3

Impreso en México.

Presentación 12

Palabras inaugurales

*Magistrado presidente José Alejandro Luna Ramos,
Sala Superior, TEPJF*..... 30

*Magistrado Manuel González Oropeza,
Sala Superior, TEPJF*..... 36

**Homenaje al ministro José de Jesús
Gudiño Pelayo**

*Magistrado presidente José Alejandro Luna Ramos,
Sala Superior, TEPJF*..... 44

*Magistrado Manuel González Oropeza,
Sala Superior, TEPJF*..... 48

Mtra. María Amparo Hernández Chong Cuy, SCJN 54

*Magistrado Jacinto Silva Rodríguez,
Sala Regional Guadalajara, TEPJF* 66

**MESA 1: “El control de la convencionalidad
de los estados”**

El control de la convencionalidad en los estados
*Magistrado presidente Santiago Nieto Castillo,
Sala Regional Toluca, TEPJF*..... 74

El control de la convencionalidad en los estados
*Magistrado presidente Noé Corzo Corral,
Sala Regional Guadalajara, TEPJF* 102

**El diálogo entre jueces, presupuesto
de convencionalidad para México**
Dr. Francisco Tortolero Cervantes, SCJN..... 106

MESA 2: “La justicia constitucional estatal: fortalezas, debilidades, retos y amenazas”

La justicia constitucional estatal: fortalezas y oportunidades con la reforma garantista de 2011
Dr. Rafael Estrada Michel, Comité Académico, TEPJF..... 128

La justicia constitucional estatal: fortalezas, debilidades, retos y amenazas
Magistrado Mario Antonio Ruiz Coutiño, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chiapas..... 134

A 10 años del control constitucional en el estado de Tlaxcala. Una visión comparativa y estadística
Consejero Hugo Gaspar García Domínguez, Consejo de la Judicatura de Tlaxcala..... 146

Fortalezas, debilidades, retos y amenazas durante la primera década de la justicia constitucional estatal
Dr. Julio Bustillos, IJ-UNAM..... 162

MESA 3: “La justicia electoral local como justicia constitucional”

Nuevas expectativas de la justicia local, ¿ante un modelo de control constitucional difuso?
Magistrado Constancio Carrasco Daza, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... 176

La justicia electoral local como justicia constitucional. Tribunales electorales como tribunales de constitucionalidad
Magistrado José Lorenzo Álvarez Montero, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz..... 184

Los tribunales electorales locales y la justicia constitucional
Magistrada Elva Regina Jiménez Castillo-Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California..... 198

La justicia electoral en el tiempo:
 hacia una constitucionalización estatal en México
Magistrada presidenta María Teresa González Saavedra,
Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia
Informativa de Sonora 210

**MESA 4: “La justicia constitucional estatal
 en sistemas federales: experiencias comparadas
 (Canadá, Estados Unidos, Brasil y Argentina)”**

Controle abstracto de constitucionalidad estadual.
 Nota sobre a experiência brasileira
Professor Léo Ferreira Leony,
Centro de Ensino Universitário do Distrito Federal, Brasil 224

Constitutional Justice in Canada between
 Federalism and Human Rights
Dr. Jean-François Gaudreault-DesBiens,
Universidad de Montreal 238

La política de la selección de altos magistrados
Dr. Sebastián Linares,
Universidad de Salamanca 250

**MESA 5: “Los nuevos diseños de la justicia
 constitucional estatal: Nuevo León, Jalisco,
 Michoacán y Nayarit”**

La sala constitucional-electoral del Poder
 Judicial del Estado de Nayarit
Magistrado Presidente Pedro Antonio Enríquez Soto,
Tribunal Superior de Justicia
y del Consejo de la Judicatura
del Estado de Nayarit 286

Comentarios en torno a la primera sentencia
 local con control difuso de la constitucionalidad
Magistrado Carlos Emilio Arenas Bátiz,
Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León..... 324

De la creación del Tribunal Superior
de controversias constitucionales
del estado de Jalisco
Mtro. Jorge Chavira Martínez,
Universidad de Guadalajara..... 340

Las cortes locales de derechos humanos.
Una propuesta a desarrollar
Dr. Luis Efrén Ríos Vega, Universidad
Carlos III de Madrid..... 354

MESA 6: “Federalismo”

Federalismo judicial electoral
Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar,
Sala Superior, TEPJF..... 362

Federalismo electoral mexicano.
Institutos y tribunales locales y federales
Magistrado Flavio Galván Rivera,
Sala Superior, TEPJF..... 374

El control constitucional local en Veracruz
Magistrado Raúl de la Huerta Valdés,
Sala Constitucional, Tribunal Superior
de Justicia del Estado de Veracruz..... 414

**MESA 7: “Las acciones de inconstitucionalidad”
a nivel estatal**

La acción de inconstitucionalidad
en el Estado de Coahuila
Magistrado presidente Germán Froto,
Sala Auxiliar, Tribunal Superior de Justicia
del Estado de Coahuila..... 428

La reforma constitucional en derechos humanos
y su trascendencia a las acciones de
inconstitucionalidad en el Estado de México
Magistrado presidente Joaquín Mendoza Esquivel,
Primera Sala Colegiada, Tribunal Superior
de Justicia del Estado de México 434

La eficacia de las acciones abstractas
de inconstitucionalidad en las entidades
federativas
Magistrada presidenta María Raquel Barajas Monjarás,
Supremo Tribunal de Justicia de Guanajuato 444

Las acciones de inconstitucionalidad
a nivel estatal: el caso Veracruz
Manlio Fabio Casarín León,
Universidad Veracruzana 456

*La VII Mesa redonda sobre justicia constitucional en
las entidades federativas*
fue organizada para homenajear al
ministro José de Jesús Gudiño Pelayo,
impulsor de este evento desde sus inicios.

Presentación

Magistrado Manuel González Oropeza

El estudio del derecho constitucional de las entidades federativas tuvo un destacado auge a partir de la reforma integral a la Constitución veracruzana, en el año 2000. En dicha reforma constitucional se destacó la creación de un sistema de control constitucional integrado por instrumentos tales como el juicio para la protección de derechos humanos, la acción por omisión legislativa, la cuestión de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad. Este diseño constituyó una innovación para el sistema jurídico mexicano, que pronto fue replicado en otras entidades federativas, como es el caso de Coahuila y Tlaxcala. Así surgió la justicia constitucional local en México.

Con el paso del tiempo, numerosos estados incluyeron en su ordenamiento figuras similares, y también se generó interés entre los académicos sobre el desarrollo y las posibilidades de la justicia constitucional local. Diversos proyectos fueron presentados para la modificación constitucional en otros estados de la República, orientados a la instauración de mecanismos de defensa de la Constitución local, y aun hoy día se siguen discutiendo modelos innovadores en tal sentido.

Poco a poco se hizo patente el interés por conocer, de manera detallada, tanto el diseño como la aplicación de la justicia constitucional, considerando que parecía rivalizar con los instrumentos de control a disposición del Poder Judicial de la Federación.

Es en ese contexto que en noviembre de 2004, en la ciudad de Oaxaca se organizó la primera *Mesa redonda sobre La justicia constitucional en las entidades federativas*. En los años posteriores se desarrollarían ediciones en Tlaxcala (2005), Monterrey (2006), San Cristóbal de las Casas (2007), Veracruz (2008) y Campeche (2009).

Este evento se orientó desde sus orígenes al estudio y la reflexión sobre la justicia constitucional en el ámbito local, el federalismo judicial, la protección de los derechos y el alcance de las constituciones locales. Por las temáticas mencionadas, siempre se pensó que debería ser el Poder Judicial de la Federación uno de los principales invitados, dado el sistema de control de constitucionalidad diseñado especialmente a partir de 1847, con la inclusión del amparo en el Acta Constitutiva y de Reformas.

El análisis de la justicia constitucional local no puede prescindir de los principios y experiencias que han tenido los tribunales del Poder Judicial de la Federación, desde la Constitución de 1824, de ahí la importancia de que la organización y desarrollo del evento contara con el apoyo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Actualmente, esta experiencia se ve complementada con la del TEPJF.

Resulta evidente que dada la naturaleza federal del Estado mexicano, uno de los aspectos más importantes es la distribución de competencias entre los tribunales locales y federales, cimiento de lo que se conoce como federalismo judicial. La discusión sobre tal distribución competencial no es nueva, ya Emilio Rabasa en *La Constitución y la dictadura* hacía notar que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América tenía la obligación de seguir la jurisprudencia de los tribunales de los estados en puntos de vista de derecho local, mientras en México era lo contrario. Los cuestionamientos siguen siendo motivo de discusión, por ello, algunas de las preguntas reiteradas en las ediciones de este evento han sido: ¿qué es la justicia constitucional estatal?, ¿para qué nos sirve? y ¿cuáles son (o deberían ser) las relaciones de la justicia federal con la local?

Estos cuestionamientos y muchos otros dan cuenta del interés que comparten la judicatura, el foro y la academia mexicanos, por ello la necesidad de que las discusiones que tienen lugar en dicha mesa redonda sean compilados y puestos a disposición de los interesados. Ninguna duda cabe que estas mesas han servido a la reflexión y al análisis de la justicia constitucional local. Por ello, debe destacarse que como memoria de las primeras dos mesas redondas, se publicó la obra *La justicia constitucional en las entidades federativas*,¹ que reúne 55 ponencias presentadas. El TEPJF ha publicado y puesto a disposición de los interesados, en la página web de la institución, las memorias correspondientes a las cuarta,² quinta³ y sexta⁴ mesas redondas.

Ahora, la presente obra constituye la memoria de la *Séptima Mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas*, celebrada en Guadalajara, Jalisco, los días 23 y 24 de septiembre de 2011. En esta ocasión, dicho evento fue organizado conjuntamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el TEPJF y la Universidad de Guadalajara.

Además de la remembranza que se hizo de la figura del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, principal impulsor del evento desde sus inicios, la reunión permitió

¹ Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coords., *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Editorial Porrúa, 2006, xvii-1102 pp.

² *La justicia constitucional en las entidades federativas. Memoria de la cuarta mesa redonda*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, 164 pp.

³ *Memorias de la quinta mesa redonda Justicia Constitucional en las Entidades Federativas*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, 117 pp.

⁴ *Memorias de la sexta mesa redonda La Justicia Constitucional en los Estados*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, 204 pp.

el debate de los temas que se han planteado en el escenario jurídico nacional con la reforma de junio de 2011 y que inciden en la concepción de la justicia constitucional mexicana, tanto en el plano nacional como local. Estamos seguros que los lectores apreciarán este esfuerzo editorial, cuya pretensión es promover el debate sobre temas jurídicos de actualidad.

El evento, que tuvo como sede el magnífico paraninfo universitario jalisciense, reunió a destacados académicos, juzgadores y contó con una nutrida asistencia de estudiosos de la materia de diversas entidades federativas. A continuación se hace una reseña de las actividades realizadas.

I. ACTO DE INAUGURACIÓN

El evento dio inicio con las palabras del magistrado José Alejandro Luna Ramos, presidente de la Sala Superior TEPJF, quien recordó que el estudio de la justicia constitucional local tomó auge a partir de 2000, con la reforma integral a la Constitución del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave que incorporó instituciones de control constitucional local.

Posteriormente, el magistrado Manuel González Oropeza, de la Sala Superior del TEPJF, recordó la importancia de la repercusión de las instituciones locales en el ámbito federal, y para ello dio varios ejemplos:

- a) Veracruz fue una de las primeras entidades federativas en las cuales se estableció un catálogo de derechos humanos en su Constitución en 1825.
- b) La primera mención al amparo se dio en una entidad federativa, Chiapas en 1825, mucho antes que en el ámbito federal, ya que su Constitución señalaba en el artículo 6º: “El Estado de Chiapas ampara y protege a sus habitantes del goce de sus derechos”.

El magistrado González Oropeza señaló cómo a pesar de que muchos dudaban del control constitucional en los estados, poco a poco se fue ampliando el interés entre académicos y juzgadores. Igualmente, resaltó la participación del ministro Gudiño Pelayo, quien fue uno de los impulsores del evento desde la primera mesa realizada en 2004.

Finalmente, el magistrado González Oropeza señaló que esta Séptima Mesa Redonda permitió continuar con el diálogo para analizar los avances que se han logrado, los problemas que se presentan y lograr un intercambio de experiencias

y la búsqueda de soluciones para lograr un “verdadero control de la constitucionalidad y obtener la justicia constitucional estatal que el federalismo y la sociedad del siglo XXI anhela”.

II. HOMENAJE AL MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO

Posteriormente, se realizó un homenaje al ministro José de Jesús Gudiño Pelayo (QEPD), los oradores en orden de intervención fueron la maestra María Amparo Hernández Chong Cuy, de la SCJN, el magistrado Manuel González Oropeza, de la Sala Superior del TEPJF, el magistrado Jacinto Silva Rodríguez, de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF y el magistrado presidente José Alejandro Luna Ramos, de la Sala Superior del TEPJF.

La maestra Hernández Chong resaltó algunos de los hechos, virtudes y valores que observó del ministro Gudiño Pelayo en los 26 años de conocerlo, verbigracia, su obra escrita, honestidad, empatía con las personas, sencillez, generosidad y el deseo de constante superación, demostrado con la obtención del grado de doctor en la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

En cuanto a sus aportaciones al control constitucional local y a la relación entre los tribunales federales de amparo y los locales, la autora señaló que el ministro Gudiño Pelayo era partidario de que los órganos de justicia locales fueran “revalorados, social y jurídicamente”.

Para la maestra Hernández Chong muchas de las tesis del ministro Gudiño Pelayo fueron recientemente invocadas en la discusión del Tribunal Pleno en la sentencia citada del caso Radilla, concluyó resaltando su “quijotesca persecución por nuevos vientos de justicia y su popperiana búsqueda por un mundo mejor”.

El magistrado González Oropeza puso énfasis en la contribución de los proyectos del ministro Gudiño Pelayo al sistema federal, por ejemplo: en la controversia constitucional 23/99 desarrolló los conceptos de supremacía constitucional y respeto a las autonomías estatales; al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2002 se declararon inconstitucionales a las autoridades intermedias entre los estados y los municipios; en la controversia constitucional 61/2005 se estableció el hecho de que un municipio emita su voto a favor de las reformas no conduce a considerar que se tienen por consentidas para efectos de la procedencia de la controversia constitucional, y en la controversia constitucional 19/2001 se resolvió que las legislaturas locales no tienen facultades para aprobar las remuneraciones de los municipios, respetando su autonomía.

Finalmente, el magistrado González Oropeza señaló que el ministro Gudiño Pelayo se revela no sólo como un federalista sino como “un verdadero juez democrático”.

Por su parte, el magistrado Silva Rodríguez dividió su exposición en tres partes: en la primera al hablar como ciudadano de la República resaltó el nombramiento del ministro Gudiño Pelayo como ministro de la Suprema Corte de Justicia en 1995. En la segunda, como magistrado electoral destacó dos acciones de inconstitucionalidad en las que el homenajeado fue ponente, la 2/2003 y su acumulada 3/2003, y la 2/2009 y su acumulada 3/2009. En aquélla, la sentencia establece que las entidades federativas en la configuración de los organismos electorales locales no necesariamente deben seguir el modelo federal y en consecuencia tienen autonomía para decidirlo y en la de 2009 se declaró inconstitucional una norma estatal que establecía un mecanismo de rondas en la asignación de diputados por el principio de representación proporcional. En la tercera parte habló como amigo del Ministro Gudiño Pelayo, el magistrado Silva Rodríguez se refirió a su gran sencillez y calidad humana y que debe servir de ejemplo para otros impartidores de justicia.

III. TEMÁTICA DE LAS SIETE MESAS

Mesa 1: “El control de la convencionalidad de los estados”

Los ponentes analizaron, entre otras, la sentencia que dictó el magistrado de la Cuarta Sala Unitaria Penal en el estado de Nuevo León —en el Toca Penal 43/11—, en la cual decreta la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 224, fracción V, del Código Penal de ese estado, por considerar que se reunieron los requisitos para llevar a cabo el control de convencionalidad, se trata de uno de los primeros casos de este tipo en nuestro país y en la que se ejercen las facultades que la SCJN otorga a los jueces locales en el caso Radilla.

Antes de esta decisión, los únicos facultados para determinar la inconstitucionalidad de una norma general eran los tribunales federales (juzgados de Distrito, tribunales colegiados de circuito, TEPJF y la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Ahora, la SCJN determinó que todos los jueces deben hacer el mencionado control de convencionalidad.

Para el magistrado Santiago Nieto Castillo —Sala Regional Toluca del TEPJF— sostuvo la imperiosa necesidad de que los tribunales locales se asumieran como entidades de control de convencionalidad, incluso de oficio. En su exposición, el

magistrado Nieto da cuenta de cómo deben ser entendidos (y aplicados por los jueces) los principios en materia de derechos humanos contenidos en el artículo primero constitucional: interdependencia, universalidad, progresividad e indivisibilidad. El punto central de la ponencia radica en el problema de qué deben hacer las autoridades administrativas y jurisdiccionales ante una norma inconstitucional o violatoria de derechos humanos, las respuestas del autor son varias: la aplicación directa de la Constitución, interpretación conforme, control convencional y el control constitucional local.

El doctor Francisco Tortolero Cervantes, director de las Casas de la Cultura Jurídicas (SCJN) e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, reflexionó respecto del diálogo entre jueces como un presupuesto del control convencional en México.

El doctor Tortolero Cervantes divide su exposición en dos grandes apartados: en el primero, hace un recorrido de la forma en cómo la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla fue obligatoria para México (aunque también realiza un ejercicio de derecho comparado para ver el nacimiento del control de convencionalidad en otros países, como Alemania, Italia, Francia, Portugal y la propia Unión Europea), y en el otro apartado, analizó las repercusiones de esa sentencia en la cultura, mentalidad e interpretación de los jueces nacionales, para lo cual es necesario, a juicio del autor, un diálogo entre éstos y los jueces interamericanos.

El magistrado presidente de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, Noé Corzo Corral, mencionó como uno de los aspectos más importantes a destacar de la sentencia en estudio es que el análisis de oficio que realiza el juzgador local para declarar la inconstitucionalidad del artículo 224 del Código Penal del Estado de Nuevo León, cuestión que considera inconsistente con la resolución de la SCJN en el caso Radilla, aunque consideró necesario analizar con detalle el engrose que en ese momento aún no se encontraba listo.

MESA 2: “LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ESTATAL: FORTALEZAS, DEBILIDADES, RETOS Y AMENAZAS”

El doctor Rafael Estrada Michel, integrante del Comité Académico del TEPJF, en su conferencia da respuesta a las siguientes preguntas: ¿qué implicaciones tiene la reforma del 10 de junio de 2011, la reforma de los derechos humanos, para la justicia constitucional local?, ¿qué implica que todos los jueces de la República,

como funcionarios del Estado, tengan que aplicar siempre el principio *pro persona* para garantizar a todas las personas que se hallen en el país “la protección más amplia”? ¿Y qué se desprende de que, por competencias (deban)... promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad?

El doctor Estrada Michel afirma que el reconocimiento de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano implica un nuevo pacto social, y para dar respuesta satisfactoria a las preguntas antes planteadas es necesario un cambio en la cultura jurídica, lo que implica conectar el derecho constitucional con el internacional, repensar el principio de legalidad, el de supremacía constitucional, la dignidad como integrador del orden jurídico, entre otros aspectos.

Por su parte, el magistrado Mario Antonio Ruiz Coutiño, del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chiapas, reflexionó sobre la importancia de la justicia constitucional estatal como “un instrumento que sirve para el equilibrio de poderes en nuestro país”, destacó el papel reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su fortalecimiento y al final realizó un diagnóstico de las fortalezas, debilidades y retos en la materia.

El consejero de la Judicatura de Tlaxcala, Hugo Gaspar García Domínguez, hizo un recuento de las entidades federativas que contemplan algún tipo de control constitucional, el resultado: “nos hemos encontrado que en 22 de ellos, si tienen control constitucional por la vía jurisdiccional a través de 9 instituciones jurídicas y en contrapartida 11 no la tienen reconocida en su orden jurídico interno”.

La conferencia dio cuenta de los medios de control constitucional local, como son: la protección a derechos fundamentales; controversias constitucionales; acciones de inconstitucionalidad; cuestiones de inconstitucionalidad; acciones de omisión legislativa; consulta constitucional previa a la ley, y control difuso. Finalmente, concluyó con un análisis de la situación del control constitucional local en el estado de Tlaxcala.

El doctor Julio Bustillos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, inicia su artículo presentando 11 fortalezas, 12 debilidades, 8 retos y 8 amenazas en materia de control constitucional local.

Entre las fortalezas resaltan la creación de órganos judiciales locales especializados para el conocimiento de asuntos de constitucionalidad (en seis entidades), la carrera judicial como sistema de nombramiento en la gran mayoría de los casos. En las debilidades, el autor destaca la disparidad de sueldos entre las entidades, que la preparación académica de los jueces constitucionales locales en posgrados es de sólo una tercera parte y que el tiempo promedio para resolver en algunos casos es muy amplio (más de dos años).

El doctor Bustillos señala entre los retos la necesidad de reseñar sus órganos de control constitucional local para lograr la especialización de todos, igualmente, que se incorporen los estudios de posgrado entre los requisitos para ser juez constitucional local.

MESA 3: “LA JUSTICIA ELECTORAL LOCAL COMO JUSTICIA CONSTITUCIONAL”

El magistrado Constancio Carrasco Daza, de la Sala Superior del TEPJF, afirmó que existe un nuevo bloque de constitucionalidad o “convencionalidad” en el sistema jurídico mexicano, a esta conclusión llega después de analizar y reflexionar sobre los siguientes aspectos:

- a) El impacto de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.
- b) La armonización del artículo 133 Constitucional con el artículo primero de la Carta Magna.
- c) El cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla, por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este nuevo bloque de constitucionalidad se ve reforzado por un novedoso sistema de control difuso de la convencionalidad ejercido por todos los jueces del país, el cual complementa el control concentrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

El magistrado José Lorenzo Álvarez Montero, del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz, propuso un nuevo paradigma de la jurisdicción electoral en México, por citar algunas de las reformas, señalamos las siguientes:

- a) Que la Sala Superior del TEPJF sólo resuelva violaciones directas a la Constitución Federal.
- b) Que las Salas regionales del TEPJF conserven exclusivamente las atribuciones sobre las elecciones federales.

- c) Derogar las atribuciones de los tribunales electorales federales sobre los locales.

La magistrada Elva Regina Jiménez Castillo, integrante del Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, realizó una interesante reflexión sobre el alcance de la reciente reforma de derechos humanos para la materia electoral y, en especial, la facultad de los jueces constitucionales locales de inaplicar una disposición local, o bien, otorgarle una “interpretación conforme” a la Constitución federal o incluso ahora, a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La magistrada presidenta María Teresa González Saavedra, del Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa de Sonora, analiza dos aspectos: el constitucionalismo estadual y la gobernabilidad democrática a la luz de las nuevas tendencias del derecho, a partir de este análisis, la autora hace las siguientes propuestas:

- a) Revisar la justicia constitucional para restaurar, en el modelo federal, la autonomía de los estados y la de los tribunales estatales electorales.
- b) Reducir las facultades del TEPJF en el juicio de revisión constitucional para que no califiquen en última instancia los comicios locales.
- c) Ampliar el amparo local contra normas jurídicas de cualquier materia, como está en el estado de Tlaxcala.

MESA 4: “LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ESTATAL EN SISTEMAS FEDERALES: EXPERIENCIAS COMPARADAS (CANADÁ, ESTADOS UNIDOS, BRASIL Y ARGENTINA)”

El profesor Léo Ferreira Leony, del Centro de Ensino Universitário do Distrito Federal, Brasil, realiza un análisis sobre la experiencia en la aplicación del control abstracto de constitucional en las entidades federativas de Brasil. El autor hace un recorrido por las diversas disposiciones constitucionales en las cuales se estableció el control constitucional primero en las modalidades difusa, incidental y concreta (1891), posteriormente de forma abstracta (1945), tal como se encuentra ahora.

Posteriormente, el autor estudia los elementos del control abstracto de constitucionalidad estatal en Brasil, como son: el organismo competente, los sujetos con legitimación activa, el objeto del control, los parámetros de control y la eficacia de las decisiones.

El autor concluye con algunos comentarios sobre la posibilidad de incorporación de algunas figuras como la acción declaratoria de constitucionalidad en São Paulo o Minas Generales, igualmente, en otros estados existen otras iniciativas de figuras innovadoras como son la petición de falta de cumplimiento de precepto fundamental, la acción directa de inconstitucionalidad, entre otras.

El doctor Jean-François Gaudreault-DesBiens, de la Universidad de Montreal, en primer lugar, da un recorrido histórico por las diversas etapas de la justicia constitucional en Canadá, relacionando justicia constitucional, adjudicación de derechos humanos, constitucionalismo y federalismo, posteriormente, expone el diseño de la organización federal y provincial de las cortes, señalando cuáles son las competencias de cada una.

Por su parte, el doctor Sebastián Linares, de la Universidad de Salamanca, analizó la política de selección de altos magistrados los cuales dividió en tres mecanismos:

- a) Mecanismos de instancia única.
- b) Mecanismos de dos instancias.
- c) Mecanismos representativos.

Para el autor el mejor sistema es aquel que propicia el consenso entre diversos partidos políticos por cada una de las candidaturas en juego, aunque también señala que es conveniente que las vacantes aparezcan de manera individual.

MESA 5: “LOS NUEVOS DISEÑOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ESTATAL: NUEVO LEÓN, JALISCO, MICHOACÁN Y NAYARIT”

El magistrado presidente Pedro Antonio Enríquez Soto, del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de Nayarit, analizó la reforma a la Constitución del estado de Nayarit en la cual se modificó el diseño institucional del control constitucional en el estado.

El autor analiza los medios de protección constitucional establecidos en el artículo 91 de la Constitución local, controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, de las acciones de inconstitucionalidad por omisión, de las cuestiones de inconstitucionalidad, el juicio de protección de derechos fundamentales, de los cuales profundiza en los siguientes elementos:

- a) Concepto.
- b) Objeto.
- c) Efectos de la sentencia.
- d) Sujetos legitimados.

Posteriormente, el magistrado Enriquez Soto analiza los principios y la competencia de la Sala Constitucional-Electoral de Nayarit, para concluir que los instrumentos de control constitucional contribuyen a fortalecer el Estado democrático de Derecho, preserva la supremacía constitucional y los derechos fundamentales.

El magistrado Carlos Emilio Arenas Bátiz, del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León hace comentarios en torno a la primera sentencia local con control difuso de la constitucionalidad. En la primera parte de su conferencia, el autor hace un recorrido de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que prohibía el control difuso de la constitucionalidad. En el segundo rubro expone las causas de la inconstitucionalidad del artículo 224, fracción V, del Código Penal del Estado de Nuevo León. En un tercer apartado analiza las reglas procesales del control difuso de constitucionalidad y en el último realiza consideraciones sobre la percepción político-social del control difuso de constitucionalidad.

El maestro Jorge Chavira Martínez, de la Universidad de Guadalajara, analiza la creación del Tribunal Superior de Controversias Constitucionales del Estado de Jalisco, para autor el control constitucional local implica el análisis de conceptos como Estado soberano, soberanía, control del Estado, entre otros. Concluye que el artículo 105 de la Constitución, en materia de controversias constitucionales, debe ser interpretado en el sentido de que se refieren a aquellas que surjan con motivo de la Constitución general de la República y entre las partes que señala el artículo 105 precitado. Por tanto, propone un Tribunal Especializado en el Estado de Jalisco en controversias constitucionales.

Para el doctor Luis Efrén Ríos Vega, de la Universidad Autónoma de Coahuila, la mejor forma de proteger los derechos fundamentales sería replicar el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a nivel local, esto es, crear en cada entidad federativa una Corte local de Derechos Humanos, con facultades para conocer del juicio de protección de derechos humanos y así reparar de manera efectiva las violaciones a los derechos humanos.

MESA 6: “FEDERALISMO”

El magistrado de la Sala Superior del TEPJF, Salvador Olimpo Nava Gomar, habló de la necesidad de un federalismo cooperativo y de coordinación en materia de justicia electoral, sin embargo, para llegar a esto es necesario incorporar una visión garantista también en la legislación secundaria, para ello es necesario superar los siguientes factores que “distorsionan el federalismo judicial electoral”, entre los que menciona:

- a) La indeterminación normativa para la procedencia de los medios de impugnación federales;
- b) Las interpretaciones *pro actione* que favorecen la procedencia de los medios de impugnación extraordinarios y excepcionales federales;
- c) La indefensión en los ámbitos locales a partir de interpretaciones restrictivas para el acceso a la justicia que obliga a concebir la justicia federal como subsidiaria;
- d) La concepción de las instancias locales como meras controladoras de legalidad y el reconocimiento constitucional expreso de que sólo las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación pueden inaplicar leyes inconstitucionales (control por determinación constitucional específica), aunque el control difuso se ha ampliado, en virtud de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el citado Expediente varios 912/2012, a fin de que, aparte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los tribunales de amparo y del propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los demás tribunales federales y locales puedan inaplicar normas

Todo ello, con la finalidad de que todo el sistema de justicia electoral sea garante de una protección efectiva de los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El magistrado Flavio Galván Rivera, de la Sala Superior del TEPJF, inició su participación con un análisis detallado de lo que significa el federalismo y su aplicación en el derecho mexicano, en especial, la distribución de facultades entre la federación y las entidades federativas, estando reservadas para los Estados aquellas que no se encuentren expresas para la Federación (a. 124 constitucional).

El magistrado Galván Rivera elabora un recuento de las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, en este punto, concluye que no existe una subordinación jerárquica de las autoridades electorales federales sobre las locales.

En otro apartado, el autor estudia algunas de las iniciativas de reforma a la Constitución que se encuentran en el Poder Legislativo y comenta las repercusiones en el federalismo de la reforma electoral de 2007, como lo fue el otorgar al Instituto Federal Electoral el carácter de autoridad única para la administración del tiempo del Estado en radio y televisión.

Finalmente, el magistrado Galván Rivera considera que se deben realizar una serie de modificaciones, entre otras, las siguientes:

- a) Expedir una ley de partidos políticos especializada y sistematizada.
- b) Adicionar un capítulo especial a la Constitución con el rubro de “Poder Electoral”, tanto en el ámbito federal como local.
- c) El juicio de revisión constitucional electoral se debe transformar en un medio de control de constitucionalidad de actos y resoluciones concretos.
- d) Cubrir la laguna en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos del TEPJF.
- e) Instituir ante la Sala Superior del TEPJF un verdadero recurso de apelación, revisión o reconsideración, como segunda instancia para impugnar las sentencias de primera instancia que dicten las Salas Regionales del mismo Tribunal.
- f) Otorgar competencia en materia laboral electoral al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para que conozca de los conflictos entre el Instituto Federal Electoral y sus trabajadores o incluso entre el TEPJF y sus trabajadores.

El magistrado Raúl de la Huerta Valdés, de la Sala Constitucional Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, inicia su exposición detallando el diseño institucional del Poder Judicial en el Estado, posteriormente explica en qué consiste cada una de los juicios constitucionales locales que hay en Veracruz, luego hace un recuento de los primeros 10 años de la Sala Constitucional y luego pasa a realizar un análisis del futuro de la Sala Constitucional.

MESA 7: “LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD A NIVEL ESTATAL”

El magistrado presidente Germán de Jesús Froto Madariaga, de la Sala Auxiliar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila, analizó los casos de procedencia y el objeto de la acción de inconstitucionalidad en el estado de Coahuila; igualmente, mencionó sus diversos tipos: la incompetencia legislativa, la violación formal o material de leyes constitucionales, el exceso de poder, la inconstitucionalidad por omisión, el control previo de constitucionalidad, otras. Posteriormente, trata la legitimación, las partes, etapas procesales y los plazos, concluye con una revisión numérica de las acciones de inconstitucionalidad.

El magistrado presidente Joaquín Mendoza Esquivel, de la Primera Sala Colegiada Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, señaló la importancia de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la que todas las autoridades, en el ejercicio de sus atribuciones, interpretarán las reglas relacionadas a derechos humanos en conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los cuales México es parte. Dentro de todas las autoridades se encuentran los tribunales locales de constitucionalidad.

En cuanto a la eficacia de las acciones abstractas de inconstitucionalidad en las entidades federativas, la magistrada presidenta María Raquel Barajas Monjarás del Supremo Tribunal de Justicia de Guanajuato, señaló que han sido poco eficaces, pues ni las minorías parlamentarias ni los principales órganos políticos las han utilizado, por lo cual considera que es necesaria una reforma de fondo.

Para Manlio Fabio Casarín León, de la Universidad Veracruzana, las acciones de inconstitucionalidad a escala estatal en el caso Veracruz es necesario rediseñar el órgano de control constitucional local, en el sentido de contar con un Tribunal o Sala Constitucional formal y materialmente especializada, compuesta por, mínimo, cinco integrantes extraídos de la Judicatura, Poder Legislativo, Ejecutivo y sociedad civil, que sean elegidos cuando menos por 10 años, que en el ejercicio de sus funciones no puedan ser rotados por el Pleno a otras Salas, tal y como sucede actualmente, y que gocen de un sistema de sustitución escalonado

IV. CEREMONIA DE CLAUSURA

En la ceremonia de clausura participaron el magistrado Manuel González Oropeza, de la Sala Superior del TEPJF, el doctor Jorge Fernández Ruiz del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el licenciado Samuel Fernández Ávila, director de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara y el magistrado presidente Noé Corzo Corral, de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF.

Dr. Manuel González Oropeza
*Magistrado de la Sala Superior del
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

Palabras inaugurales



Discurso inaugural

Magistrado presidente José Alejandro Luna Ramos
Sala Superior del TEPJF

Señoras y señores, buenos días.

Agradezco a todos su participación en este seminario sobre justicia constitucional en las entidades federativas, celebrado en esta hermosa ciudad de Guadalajara que se apresta para ser anfitriona de los próximos Juegos Panamericanos.

Celebro, además, que nos convoquemos en este insigne Paraninfo de la Universidad de Guadalajara, semillero de tantos mexicanos ilustres.

La riqueza cultural de este magno edificio es un espléndido marco para el desarrollo de nuestros trabajos. Son de resaltar los murales del maestro José Clemente Orozco, particularmente el que se encuentra en la cúpula de este Paraninfo, titulado *El hombre creador y rebelde*.

Me quedo con tres facetas de la humanidad que nos ilustra aquí el maestro Orozco. Primero el hombre que piensa, que interroga, que mira esperanzador el futuro, que indaga y que reflexiona; seguido por aquel joven maestro que, seguro de su filosofía, enseña a sus alumnos y, por último, el hombre trabajador, esforzado en su quehacer y firme en sus convicciones.

Estos hombres son los que tenemos de ejemplo para seguir hoy en el camino de la impartición de justicia, en particular de la justicia constitucional en las entidades federativas y de aquella que se dedica a la materia electoral. Observando el mural de Orozco, es posible reivindicar a la justicia que imparten los hombres y mujeres que estudian el derecho, que enseñan a los ciudadanos y que trabajan por y con la Ley.

Con esta convicción es que hoy, en este Paraninfo, inauguraremos la “Séptima Mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas”, cuyo programa prevé la realización de varias mesas de trabajo en donde grandes personalidades del mundo cultural y judicial discutirán la actualidad de la justicia constitucional en las entidades federativas, en nuestro país y en el mundo.

Permítame una licencia personal y profesional al destacar en el programa, el homenaje que se realizará al ministro don José de Jesús Gudiño Pelayo, oriundo de estas tierras jaliscienses y gran jurista mexicano. Encuentro muy afortunado este homenaje y estoy seguro que serán honrosas las palabras que en su memoria compartirán con nosotros los distinguidos participantes.

ANTECEDENTES DE LAS MESAS SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Por otra parte, deseo indicar que estas mesas se han realizado gracias al auge que tomó el estudio del derecho constitucional de las entidades federativas, a partir del año 2000, con la reforma integral a la Constitución del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

En dicha reforma se destacó la creación de un sistema de control constitucional local, integrado por instrumentos como el juicio para la protección de derechos humanos, la acción por omisión legislativa; las controversias constitucionales, y la acción de inconstitucionalidad.

Este diseño constituyó una innovación para el sistema jurídico mexicano, que pronto fue replicado en otras entidades federativas, como Coahuila y Tlaxcala, que cuentan ya también con un sistema integral de control constitucional.

Con el paso del tiempo, otros estados incluyeron en su ordenamiento figuras similares, y generándose un vivo interés en la academia sobre el desarrollo y las posibilidades de la justicia constitucional local. Diversos proyectos fueron presentados para la modificación constitucional en algunos estados de la República, tales como Jalisco y el Estado de México, orientados a la instauración de mecanismos de defensa de la Constitución local.

Poco a poco se hizo patente el interés por conocer, de manera detallada, tanto el diseño como la aplicación de la justicia constitucional local, considerando que parecía rivalizar con los instrumentos de control a disposición del Poder Judicial de la Federación.

Es en ese contexto que, en noviembre de 2004, se organizó la primera Mesa Redonda sobre la justicia constitucional en las entidades federativas, realizada en la también hermosa ciudad de Oaxaca. En los años posteriores se desarrollarían ediciones en Tlaxcala (2005), Monterrey (2006), San Cristóbal de las Casas (2007), Veracruz (2008) y Campeche (2009), todas ellas sedes espléndidas de las mesas que nos anteceden.

La realización de estos eventos se ha orientado al estudio y reflexión sobre la justicia constitucional en el ámbito local, el federalismo judicial, la protección de los derechos y el alcance de las constituciones locales, razón por la cual el Poder Judicial de la Federación ha sido uno de sus principales participantes, dado el sistema de control de constitucionalidad diseñado especialmente a partir de 1847, con la inclusión del amparo en el Acta Constitutiva y de Reformas. De allí que por su temática y oportunidad histórica, la celebración de estas mesas adquiera particular relevancia para quienes formamos parte del Poder Judicial de la Federación.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Ello se reafirma al reconocer que la Justicia Constitucional tiene como principio fundamental la Supremacía de la Constitución. Principio que diversos autores reconocen proviene de la doctrina norteamericana fijada desde aquél conocido fallo del Juez Marshall en el caso *Marbury versus Madison*.

Sin duda, el precedente citado es de suma relevancia para el control de constitucionalidad moderno. Sin embargo, soy de la idea que este principio de supremacía constitucional existía mucho tiempo atrás. Tal y como nos lo afirmó el gran jurista italiano Mauro Cappelletti, se ha tenido la idea de supremacía de las leyes desde la época de la antigua civilización ateniense.

Con Cappelletti podemos recordar que los jueces atenienses estaban obligados, con solemne juramento, a juzgar según las normas o leyes y los decretos, pero indicando que, si un decreto no estaba contraído por una ley, entonces no estaban obligados a juzgar con ellos. De esta forma, y desde la época de la antigua Grecia, los jueces hacían un control de las leyes, al otorgarle mayor valor a una ley que a un decreto, lo que se traduce en un principio de supremacía de leyes. El control de constitucionalidad moderno no se podría entender sin precedentes como el que acabo de citar.

También es preciso tener en cuenta, otra vez recordando a Cappelletti, que la justicia constitucional va más allá de propiamente el control de constitucionalidad, y consiste, cito: en “la función de la tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional.”¹

Ahora bien, específicamente en el tema de la justicia constitucional de las entidades federativas se puede afirmar que su impulso ha consistido en una nueva etapa de la transición mexicana hacia un renovado federalismo, siendo pieza clave para la consolidación de nuestro Estado democrático de Derecho. Por la vía de la interpretación constitucional, los jueces locales en la actualidad ofrecen una aportación fundamental para definir la transición democrática judicial en México.

Esta interpretación constitucional había consistido en desentrañar el sentido de las normas constitucionales de la entidad federativa, pero hoy va más allá gracias a la reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el llamado caso Radilla.

¹ Cappelletti, Mauro, *Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, México: UNAM, 1987 p. 27.

En efecto y como todos tenemos presente, en julio pasado, la Corte emitió una sentencia con la que se ajusta el fuero militar a los términos del artículo 13 constitucional y a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte sostuvo que los jueces de todo el país, tanto federales como locales, deberán resolver en casos concretos sobre si alguna ley es o no constitucional y si viola algún derecho humano, para —si fuera el caso— evitar su aplicación; observando los derechos humanos que también están contenidos en tratados internacionales.

Lo anterior implica que ahora tenemos expresamente un control de constitucionalidad en donde todos los jueces del país tendrán que inaplicar una norma cuando viola algún derecho humano, establecido por la Constitución o por cualquier tratado internacional del que México sea parte.

Esto evidencia que en México, la justicia constitucional local ha tenido una considerable proyección en los más recientes tiempos. Ya no sólo tienen control sobre su régimen interno, sino que ahora tendrá control sobre normas que vayan en contra de nuestra Constitución Federal y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Es por ello que todos los jueces de todos los ámbitos tenemos frente a nosotros una gran responsabilidad al ser intérpretes de nuestra Carta fundamental en cuestión de derechos humanos, siempre bajo las directrices de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Un reto que estoy seguro será afrontado de manera exitosa por todos los que nos dedicamos a impartir justicia.

MENSAJE FINAL

Estimados amigos:

Como presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, reconozco la labor que han realizado los tribunales de las entidades federativas, tanto los superiores de justicia como los electorales. Su aportación a la justicia mexicana es invaluable y es necesario que sigan en el mismo camino para poder transitar al sistema judicial que requiere el avance de la nación y la consolidación de su democracia.

Por ello ahora, en este foro, ante ustedes y en el marco espléndido de este Paraninfo, les reitero que en mi gestión se profundizará e intensificará la relación y cooperación entre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los Tribunales y Salas Electorales de las entidades federativas.

Una de las prioridades del Tribunal es la de reforzar la función jurisdiccional en el marco de la justicia electoral federal mexicana, pretensión que sería vana sin la intensa colaboración con todos los órganos jurisdiccionales electorales del país.

Es por ello que hoy exhorto a todos los presentes para que colaboren de manera conjunta con nuestra causa constitucional. Debemos y podemos encontrar más y mejores mecanismos para esta comunión entre nuestras instituciones: hagámoslo.

El sistema judicial mexicano está pasando por grandes cambios que beneficiarán a todas y todos los mexicanos. Está en nuestras manos aplicar esos cambios con responsabilidad y con el decidido compromiso con el que esta Magistratura cuida de la justicia constitucional y los intereses de la nación, organizada en una República democrática representativa y federal que todos construimos y que es nuestro deber defender día a día.

Muchas gracias.

*José Alejandro Luna Ramos
Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del
Poder Judicial de la Federación*

Palabras inaugurales

Magistrado Manuel González Oropeza
Sala Superior del TEPJF

Agradecemos la presencia del Magistrado Presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, del señor rector general de la Universidad de Guadalajara, del señor representante del gobernador del estado de Jalisco, del magistrado presidente de la Sala Regional en Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, del señor director de la Facultad de Derecho y de don Jorge Fernández Ruiz, reconocido maestro e ilustre jalisciense.

Damas y caballeros, bienvenidos a la “Séptima Mesa Redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas” cuya finalidad es el intercambio de experiencias y la búsqueda de soluciones para lograr el control de la constitucionalidad y obtener la justicia constitucional estatal que el federalismo y la sociedad del siglo XXI anhelan.

Poco puede agregarse al conceptual discurso del magistrado presidente don Alejandro Luna Ramos, por lo que optaré por ser más anecdótico y referirme a los hechos, a las preocupaciones que hace algunos años fueron la génesis de estas mesas redondas.

En Xalapa, con la valiosa presencia de un querido chiapaneco, ya desaparecido físicamente pero presente con sus preclaras ideas, don Emilio O. Rabasa, y las no menos ilustres ideas del señor magistrado del estado anfitrión, don José Álvarez Montero, los integrantes de una comisión para proponer reformas a la Constitución del Estado de Veracruz, intercambiamos diversas opiniones y propuestas de reforma, dentro de esas ideas nuestra preocupación era reformar el Poder Judicial del Estado, que a la fuerza de varios decretos de reforma había quedado, como diría Félix María Palaviccini, con un enorme parche. Las instituciones y las organizaciones existentes eran muy disímolas, lo que no hacían un Poder Judicial congruente ni unitario.

Pero más allá de la organización del Poder Judicial, lo que nos preocupaba a los miembros de esa comisión eran las facultades del Poder Judicial del estado de Veracruz, no como un Tribunal de apelación de legalidad, como hasta la fecha había funcionado, sino que merecía recoger ideas que se encontraban enraizadas en la historia constitucional de nuestro país.

Todos los miembros de la comisión comentábamos que era una pena que a pesar de que ya hubiera sido discutido en el pasado y aún fuera tema de preocupación en el presente, ningún estado recogiera el tema de la defensa de su régimen interno. En Jalisco en esta ocasión debe ser un tema central de reflexión, análisis y discusión. El federalismo no es otra cosa más que, como lo define Alexis de Tocqueville, la coexistencia de soberanías. ¡Qué soberanía puede tener un estado si la defensa de su constitución depositaria de esa soberanía está en manos de una autoridad distinta a la estatal!

De tal suerte que se llevaron a cabo varias discusiones, las cuales duraron alrededor de siete meses, al término de ellas establecimos todo un sistema de medidas de control constitucional para el Estado de Veracruz. Una de ellas, por cierto, muy interesante,

merece una reflexión más amplia, que es el artículo cuarto de la Constitución estatal, en donde se reconoce que los derechos humanos no solamente están plasmados en las normas, sean nacionales o internacionales, sino que también son reconocidos por la autoridad judicial, a raíz de principios generales del derecho que no tienen que estar necesariamente de manera explícita en una norma. Este fue un paso más adelante que la reforma de junio del 2011 al artículo primero de nuestra Constitución federal. Veracruz en ese aspecto, creo, está más avanzado en el reconocimiento de derechos que la propia Constitución federal.

Aunado a eso, consideramos entonces establecer juicios de distinto tipo, desde la omisión legislativa, la controversia constitucional local y la acción de inconstitucionalidad local, un juicio de protección de derechos que sería un juicio de amparo local. Y en ese punto se abrió un debate muy interesante con el foro académico, que en ese momento no quería que hubiese un juicio de amparo a nivel estatal, que estaba muy conforme con el juicio de amparo federal. Entonces la comisión acudió a otro gran jurista jalisciense, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que nos sacara de la duda o del error, si era posible en nuestro país establecer la protección de los derechos a nivel estatal por medios de impugnación estatal. Ese gran jurista es a quien honramos hoy: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Él, con la generosidad y con el intelecto que lo caracterizó durante toda su vida, acudió varias veces al estado de Veracruz para discutir la pertinencia y la procedencia del juicio de protección de derechos. Gracias a su intervención, donde explicaba como ministro de la Suprema Corte de Justicia a los juristas estatales que sí era posible, que era algo que históricamente siempre había existido. Este momento me sirve para señalar a ustedes que Chiapas es el primer estado en establecer el juicio de amparo y no Yucatán como se menciona generalmente, es en el artículo sexto de la Constitución de 1826 de Chiapas, donde de manera clara se dice: “el Estado amparará en sus derechos a los chiapanecos”.

Una vez aprobadas las reformas constitucionales en Veracruz, en el año 2000 cuatro municipios interpusieron sendas acciones de inconstitucionalidad, porque, según ellos, ese juicio de protección de derechos infringía, violaba, el juicio de amparo federal. Es una paradoja, lo comentábamos en esos momentos el Ministro Gudiño Pelayo y quien esto escribe, que el amparo que nunca ha servido para proteger los intereses del municipio, sean ahora los municipios los que protejan el amparo federal, en contra de los medios de protección constitucional estatal.

Y ahí entonces intervino la institución, la noble Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir claramente que no es violatorio de la Constitución, el que los estados puedan proteger sus propios derechos con sus propios medios judiciales.

Sin embargo, para quienes dudaban del control constitucional de los estados no bastó la explicación anterior. Las críticas vinieron de la propia doctrina, la cual señalaba que habían pasado varios años a partir de la consagración de este sistema de control constitucional estatal, y la sala constitucional aún no tenía asuntos ni expedientes en sus manos, entonces ¿para qué crear una infraestructura en el Poder Judicial que no va a servir para nada?

Recordaba que cuando se creó y se estableció el juicio de amparo federal en 1847, pasaron muchos años para que el amparo tuviera el significado que tiene en la actualidad, por lo menos hasta 1869 el juicio de amparo empezó a funcionar. En otras palabras, 22 años posteriores al establecimiento de un medio de protección, es cuando comenzó a florecer la consciencia de su uso ante los tribunales federales. ¿Por qué no vamos a esperar entonces que los tribunales estatales desarrollen sus propias instituciones?

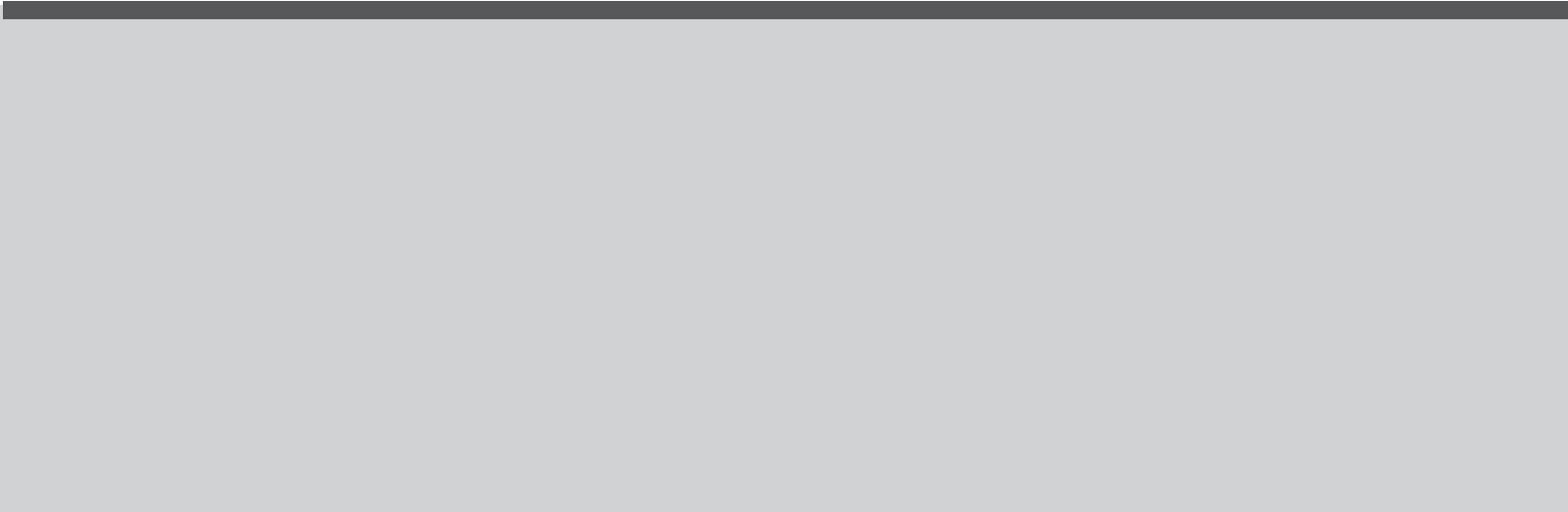
Dadas las críticas ante este sistema que estaba implementando la Suprema Corte, varios de nosotros nos convencimos de que era necesario crear un foro, una mesa redonda, en donde los jueces y los académicos pudiéramos reunirnos para debatir los problemas que podían presentarse.

Bajo esa idea, nos reunimos jueces federales y jueces estatales con académicos de instituciones nacionales y académicos de instituciones estatales, para pensar el futuro, el desarrollo de este medio de control interno en cada una de las entidades federativas, y por eso en el 2004, en Oaxaca, se realizó la primera mesa redonda, una reunión sencilla en la cual se discutieron precisamente cuáles habían sido los avances o los problemas que había tenido hasta el momento la justicia constitucional estatal. Allí acudimos nuevamente a la bonhomía del ministro Gudiño Pelayo, quien con todo entusiasmo asistió y presentó una ponencia, que compartió con todos los participantes.

Después de la primera reunión, siguieron otras, de las cuales ya se han publicado sus resultados en libros o en medios electrónicos, que han servido como un diálogo entre la judicatura federal y la judicatura estatal, para lograr el control de la constitucionalidad. Si bien tenemos una sola Constitución federal, ésta permite, reconoce y exige, que sea complementada con las constituciones estatales.

La Constitución federal no determina las facultades de las autoridades estatales ni agota el catálogo de derechos humanos que puedan existir en las entidades federativas; ésa es tarea de las legislaturas de los estados, y ése es el régimen interno de los estados a que se refiere la Constitución federal. Por eso las constituciones estatales son leyes constitucionales que tienen la misma importancia que la propia Constitución federal. Y ante ello los poderes judiciales estatales tienen el compromiso de cumplir y hacer cumplir esa porción de constitucionalidad que la propia Constitución federal permitió, autorizó y cobijó.

Llegamos ahora a esta séptima mesa redonda, en Guadalajara, cuna del Federalismo, para entre otras cosas, continuar el diálogo sobre los avances que se han logrado, los problemas que se presentan, pero en un contexto académico, profesional, fuera de la rigidez forense, para que podamos lograr precisamente ese afán que debe ser paradigmático en nuestro país, que es la supremacía constitucional, entendida no sólo como la Constitución federal, sino como la Constitución de todos y cada uno de los estados.



Homenaje al ministro José de Jesús Gudiño



Homenaje al ministro José de Jesús Gudiño

Magistrado presidente José Alejandro Luna Ramos
Sala Superior del TEPJF

Querida Yolanda Cícero Viuda de Gudiño:

En pocas ocasiones me he sentido tan pequeño, no sólo por la magnificencia del local en el que nos encontramos, bajo esta cúpula, bajo el pentaafacético hombre pintado como la obra cumbre de Orozco, sino porque también estamos viendo un merecido homenaje a uno de los más grandes hombres que han pisado el suelo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Yo tuve el placer de conocerlo no con los pasos lentos de que hablaba hace unos momentos María Amparo Hernández Chong Chuy. Yo lo conocí corriendo por los pasillos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que yo también compartía esas carreras. Yo lo conocí como secretario de estudio y cuenta, puesto que ambos compartíamos. Y corríamos al Centro de Jurisprudencia buscando precedentes en que apoyar las sentencias que presentaríamos a nuestros respectivos ministros. Así conocí yo a este gran hombre.

En los pininos y en los albores de nuestra carrera judicial tuve el honor de compartir estos momentos. También tuvimos el honor de ser designados casi paralelamente jueces y magistrados federales. Cómo no recordar a Gudiño Pelayo en sus discusiones como magistrado en la Heroica Veracruz. Sus compañeros en tono de broma decían “el distraído Pelayo”. ¡Ah caray!, Gudiño Pelayo parecía que no estaba escuchando la discusión y que se dedicaba exclusivamente a su afición a las galletas que siempre se ponían en la sala de sesiones y, de pronto, tomaba la palabra y dirigía el sentido jurídico que debía de contener la sentencia a discusión. Ése era el Magistrado Gudiño en la Heroica Veracruz.

Posteriormente, nos causó enorme alegría a todos los compañeros que nos iniciamos juntos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación como secretarios de estudio y cuenta el saber que uno de nosotros había sido designado como máximo juez de la República al ser togado como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahí conoció gentes jóvenes que fueron sus secretarios como nos ha hecho conocer María Amparo en su intervención. Posiblemente ya con pasos lentos después de un primer infarto, pero con una mente lúcida, seguía con su estilo de aparente distracción, pero con la misma agudeza de la juventud. Con la misma agudeza que siempre fue característica en que sorpresivamente nos iluminaba con su sapiencia. Gudiño Pelayo, hombre que pocas veces podremos olvidar.

A mis años he acudido a muchas situaciones fúnebres desgraciadamente. No se preocupen jóvenes, cuando lleguen a mi edad tendrán esa misma fortuna. Pero pocos podré recordar en que el cariño y la homogeneidad de las palabras de quienes lo despidieron en aquel magno Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fueron

plenamente concurrentes, todas se referían a la grandeza del hombre a través de su sencillez. Sencillez que lo hizo enorme, gigante entre los gigantes.

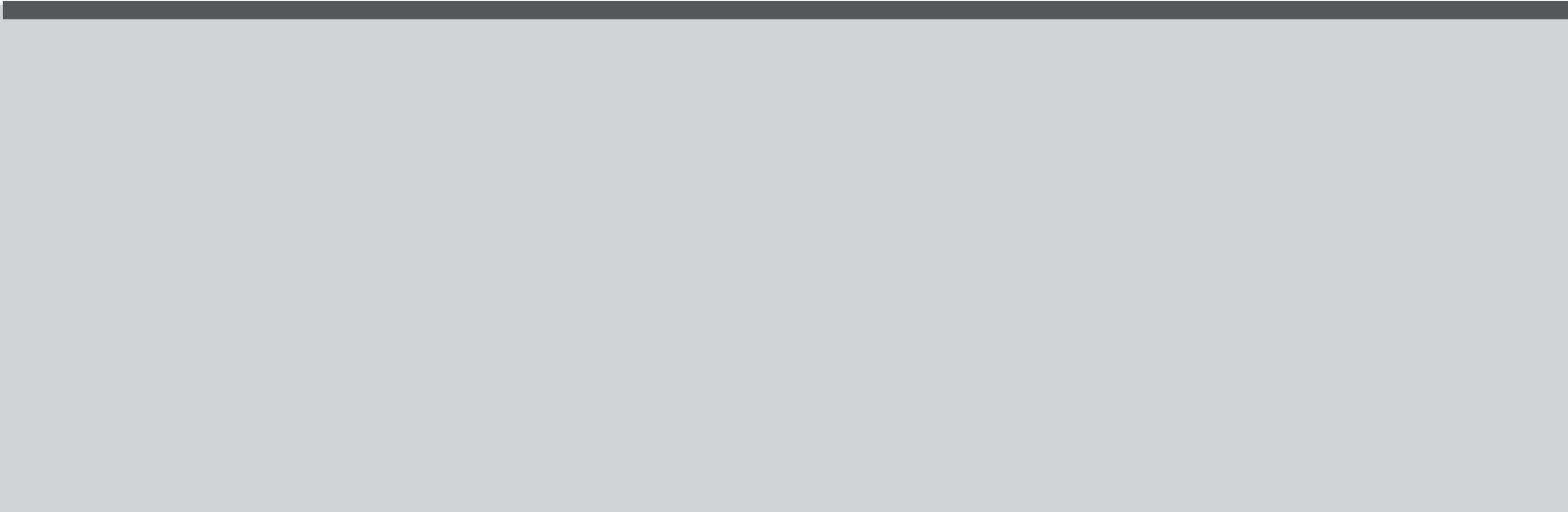
No conocía otro foro más significativo que éste que estamos inaugurando el día de hoy para rendirle este sincero homenaje. Porque ninguno como los aquí presentes exceptuando tal vez a quien se encuentra a mi izquierda como pioneros de la constitucionalidad local, del respeto a la constitucionalidad local, al crear un foro real, estatal, que culminara con el verdadero federalismo que debe prevalecer en nuestra República.

Hombre que en su sencillez nos señala una gente muy apegada a él que escribía Juez con letras grandes y juez con letras pequeñas. ¡Pero no para discriminar! Si no por el contrario, para elevar a ese juez pequeño a la máxima categoría de cualquier juzgador.

Decía don Arturo Serrano Robles, también elegido ministro de la Suprema Corte: “jueces, somos todos los que nos dedicamos a impartir justicia”. Y tan respetable el último de los escribientes y amanuenses que existían en otra época, como el más grande ministro de la Suprema Corte de Justicia. Todos tenemos la misma calidad de jueces, todos somos uno, todos, tenemos la misma calidad y la misma responsabilidad de dar a quien el derecho le corresponde, la razón y la justicia.

Jesús, para nosotros simplemente estás ausente. Pero tu pensamiento, tus obras, el legado que nos dejaste, siempre estará con nosotros.

Muchas gracias, Jesús.



Homenaje al ministro José de Jesús Gudiño

Magistrado Manuel González Oropeza
Sala Superior del TEPJF

A un año de la ausencia física de un gran hombre como José de Jesús Gudiño Pelayo, es fundamental comenzar a hacer una evaluación de su vasto legado. Las ideas, los votos que él inspiró ya empiezan, como muy bien lo señaló María Amparo Hernández Chong Cuy, a ser retomados y a tener repercusiones en las principales sesiones de nuestros tribunales.

Quiero enfatizar una institución a la cual él, como buen jalisciense, siempre fue promotor: al sistema federal. En su voto particular de la controversia constitucional 23/99, escribió lo siguiente: “Pretender la salvaguarda de la supremacía constitucional implica salvaguardar la vigencia de todos los fundamentos del sistema constitucional, entre ellos el del federalismo como forma de gobierno, entonces, no debe entenderse que al resolver una controversia constitucional tenga que elegirse entre federalismo o respeto a la autonomía estatal y la supervivencia de la supremacía constitucional, pues el primero queda implícito en el segundo”.

Continuó señalando, “El respeto a las autonomías estatales es finalmente el respeto a uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo mexicano. El federalismo es un imperativo que queda comprendido en el orden totalizador de la Constitución, respecto del cual no hay opción a tomar. Si de acuerdo con el orden jurídico del estado de Jalisco —estaba refiriéndose al estado, en la controversia— el Congreso de ese mismo estado se encuentra plenamente facultado para conocer de un conflicto de límites entre municipios pertenecientes a su circunscripción. Es válido que un órgano judicial federal conozca de los pormenores procesales de una resolución que a nivel estatal es definitiva, sin atentar con ello su autonomía y por ende al pacto federal”.

En varias ocasiones, el ministro Gudiño manifestaba su preocupación por los límites que debería de tener la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de las controversias constitucionales. Para él, hay un principio de *definitividad* que debe respetar la justicia federal en todos los casos, sobre todo cuando la Constitución del estado concede facultades definitivas a los poderes de gobierno.

En la última mesa redonda de esta serie de reuniones, la cual se celebró en Campeche en el año de 2009, el ministro Gudiño Pelayo escuchó con mucha atención las explicaciones que se daban de *cómo* y *por qué* el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los Tribunales Electorales de las Entidades Federativas deberían de concurrir a estas mesas redondas de justicia constitucional.

Por supuesto, él entendía perfectamente bien que desde 1977 todos los principios que animan el Sistema Electoral Mexicano están a nivel constitucional en el artículo 41, en el artículo 116, y se repercuten en cada una de las constituciones de las entidades federativas. De tal suerte que a partir de ese año, por lo menos, y personalmente agregaría que desde la bicentenario Constitución de Cádiz, donde todas las constituciones

mexicanas han previsto un capítulo electoral, *lo electoral* es sinónimo también de *lo constitucional*.

El ministro Gudiño Pelayo consideraba que lo electoral por derecho propio era un ámbito constitucional, porque implicaba la protección de los derechos políticos, y los derechos políticos son la conducción, la llave y la protección de los demás derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión, el derecho de asociación y muchos más derechos; son, digámoslo así, un trasfondo en el cual subyacen todos los derechos políticos. Y por último, por si no fuera poco, el derecho electoral también implica la protección de la forma de gobierno, la forma republicana de gobierno, el gobierno representativo que es fundamental en el ámbito constitucional. Por ello, por todas estas razones, he de afirmar que el ministro Gudiño Pelayo era un hombre convencido de la participación de los tribunales electorales en estas mesas redondas de justicia constitucional.

He de señalar que el ministro Gudiño Pelayo a través de sus votos y en sus resoluciones, hizo patente su consideración de que el Sistema Federal Mexicano, a pesar de tener una tradición añeja, nuestro sistema jurídico era un *sistema en formación*, una formación que tendría que ser cincelada en sus detalles por las resoluciones judiciales. Él, como amplio conocedor también del derecho comparado, compartía la visión de resoluciones de la Suprema Corte de Estados Unidos, como en el caso McCulloch contra Maryland y, de alguna manera, consideraba que el Poder Judicial de los países federados no solamente estaba llamado a proteger los derechos humanos sino también para definir el contenido de los propios sistemas federales.

Como dijo un clérigo mexicano en los albores de nuestra República, un valioso patriota y un gran hombre, fray Servando Teresa de Mier Noriega y Guerra: no existe sólo un sistema federal, sino que cada país tiene que configurar su propio sistema federal. Y eso es lo que él hizo.

Voy a pasar revista a alguna de las ideas fundamentales de lo que podríamos llamar el legado del ministro Gudiño Pelayo en materia de federalismo, con la colaboración del doctor David Cienfuegos Salgado.

El ministro Gudiño Pelayo presentó en su proyecto de resolución de la acción de inconstitucionalidad 9/2002, que fue aprobada por unanimidad, lo que él pensaba que se debía entender por autoridades intermedias, prohibidas por el artículo 115 de nuestra Constitución entre el estado y los municipios, que es uno de los aspectos más problemáticos del federalismo Mexicano.

La propia Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio que menciona respecto de la proscripción de autoridades intermedias entre el gobierno del estado y los municipios, para que ésta pueda presentarse cuando, fuera de los gobiernos estatal y

municipal, se instituya una autoridad distinta o ajena a algunos de ellos. En la acción de inconstitucionalidad referida que fue planteada por integrantes del Congreso local se cuestionaba la inconstitucionalidad del Consejo estatal hacendario del estado de Yucatán. En la resolución se señaló que no se trataba de una autoridad intermedia, dado que su naturaleza jurídica es la de un órgano consultivo de asesoría para los dos niveles de gobierno, y por lo tanto, sus decisiones no son vinculatorias, no ejerce actos de imperio sobre los municipios, no tiene facultades para hacer cumplir sus determinaciones y, por ende, no están sometidas a él.

En ese mismo sentido, en la controversia constitucional 61/2005 resolvió que el Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública, tampoco era una autoridad intermedia de las prohibidas por el artículo 115, fracción primera.

El razonamiento se hizo consistir en tres argumentos. Cito: “Porque en primer lugar la comunicación sólo es dable entre el aludido instituto y el municipio, sin que intervengan otros órganos de la entidad federativa. En segundo lugar porque con las facultades del instituto mencionado, consistentes en promover la cultura de transparencia y el derecho a la información, así como vigilar el cumplimiento de la ley, no se lesiona la autonomía municipal suplantando mediatizando sus facultades constitucionales. Y en tercer lugar, porque la facultad reglamentaria del municipio no se ve obstaculizada”.

En el ámbito de las facultades reglamentarias del municipio, él las relacionó estrechamente con la idea de federalismo, y lo entendió como un mecanismo de distribución competencial, al resolver la controversia constitucional 61/2005, manifestando que la facultad reglamentaria municipal no es ilimitada, pues los municipios deben respetar el contenido de las bases generales de la administración pública municipal, como se hizo patente en la reforma constitucional de 1983.

En la controversia constitucional 61/2005 se estableció que el hecho de que un municipio emita su voto a favor de las reformas y adiciones a la Constitución local respectiva, no conduce a considerar como consentidas las normas impugnadas, para efectos de la procedencia de la controversia constitucional.

En el mismo tenor, al proponer la resolución de la controversia constitucional 19/2001, el ministro Gudiño Pelayo señaló que se violaba el principio de distribución competencial y por ende, la Constitución, cuando un Congreso local dictaba una norma que imponía a los municipios una instancia adicional para la realización o validez jurídicas de sus actos de disposición o administración del patrimonio mobiliario municipal.

Lo anterior fue considerado porque constituye una injerencia que limitaba al municipio libre, el cual conforme con los argumentos establecidos en la sentencia, era la base sobre la cual se constituye la sociedad.

Al resolver la misma controversia, se dejó establecido el criterio de que las legislaturas estatales carecen de facultades para aprobar las remuneraciones de los munícipes. En la sentencia cuyo engrose correspondió al ministro Gudiño Pelayo, se expresó que el texto constitucional federal al establecer que los recursos que integran la hacienda pública municipal se ejercerán de manera directa por los municipios, por los ayuntamientos o por quienes ellos autoricen.

Otro tanto puede decirse respecto a la controversia constitucional 88/2008, en donde el ministro concluyó que la facultad que otorga la Constitución morelense al Tribunal de Justicia del Estado para iniciar leyes y decretos en asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la administración de justicia, de ninguna manera puede entenderse que constituye el establecimiento una facultad reservada en exclusiva, y por el contrario, el dispositivo distingue de modo tal que le impide al Tribunal proponer iniciativas sobre cualquier otro tema.

Y así continúan una serie de controversias en donde él establece distintos criterios que realmente son muy interesantes. Estoy convencido de que el ministro Gudiño Pelayo tuvo la firmeza y la convicción para sostener una visión federalista en sus criterios jurisdiccionales una y otra vez. Fue, y es, un ejemplo a seguir no sólo por todos los jueces.

Unas veces formó parte de la mayoría, otras veces fue parte de la minoría, y en algunos casos él solo fue la minoría, con la humildad que le caracterizaba, dejó plasmada una visión que me parece realmente sensacional; él dijo: “Que este Alto Tribunal sostenga un criterio distinto al de la Legislatura en cuestión, no significa que ésta haya actuado de manera arbitraria, ni que la Suprema Corte de Justicia tenga siempre la razón, simplemente —dice él— se trata de diferencias de criterio”.

“Finalmente el derecho —proseguía— en algunos aspectos es una cuestión de criterio opinable, y no existe obligación para nadie, ni personas ni órganos de pensar u opinar igual que otro. Quizás más bien sea cuestión de tolerancia. Tolerancia por parte del órgano federal hacia el estatal, tolerancia y aceptación por parte de este pleno que no tiene la última palabra respecto a todos los actos de autoridad y de que a veces también se equivoca.

Y por eso, él en ocasiones retiraba su posición, como la sorpresa que nos narró la licenciada Hernández Chong Cuy en su ponencia, precisamente ante la primera mesa redonda de esta naturaleza, donde él presenta un documento: “Lo confuso del control difuso”, donde se aparta de sus propias ideas. Porque finalmente el derecho es argumentativo y *los argumentos evolucionan*. Si el legislador en ocasiones reforma las leyes, ¿cómo el juzgador no va a poder también reformar sus resoluciones? Eso no es falta de certeza jurídica, es, en mi opinión, desarrollo del derecho.

En ese párrafo que leí, el ministro Gudiño Pelayo se revela no sólo como el federalista que he tratado de mostrarles a través de sus resoluciones y votos particulares, sino más bien se revela como un verdadero juez democrático, dispuesto a reconocer la posibilidad de que nuestro máximo órgano es falible, pero sobre todo, dispuesto a mantenerse fiel y auténtico a sus convicciones. Acepta el desafío de la manera en que lo planteó Aharon Barak, antiguo presidente de la Corte de Israel. Él dijo, “Como jueces de los más altos tribunales en nuestros países, debemos continuar en nuestros senderos de acuerdo a nuestras conciencias, nosotros como jueces tenemos una estrella polar que nos guía: los valores fundamentales y los valores de la democracia constitucional. Tenemos una gran responsabilidad sobre nuestros hombros. Pero aún en tiempos difíciles debemos permanecer fieles a nosotros mismos”.

Don José de Jesús Gudiño Pelayo fue un hombre auténtico, un ministro auténtico, y ahora lo recordamos como un auténtico maestro y amigo.

Gracias, don Jesús.

Un gran ministro*

María Amparo Hernández Chong Cuy

* Palabras pronunciadas en el homenaje póstumo para el ministro Gudiño Pelayo, celebrado en Guadalajara el 22 de septiembre de 2011, en el marco de la "Séptima Mesa redonda Justicia Constitucional en las Entidades Federativas" organizada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

1994 fue un año de sucesos históricos en nuestro país. Empezó con la insurrección del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en Chiapas, el Tratado de Libre Comercio, seguido poco después del asesinato de Luis Donaldo Colosio. Y también fue un año que marcó el inicio de una nueva era en el constitucionalismo mexicano, en virtud de las reformas que llevaron a la reconfiguración de la Suprema Corte de Justicia como el Tribunal Constitucional de México.

1994, para mí, también fue un año muy importante, porque fue el año en que conocí, a mi entonces maestro, don José de Jesús Gudiño Pelayo. Cursaba yo la carrera de derecho en la Universidad Panamericana de esta ciudad y él era el titular de la materia de amparo. Le gustaba llegar antes de la hora de su clase, que empezaba a las 4:00 y pasaba a la cafetería a esperar la hora, tomar algún refrigerio o un café. Y ahí coincidía con él.

Nuestro primer punto en común fue Mexicali. Yo soy originaria de allá y él había sido el primer juez de Distrito de esa ciudad, de la que guardaba gratos recuerdos. Los amigos y conocidos comunes empezaron a aflorar y así comenzó la historia de una conversación entre maestro y alumna que perduraría hasta que la vida nos permitió, conversación a la que habrían de irse acumulando más amigos en común, muchísimos temas, banales e importantes, jurídicos y no jurídicos, que fuimos compartiendo, tanto como proyectos e idearios.

Tener a un magistrado de Circuito como maestro de amparo, ya era de impresionar para una joven estudiante. Pero más aún lo era que el maestro, además de ser Magistrado, tuviera publicados libros sobre la materia. Había escrito para esa fecha un par de libros sobre el juicio de amparo, publicados por el ITESO. Uno lo llevábamos como libro de texto, era *Introducción al Juicio de Amparo* y el otro, *Problemas Fundamentales del Amparo Mexicano*, que tenía su origen en su tesis de la maestría en Derecho que había cursado en la Universidad Iberoamericana, planteaba interesantes aristas sobre el concepto de autoridad para efectos del amparo, que a la postre pudo llevar a la discusión del tema en la Corte.

Recuerdo bien que cuando llegamos a la lección del “quejoso” en el juicio de amparo, su libro contenía una crítica importante a lo que en ese tema sostenía Ignacio Burgoa —en aquel entonces, prácticamente incuestionado estudioso del juicio de amparo— y era una crítica fundada. Descubríamos así que hasta la más grande de las autoridades podía ser cuestionada, criticada y que todo autor, por conocedor que fuera, era susceptible de equivocarse, y que en el derecho muchas cosas son, más que verdades inobjetables, puntos de vista opinables.

Descubría clase a clase la gran soltura con que manejaba su materia. Y empezaba a advertir la gran dualidad que, con los años constaté, habría de ser su característica: una gran sapiencia que contrastaba con su sencillez y trato fraterno.

En aquel entonces un buen maestro se asociaba frecuentemente con un gran orador. El maestro que daba miedo, el que infundía autoridad reverencial, el más estricto o el que dejaba los trabajos más complicados, era un buen maestro. Pero don Jesús no era así.

Don Jesús no era un maestro estricto ni era precisamente un orador de palestra. No infundía temor, ni dejaba complicados trabajos como tarea.

Era un maestro puntual. Que tomaba la clase con calma. Que hablaba mientras intentaba incesantemente prender la pipa de tabaco que siempre traía consigo. Era un maestro al que, sin querer, las clases se le convertían en conversaciones. Que si salía un tema a discusión en el aula lo dejaba correr y nos dejaba manifestarnos a todos para al final darnos su punto de vista. Nos invitaba a cuestionar sus opiniones y lo que decía en su libro. Nos invitaba a acercarnos a él cuando tuviéramos alguna duda que no había logrado disipar durante la clase.

Su estilo de dar clases cambió poco con el paso de los años. Y en mucho se pareció a su estilo de ser ministro. También, a veces, convertía los debates en conversaciones. Y estaba siempre listo para que los demás, secretarios o ministros, cuestionaran sus puntos de vista.

Su gusto por el aula tampoco mermó nunca. Se daba tiempo para ir a sus clases a la Universidad Iberoamericana, a la Panamericana, a la UNAM y a Tlaxcala. No dejó de ser universitario sino hasta que la salud se lo impidió. Le gustaba estar cerca de los jóvenes, le daban vida y dar clases, decía, lo hacía esforzarse por poner en orden sus ideas. Muchos de sus colaboradores fuimos primero sus alumnos.

1994 fue también el año que sorprendió a mi querido maestro con un primer infarto, que le impidió terminar el curso y que nos dejó a todos sus alumnos sorprendidos y preocupados. Cuál fue nuestra sorpresa, y suya y de los suyos también, que en el ínter de su recuperación, fue propuesto para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la recién reestructurada Suprema Corte. Desde entonces, solía bromear diciendo que la mejor forma de recuperar la salud era siendo candidato a ministro.

La alegría y honor de la candidatura a ministro lo llevó a una pronta recuperación que le permitió prepararse para su presentación ante el Senado y, eventualmente para asumir el cargo que le fue conferido.

El amable y un tanto distraído profesor, ahora era ministro del más Alto Tribunal. Un amable y un tanto distraído ministro.

Pero ni tan alta encomienda le hizo perder la sencillez que lo caracterizaba. Aquellas conversaciones que iniciamos en la cafetería escolar continuaron después en la Ciudad de México, en el café que nos quedara más cercano, o en los entresijos de la Suprema Corte, con el mismo tono fraterno, fresco y sincero que lo había distinguido. Así fue conmigo y así fue con todos sus amigos.

Poco después de titularme, la empatía tomó forma de relación de trabajo: me incorporé a su Ponencia en la Suprema Corte, y empezó así una ulterior etapa de nuestra relación, caracterizada por el entusiasmo compartido por su innovación en criterios interpretativos que fueron tomando forma a veces en sentencias, a veces en votos particulares, a veces en monografías, ventura en la que siempre privó algo muy característico en él: la honestidad intelectual.

Don Jesús fue siempre un hombre sumamente honesto. Y son muchas las formas en que lo manifestaba. Por ejemplo, nos insistía a sus secretarios que pusiéramos nuestro nombre en los votos particulares que le escribíamos, algo que aún a la fecha no es una práctica generalizada en la Suprema Corte ni en el Poder Judicial. En sus obras de literatura jurídica insistía en señalar, no sólo a título de agradecimiento sino también de crédito, los nombres de quienes le habían auxiliado en ello.

Incluso en su libro *Controversia sobre Controversia*, quiso agregar en las notas preliminares de la obra una explicación sobre la función y la responsabilidad del secretario, cuándo éste escribe y sobre lo que escribe para su titular, y dejó escrito que reconocía que le auxiliaron en escribir mucho de lo expuesto en el libro, pero que él asumía la plena responsabilidad de lo ahí dicho.

Su generosidad lo llevó a que en esa obra, a insistencia suya y a pesar de mi contra insistencia, en una parte se refiriera a mí como coautora —honor inmerecido que me hacía— porque, decía, que en esa parte las ideas expresadas habían salido de ambos, y que mi participación había consistido nada más en poner por escrito sus ideas. En su momento, mucho le insistí en que no lo hiciera, porque nada de lo que yo pude haber aportado habría sido idea exclusivamente mía, porque todas esas ideas surgían de nuestras inacabables conversaciones y sin su interlocución jamás las habría pensado.

Él quiso dejarlo así, y yo fui aprendiendo que así era él y que no había más que respetar su particular forma de ver las cosas. Fui entendiendo que no sólo era honestidad lo que lo movía, sino también un gran sentido de generosidad y apoyo. De generosidad para compartir el crédito de la publicación y de apoyo, porque él creía que así me apoyaba a mí o a quién le hubiese ayudado en cada trabajo. Nunca escatimó en esos dones. Don Jesús fue honesto y generoso, en todos los sentidos posibles.

Era divertido trabajar con él, por muchas razones, entre ellas, por su genial creatividad para idear y titular sus trabajos. Muchas veces, —me tocó vivirlo—, pensaba primero en el título de algún ensayo, alguna monografía, y después en los contenidos que habría de darle. Tenía más títulos que tiempo para sentarse a escribir los contenidos. Solía tener un cuaderno a la mano, y con la pluma fuente del día —le gustaba coleccionar plumas fuentes— escribía, tachaba, reescribía y repensaba los títulos de libros que quería escribir.

El Estado contra sí Mismo, Controversia sobre Controversia, Los laberintos de la justicia, Las Costumbres del poder e ingeniería judicial; no eran títulos serios ni precisamente técnicos, como suelen ser los títulos de las obras jurídicas, pero eran originales y aún así daban una buena idea de lo que tenía como trasfondo lo que publicaba y, además, decían mucho de la personalidad tan singular de su autor.

Cuando hace pocos años el Pleno le comisionó la implementación de la reforma penal en materia de juicios orales, él, haciendo dotes de su gran cualidad para comunicar mucho con frases pegajosas y cortas, acuñó *La justicia que viene* como el nombre que, aún a la fecha, identifica los programas de difusión y preparación que lleva a cabo el Poder Judicial para la transición al sistema penal acusatorio.

Una vez, hace tiempo ya, cuando hablaba mucho sobre la necesidad de reformar el amparo directo para ir limitando su procedencia, regresó de la sesión de Pleno muy entusiasmado a la oficina. Y me dijo: “Mary, ya lo tengo”, “ya tiene qué, señor”, le contesté. Y me dijo, “ya lo tengo, el título de mi próximo libro”, “ah sí, y cuál es, señor,” le pregunté; “se va a llamar “de juez a juez”, “ah”, dije yo, un tanto sorprendida y sin saber bien a bien en qué estaba él pensando. Me vio y creo que entendió que yo no estaba entendiendo bien lo que me quería decir o por qué era tan buena la idea, y me dijo: “mira Mary, no es de juez a juez nada más, es de Juez con mayúsculas a juez con minúsculas y” –me dijo- “tenemos que ir pensando en una portada en la que el Juez con mayúscula esté en letra muy grande y el juez con minúscula esté con letra muy pequeña, así como si la palabra Juez en grande estuviera viendo a la palabra juez en chiquito, porque ésa es la idea, ésa es la idea que tenemos que transmitir: que los jueces federales se creen muy grandes y ven a los jueces del fuero común muy pequeños, casi agachando la mirada y están mal, eso no es el federalismo judicial, eso no es lo que quiere la Constitución. Tenemos que buscar la manera de decir que los jueces federales no somos mejores ni más grandes que los jueces locales, aunque muchos se sientan así, anda, vamos pensando en la portada”.

Y como ese título, él iba pensando en muchos que a veces se convertían en texto. Y a veces se quedaban como intenciones de libros. Escribir títulos de obras por escribir era su manera de ir articulando, resumiendo las inquietudes jurídicas que iba albergando de momento a momento. Que eran muchas.

El libro *De Juez a juez*, como muchos otros que pensó, nunca lo escribió, pero sí dejó por escrito muchos aspectos de su personal visión acerca del federalismo judicial dispersas en sus intervenciones en Pleno, en sus conferencias, ensayos y en artículos de opinión que fue publicando.

Igual le sucedió con su tan anhelado grado doctoral: tenía muchos temas de los que quería escribir una tesis doctoral, incontables ideas fueron y vinieron, protocolos y

búsquedas de fuentes se realizaron más de una vez, pero sus altas responsabilidades como juzgador tampoco le dieron el tiempo y apaciguamiento para escribirla. Siendo ministro de la Suprema Corte, se inscribió —para sorpresa de muchos— en la Universidad Autónoma de Tlaxcala como alumno del doctorado en Derecho, aunque no fuimos pocos quienes le insistíamos en que él no necesitaba el grado, porque sus obras, sentencias y votos le habían ganado ya todo el reconocimiento y créditos para ser, en verdad, un auténtico Doctor *honoris causa*. Pero él quería ganarse, literalmente a pulso, la distinción de ser doctor en Derecho.

El **control constitucional local**, tema al que convoca el evento académico que el día de hoy da inicio, fue un tema al que se acercó, en mucho, gracias a la invitación que le hiciera don Manuel González Oropeza —a quien no sólo guardaba un gran afecto sino también amplio respeto y admiración intelectual— cuando se estaban realizando los trabajos y discusiones que habrían de llevar a que en 2000 se publicara una prácticamente nueva Constitución para el estado de Veracruz y se inaugurara así una oleada en el constitucionalismo estatal que caminara por ese sendero.

La justicia constitucional local venía a fortalecer a la justicia estatal, y eso para él era algo muy valioso, algo que permitiría el reposicionamiento de los jueces locales en el entramado jurídico. Don Jesús, más que ser partidario de que se establecieran sistemas de control local, era partidario de que los órganos de justicia locales fueran revalorados, social y jurídicamente.

A veces, decía, las decisiones se toman en el fuero común por quienes mejor manejan el derecho civil o mercantil en la plaza, pero luego son revisadas por un Tribunal Colegiado o la Sala de la Suprema Corte, compuesta por juzgadores que no son expertos o que sólo son medianamente conocedores de la materia. Eso, decía, tenía que cambiar.

Con frecuencia recibía como respuesta que no había confianza social en los jueces del fuero común, que eran muy tardados o que no estaban igual de preparados que los jueces de Distrito. Y él respondía que entonces teníamos que empezar por generar las condiciones para hacer realidad poderes judiciales fuertes, independientes y competentes, y que entonces habría confianza en la justicia y habría un sistema judicial funcional. Porque en la impartición de justicia, él creía, que jueces locales y federales eran componentes de un mismo sistema que debía funcionar articuladamente.

El amparo, decía, con todas sus bondades, a través del amparo judicial, había dado al traste con el federalismo judicial que, en teoría, tendría que prevalecer en nuestro sistema.

El mexicano, decía, pedía amparo ante los jueces, como pedía amparo ante la virgen de Guadalupe, porque estaba culturalmente habituado a pedir protección. Y eso, creía, se podía advertir de la literatura sobre la psicología del mexicano, en la literatura costumbrista del siglo XIX y XX, y hasta en el cine nacional, más específicamente, en los estereotipos que retrataban.

Pedir amparo, era una posibilidad que había en el sistema judicial; pero que era, ante todo, una posibilidad que se abrió merced un retrato de la cultura. Por eso, revertir o limitar la posibilidad de promover amparo contra todo, y entonces dar paso a un verdadero federalismo judicial, pasaba por una mutación cultural antes que jurídica: que era que los justiciables se concibieron a sí mismos y a los juzgadores como sujetos capaces, competentes y habilitados para tomar y recibir las decisiones de derecho que sobre ellos pesaren.

Su gusto, pues, por la psicología, la filosofía y la literatura permeaba, en maneras a veces no muy perceptibles y otras veces sí, en sus tesis jurídicas, en su personal visión sobre la función de los jueces en el entramado estatal, en su visión sobre un sistema judicial funcional y sobre las formas en que habría de entenderse y vivirse el derecho constitucional.

Don Jesús por eso participaba de la inquietud de que se discutiera el tema del control constitucional local. Fue un destacado impulsor, junto con el magistrado González Oropeza, de que se realizara la primera edición de esta Mesa redonda, en Oaxaca, en el año de 2004.

El éxito que tuvo ese evento lo movió a impulsar la celebración de ulteriores ediciones de estos trabajos, aun cuando ya no pudo participar en todos ellos. Para él, fue el inicio de la apertura de una interesante discusión sobre el tema, que habría de arrojar importantes resultados en la impartición de justicia. De una justicia más cercana a la gente.

Fue precisamente en la primera edición de esta Mesa redonda sobre control constitucional local, en Oaxaca, cuando presentó a la luz pública el trabajo que intitulara —siguiendo su costumbre de poner títulos atípicos— *Lo confuso del control difuso*, documento en el que, para sorpresa de todos, se apartaría de lo que desde años atrás había venido postulando.

En ese documento, que no fue bien entendido por algunos en su momento, expresaba su reinterpretación del artículo 133 constitucional. Ya no creía, como lo llegó a sostener muchas veces antes, que debía imperar un control difuso a cargo de todos los jueces del país sobre la constitucionalidad de las leyes.

Ahora, advertía que el camino constitucional andado ya era largo y nos había apartado a gran distancia del modelo estadounidense del que provenía tal clausula constitucional. Creía que los textos constitucionales tenían que interpretarse tomando

en consideración los contextos jurídicos, constitucionales, históricos y culturales de momento a momento; y que si bien, en algún momento tal precepto habría podido ser el fundamento constitucional de un sistema difuso de control constitucional, eso ya no era así en nuestro tiempo.

La Constitución mexicana había avanzado por otro derrotero, en el que había pluralidad de vías para la revisión de las leyes, cada una con su respectivo procedimiento judicial; y que en ese sentido, el control que autorizaba a los jueces el artículo 133 debía ya entenderse referido a ser realizado en las vías y formas establecidas por la propia Constitución, que eran las previstas en el 103, 105 y 107 constitucionales. Y que así se daba unidad al sistema jurídico.

Veía en esa disposición constitucional, más que un fundamento para el control difuso, un principio de supremacía constitucional y un principio de primacía constitucional y primacía de las normas federales.

Muchas de las tesis que en ese documento expresó fueron recientemente invocadas —apenas hace algunas semanas— en las discusiones del Tribunal Pleno, nada más y nada menos en el trascendente debate de la recepción en el orden jurídico interno de la sentencia Radilla, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y muchas de esas ideas fueran hechas suyas por el Pleno, particularmente la idea relativa a la primacía, como concepto que no conlleva un poder invalidatorio de las normas generales que se encuentren en oposición con la Constitución, sino su mera desaplicación y la aplicación preferente de la Constitución a esos casos.

De modo que sus ideas, aun cuando por una ventana distinta —la del control difuso de la convencionalidad— llevaron, al final, a lo que él tanto buscó: el fortalecimiento de los jueces estatales; un diálogo entre jueces federales y jueces locales, en condiciones de real paridad entre ellos, unificado por el poder de la Suprema Corte para decidir, en última instancia y en las vías ex profeso de las que es dotada, la interpretación constitucional terminal y vinculante para el sistema jurídico.

Y algo similar está sucediendo con criterios que sostuvo sólo en la Corte y que dejó plasmados en multitud de votos particulares.

En el ocaso de la Novena época, hay fallos que empiezan a hacer eco de sus inquietudes, destacadamente, para empezar a limitar la intervención de la Corte cuando resuelve controversias constitucionales.

La vida no le alcanzó para ver las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo, pero muchas de las cosas que ahora están en el texto constitucional se habría congratulado de verlas. Estaba consciente y convencido de que el juicio de amparo tenía que adaptarse a los nuevos tiempos. Y, sobre todo, de que

muchos aspectos que necesitaban cambiarse debían ser cambiados por el legislador, más que por la jurisprudencia.

Fue un juez independiente y estudioso, con una visión muy clara de los deberes y límites del juez en las democracias contemporáneas. Una visión que lo llevaba a concebir a las reglas que regían el proceso y la técnica de los juicios, como elementos que se traducían en una garantía para las partes de lo que podría ser la actuación del juez frente a ellos. De que no habría una asunción arbitraria de poder por parte de quien resolvería el conflicto ante el sometido. Eran los resortes que contendrían el quehacer judicial en el papel de fiel de la balanza en la división de poderes que le había sido confiado por la Constitución.

Su legado jurídico es muy amplio y comprende una variedad de temas, que van desde los criterios que novedosamente propuso para el uso constitucional de la fuerza pública, los criterios con que se abrió camino la interpretación constitucional de la fiscalización de cuentas públicas y la independencia de los órganos de fiscalización, a nivel estatal y federal; los primeros criterios pro municipalistas, que dieron fuerza al artículo 115 constitucional; el control constitucional sobre la deuda pública e innumerables criterios en materia civil, penal y común.

Y su legado comprende también aquellos criterios que sostuvo solo, en votos particulares, como los ya referidos en torno a la limitación de la controversia constitucional; y su concepto sobre la responsabilidad de los superiores jerárquicos en la burocracia por los actos y omisiones de sus inferiores, como sostuvo en el caso de Atenco y que reiteró en el caso de la guardería ABC.

Por supuesto, también hubo criterios por los que fue criticado, a veces con dureza. Y don Jesús leía a sus críticos y reflexionaba sobre lo que decían. A veces, se reafirmaba en su voto; pero otras se convencía de que en futura ocasión no votaría igual. Su capacidad de escuchar lo hacía un gran e informado autocrítico.

Formó parte de una integración y una época —la Novena, ahora en sus últimas horas— en la que la Suprema Corte se vio a sí misma convertirse en Tribunal constitucional y ensayar diversas formas de ser el máximo Tribunal. Y eso lo honraba mucho y lo vivió con un gran sentido de responsabilidad institucional y personal.

Don Jesús no fue un juez estratégico ni calculador. Votaba lo que creía que era la solución más jurídica del caso. Procuraba mantener sus convicciones personales y morales al margen del debate y de sus votos. Fue un juez liberal pero riguroso.

Fue un juez independiente del poder político, de las complacencias de sus pares, de las complacencias con el foro o con la academia. Sostenía lo que creía, por impopular que fuera.

Y poseía una de esas virtudes que siempre son ampliamente apreciadas en un órgano colegiado: fue un gran interlocutor entre sus compañeros de integración y eso le permitía atemperar polarizaciones y al Tribunal llegar a decisiones más razonadas. Fue un ministro muy respetado y querido.

El segundo infarto que sufrió don Jesús, en 2007, fue para todos nosotros un recordatorio de lo frágil que es la vida. De que, en vida, hay que decir las cosas. De que, en vida, hay que disfrutar a los seres queridos y hacerles saber y sentir que son admirados y queridos.

En el silencio que le caracterizó en su recuperación, pudimos entender quienes estábamos cerca de él, que a veces no hacen falta las palabras para decirnos cuánto nos apreciamos, cuánto valoramos el afecto, cuánta admiración nos despiertan las personas.

Su recuperación fue un ejemplo de lo que pueden lograr las ganas de vivir y la alegría de estar vivo. Y de eso, también, le aprendimos todos.

Y esas fuerzas, venían del amor, del profundo amor que recibía de su esposa, de sus hijos y sus nietos, y del enorme afecto que le tenían sus amigos y colaboradores, a quienes muchas veces hizo cómplices y familia. Sus fuerzas venían del amor tan grande que tenía por su esposa, doña Yoli, que incansable y estoicamente lo apoyó en todo momento, en todas las formas humanamente posibles.

La vida nos dio tiempo para disfrutarlo unos años más, para aprender de él cada día otra vez. Y a la Suprema Corte para nutrirse de sus criterios y sus virtudes.

* * *

Su tercer y último infarto nos sorprendió abruptamente y puso final a una fructífera y plena vida. Y aunque ahora no está, y aun cuando mucho se le extraña, en realidad, él sigue estando, porque dejó muchas huellas en muchas partes y en muchas vidas que lo hacen seguir presente de muchas maneras.

Su *quijotesca* persecución por nuevos vientos para la justicia y su *popperiana* búsqueda por un mundo mejor, se quedaran por siempre con nosotros, como aliento para que, quienes tuvimos el privilegio de conocerlo o de ser sus discípulos, continuemos arando el camino que aún no hay, porque, como me decía apelando a una popular canción, “no hay camino, se hace camino al andar”. Y ese camino tiene por destino el que nosotros, en ejercicio de nuestra libertad, queramos darle.

Él eligió por destino la justicia. Yo me siento comprometida con su memoria, a seguir caminando para conseguirla.

Mi muy querido señor ministro:

No le digo adiós, sino hasta luego, abrazando muy fuerte el recuerdo de su cálido saludo, su fraternal sonrisa, su transparente mirada, su caminar lento por los largos pasillos de la Corte, como el de quien vive sin prisas; y se lo digo aquilatando su aprecio por la vida y su inigualable capacidad de alcanzar, en el sentimiento y en el pensamiento, a todo aquel que se acercaba a usted, a pedir justicia o simplemente a hablar.

Gracias ministro, por tanta generosidad, por tantas lecciones, por su ejemplo de vocación, integridad, sencillez, tolerancia, libertad y nobleza.

Fue un privilegio acompañarlo todos estos años.

Y es un honor para mí, el más grande, despedirlo ahora, en su natal Jalisco, en la ciudad donde la vida me regaló la gran fortuna de conocerlo. Muchas gracias.



Homenaje al ministro José de Jesús Gudiño

Magistrado Jacinto Silva Rodríguez
Sala Regional Guadalajara

Honorables miembros del presídium.

Señora doña Yolanda Cícero de Gudiño;
familiares y amigos de don Jesús Gudiño Pelayo que nos honran con su compañía.

Señoras y señores.

No puedo comenzar mi intervención sin hacer un par de advertencias.

La primera: reconozco la enorme distancia que existe entre el sujeto que aquí habla, y el ilustre jalisciense a quien hacemos este merecido homenaje.

La segunda: confieso a ustedes que no soy objetivo, pues la amistad y aprecio que me unían al ministro José de Jesús Gudiño —aprecio y amistad que a mucha honra eran recíprocos— necesariamente me afectan.

Entrando al tema; dividiré mi intervención en tres partes, primero hablaré como ciudadano de la República, en segundo lugar como magistrado electoral, y concluiré mi participación hablando como amigo de Jesús Gudiño.

PRIMERO

Como ciudadano de la República, la primera palabra de homenaje que se debe decir de Jesús Gudiño, a mi juicio es, sin lugar a dudas, su designación como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en enero de 1995.

Y es que como todos sabemos, en 1995 el Poder Judicial de la Federación, en general, pero la Suprema Corte en particular, fueron objeto de una verdadera refundación, que colocó a la Corte como uno de los elementos centrales de un rediseño jurídico-político profundo del Estado mexicano, que le dieron nuevas competencias y un papel central en una nueva relación entre los poderes de la Unión; y es en ese contexto que hay que entender y valorar la designación de Jesús Gudiño como Ministro de esa nueva Suprema Corte.

La designación de los once ministros en enero de 1995 se hizo teniendo en cuenta ese nuevo papel que jugaría la Corte en esta etapa de la vida jurídico-política de nuestro país, por lo tanto, todos los ministros que en ese momento fueron nombrados, debían tener la estatura que dicha encomienda exigía, ser juristas serios, imparciales e independientes y, déjenme que lo diga con estas palabras, contar con una estatura personal, profesional y moral que les permitiera desempeñar el papel de estadistas que ese puesto les exigiría.

Y todos sabemos cómo se produjo la designación de Jesús Gudiño; todos sabemos que entre las decenas de nombres que se comenzaron a analizar en el Senado de la República, y en otros centros de poder en nuestro país, el primero en que hubo consenso entre todas las fuerzas políticas que intervinieron en esa trascendente decisión, por su perfil personal y por su trayectoria profesional, fue precisamente el de José de Jesús Gudiño Pelayo, con todo lo que ello implica.

No es casual que en la decisión que tomó el Senado mexicano, al establecer las distintas duraciones que tendrían los nombramientos de los nuevos ministros, para conseguir su posterior sustitución escalonada, el ministro Gudiño fuera uno de los que recibió el encargo más largo, fue designado por 20 años; al momento de su lamentable deceso, hace poco más de un año, llevaba ya más de 15 años en el cargo de ministro de la Corte.

Por eso sostengo que ésa es la primera palabra que se debe decir en homenaje de Jesús Gudiño.

SEGUNDO

En segundo lugar, hablando ahora como magistrado electoral, referiré tres ejemplos de la enorme aportación que hizo el ministro Jesús Gudiño a la estructura jurídico-electoral de nuestro país, el acervo jurídico al que se refirió el magistrado González Oropeza; sólo esos pocos, porque el tiempo de que disponemos no da para más.

Iniciaré con un par de acciones de inconstitucionalidad en que el ministro Gudiño fue ponente.

En la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 2/2003, y su acumulada 3/2003, se estableció un criterio que me parece fundamental. Las entidades federativas deben diseñar sus respectivas autoridades administrativas electorales de tal manera que se rijan por los principios rectores de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia, y que gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, sin que necesariamente deban ser idénticas, en sus particularidades, a la autoridad electoral administrativa federal; como ven, ésta es una sentencia profundamente federalista, en términos de que los constituyentes estatales y sus congresos, no tienen la obligación de replicar, en sus términos y para sus respectivas entidades federativas, el diseño que tiene a nivel federal el Instituto Federal Electoral, de tal manera que en el ejercicio de esa facultad legislativa soberana, las legislaturas estatales pueden crear una autoridad electoral como lo estimen más adecuado a su propia realidad, ya sea a semejanza del IFE, o con características propias y distintas, siempre que se respeten los principios mínimos previstos en la Constitución federal, especialmente en su artículo 116 fracción IV incisos b y c.

En la acción de inconstitucionalidad 2/2009, y su acumulada 3/2009, se abordó, entre otros temas, el de la posible inconstitucionalidad de una norma estatal que establecía un mecanismo de rondas en la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, según el cual, en una primera ronda se asigna un diputado por este principio a cada partido que hubiere obtenido por lo menos el 2% de la votación estatal emitida; si aún quedaren diputaciones por asignar, en una segunda ronda se otorgaría otra diputación a cada partido que hubiera obtenido más del 10% y hasta el 18% de la votación; y así sucesivamente, en una tercera ronda a los partidos políticos que hubieren obtenido más del 18% hasta el 26% de la votación, en una cuarta ronda a los partidos que hubieran obtenido más del 26% y hasta el 34% de la votación, en una quinta ronda a cada partido político que haya obtenido más del 34% de la votación, y en una sexta ronda, de una en una y de mayor a menor del porcentaje de votación.

Soy consciente de que son demasiados datos, resalto únicamente los dos primeros segmentos de asignación: en una primera ronda se asigna un diputado de representación proporcional a cada partido que hubiere obtenido por lo menos el 2% de la votación estatal, repito, 2% de la votación; si con esto no se agotaren las diputaciones por asignar, en una segunda ronda se otorgaría otra diputación a cada partido que hubiera obtenido más del 10% y hasta el 18% de la votación, quedémonos ahí.

La sentencia de la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo que establece este método de asignación, porque, en contravención de los principios contenidos en los artículos 116 fracción II y 54 de la Constitución federal, dicho procedimiento de asignación afecta a los partidos minoritarios, y otorga ventaja indebida a los partidos mayoritarios, que es lo que se quiso evitar con el sistema de representación proporcional, pues aquéllos partidos que obtuvieron más de 2% de votación pero menos de 10%, no podrían participar en una segunda ronda, lo que los perjudica a costa de los partidos mayoritarios.

Para concluir esta segunda parte, me referiré a la Controversia entre Órganos del Poder Judicial de la Federación 1/2005, que fue un verdadero parteaguas en el funcionamiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y cuyo proyecto fue elaborado en la ponencia del Ministro Gudiño.

En dicha sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió un diferendo existente entre los 13 recientemente designados magistrados electorales de Sala Regional y la Comisión de Administración del Tribunal; la Comisión de Administración sostenía que, como los magistrados de Sala Regional tenían en ese entonces facultades jurisdiccionales para actuar únicamente durante los procesos electorales federales, no se les podría incorporar sino hasta el inicio del siguiente proceso, esto es, en octubre de 2005, y no desde marzo del mismo año en que habían sido designados por el Senado de la República.

En la sentencia referida se resolvió, en pocas palabras, que los magistrados de Sala Regional del Tribunal tenían un nombramiento de ocho años continuos, a partir del día en que rindieron protesta ante el Pleno del Senado de la República, con independencia de que sus facultades jurisdiccionales fueran continuas o no; con esta resolución se contribuyó de manera muy importante a la consolidación de la carrera judicial electoral, al fortalecer la independencia y profesionalización de quienes la integran, no únicamente a nivel de las Salas Regionales del Tribunal Federal, sino también en el ámbito de los tribunales electorales de las entidades federativas.

Me permito hacer la siguiente aclaración: cuando digo que los magistrados de Sala Regional tenían un nombramiento de ocho años, es porque así era de acuerdo con la normativa entonces vigente; fue hasta la reforma electoral de 2007 que ese nombramiento pasó a tener una duración de nueve años; fue la misma reforma que aprobó una redistribución de competencias en el Tribunal, que trajo como consecuencia que los magistrados de Sala Regional tengan trabajo jurisdiccional permanente, con lo que las Salas Regionales se encuentran instaladas también en forma permanente.

TERCERO

Por último, y hablando como amigo de Jesús Gudiño, con base en algunos testimonios de sus secretarios de estudio y cuenta, me voy a permitir compartir con ustedes, muy brevemente, un par de características que lo distinguían; las que me parecen más notables en su cotidiano desempeño como ministro de la Corte, que hablan de su gran sencillez y calidad humana, y que nos deberían servir de ejemplo en nuestro actuar como impartidores de justicia:

-Primera: su visión de que la tarea del juzgador consiste en el estudio y solución de cada caso que se le presenta, no en introducir a fuerza en los proyectos de sentencia doctrinas jurídicas, propias o ajenas, por ciertas, brillantes e innovadoras que sean.

-Segunda: su idea de que hacer sentencias y participar en los debates en la Corte, tiene como finalidad resolver los problemas jurídicos concretos que cada caso plantea, y no el de hacer pedagogía, y tampoco el de utilizar ese foro para el lucimiento personal de un gran acervo de conocimientos jurídicos.

En resumen, José de Jesús Gudiño Pelayo fue un gran jurista, con una extraordinaria carrera, tanto en el ámbito jurisdiccional como en la academia, con un profundo compromiso por la defensa del derecho, con una gran honestidad intelectual, como bien decía la maestra Hernández Chong Cuy, pero ante todo, y éste es, en mi opinión, el más grande homenaje que se le puede hacer, fue siempre, y en toda circunstancia, un amigo y un ser humano excepcional.

Muchas gracias.

Mesa I

**“El control
de convencionalidad
en los estados”**



El control de convencionalidad en los estados

Santiago Nieto Castillo y Luis Espíndola Morales*

* Magistrado electoral integrante de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Luis Espíndola Morales es secretario de estudio y cuenta adscrito a la mencionada Sala Regional.

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la “Séptima Mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas”, impulsadas desde hace años por el magistrado y doctor Manuel González Oropeza, se presentó la exposición respecto al control de convencionalidad en los estados. En aquella ocasión se discutieron las sentencias de órganos jurisdiccionales locales y de la Sala Regional Toluca relacionadas con la interpretación del *corpus iuris* interamericano o la inaplicación de normas por ser contrarias a la Convención Americana, previa a que se publicara en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre, la resolución del asunto varios 912/2010 del más alto Tribunal de la República.

En el presente artículo se da cuenta de las ideas planteadas ante la mesa, en las que, en síntesis, se sostuvo la imperiosa necesidad de que los tribunales locales (y por supuesto los federales y las autoridades administrativas) se asumieran como entidades de control de convencionalidad, incluso de oficio.

II. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. UNA APROXIMACIÓN

Uno de los rasgos que mejor caracteriza al nuevo modelo jurídico que representa el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos fundamentales, al ser éstos la piedra angular del sistema jurídico. Resulta entonces que los jueces (constitucionales u ordinarios) son quienes, por cuanto llamados a hacer valer la Constitución, terminan ejerciendo la función de tutelar los derechos humanos (Gasco 2005). En efecto, según palabras del autor estadounidense Ronald Dworkin, la función y la razón de autoridad de los jueces radica, precisamente, en garantizar esos derechos de acuerdo con el orden jurídico vigente. La expresión, fundamental para entender el derecho en el Estado constitucional, es hablar de los derechos en serio (Dworkin 1977).

Con la reciente reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ se establece la obligación de las autoridades del Estado mexicano de aplicar las normas en materia de derechos humanos de conformidad con la constitución y los instrumentos internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, aspecto que se complementa también con lo previsto en el artículo 133 de

¹ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 2011, mediante decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que les otorga la calidad de Ley Suprema de la Unión.

Otra de las innovaciones que se incorporaron a la reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es lo que se puede llamar como pautas constitucionales elementales en materia de derechos humanos con base en los principios de *interdependencia, universalidad, progresividad e indivisibilidad*.

El principio de *interdependencia*, señalan Juan Carlos Hitters y Oscar L. Fappiano, consiste en que, dada la especial naturaleza del ser humano, todos los derechos fundamentales consisten en un haz indivisible e interdependiente, que merece pareja o consideración jurídica. De nada le valdría al hombre ser antológicamente libre si no tuviese la posibilidad de convertir en acto su decisión libre, en realidad vivida su proyecto social. Solo bajo esta óptica se logra la tutela integral de la persona humana estimada como valor, como fin en sí misma y no como simple instrumento.

Por consiguiente, en palabras de Hitters y Fappiano, no deben limitarse tales derechos a sólo aquellos expresamente considerados en el ordenamiento jurídico positivo, en tanto que el valor de la personalidad debe ser tutelado sin límite alguno. No existe un número cerrado y preciso de derechos de la persona ya que lo que se protege es el valor de la persona en sí misma (Hitters 2007).

El principio de *universalidad*, refiere Nestor Sagüés, procura la observancia de un *mínimo común*, en todo el globo, de ciertos derechos fundamentales; el principio de *indivisibilidad* consiste en que no es correcto ignorar, en la defensa o interpretación de un derecho humano, los restantes (Sagüés 2006) y finalmente, el principio de *progresividad* conforme al cual, entre varias exegesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala el derecho en juego (Sagüés 2006).

La reforma constitucional también incorpora como principio interpretativo *pro homine* o pro persona que consiste en el deber de las autoridades del Estado de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de la forma que más favorezca a las personas, es decir, mediante una interpretación expansiva o maximizadora de los derechos resolviendo conforme a la norma que mejor los potencie (Sagüés 2006).

En este contexto, de entre los tratados internacionales que México ha celebrado se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”, adoptado el 22 de noviembre de 1969, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, el 19 de diciembre de 1966,² los que, además, son de observancia y aplicación, entre otros, para todos los juzgadores

² Ratificado por el Senado mexicano el 23 de marzo de 1981.

del Estado mexicano al constituir una obligación en el concierto de las naciones que los suscriben bajo los principios *pacta sunt servanda*, relativos a que todo tratado en vigor obliga a las partes, así como el cumplimiento de dichos instrumentos conforme al principio de buena fe, tal y como lo prevé la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26.³

En este sentido, si en términos de lo previsto por el artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la obligación para los Estados parte de la misma —entre ellos México—, de observar la interpretación que realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos que se sometan a su jurisdicción y aplicar su jurisprudencia que emita en la materia, como lo estableció al resolver el caso *Almonacid Arellano vs Chile* en la que determinó que: “*El poder judicial debe realizar una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas 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.*”⁴

De esta manera, un tratado obliga a los Estados parte respecto a la totalidad de su territorio y, por tanto, un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional.⁵

Por ello, el control de convencionalidad debe realizarse por los tribunales de la Federación como por los tribunales de las entidades federativas; al respecto, la CIDH ha sustentado el criterio en cuanto a que en conformidad con la CADH los Estados tienen la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos lo cual “*implica que la regulación en el ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio*”.⁶

Sobre este tema, es ilustrativo el voto razonado del juez *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el fallo del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, en el que señaló que la intencionalidad de la Corte Interamericana es clara al establecer que el control de convencionalidad debe ejercerse por “*todos los jueces*”, independientemente de su formal pertenencia o no al

³ 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁴ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Op. Cit.

⁵ Artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*, Sentencia de 2 de febrero de 1996, párrafo. 46.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Yatama vs. Nicaragua*, párrafo. 201.

Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, lo cual implica, entre otros aspectos, la obligación de los jueces de aplicar de forma directa los tratados internacionales.

De esta forma, los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, necesariamente lograr interpretaciones conforme al *corpus juris* interamericano.⁷

En ese orden de ideas se inscribe la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada el 4 de octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en la que se establece que las autoridades jurisdiccionales federales podrán expulsar normas del sistema jurídico; las electorales podrán hacer control constitucional concreto, desaplicando disposiciones que sean contrarias a la Constitución; las autoridades jurisdiccionales locales podrán desaplicar igualmente normas contrarias a la Carta Magna en tanto que las autoridades administrativas tienen el deber de fundar y motivar sus decisiones interpretando las normas de manera conforme con la Constitución.

En dicho asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró, por mayoría, que los criterios de la Corte Interamericana sobre derechos humanos son obligatorios cuando el Estado mexicano sea parte. Por su parte, se mencionó que el resto de la jurisprudencia internacional era sólo orientadora. La ministra Olga Sánchez Cordero, desde la posición de la minoría, sostuvo que la jurisprudencia internacional (toda) eran pautas imprescindibles de interpretación para las juzgadoras y los juzgadores mexicanos. En lo personal, sostenemos esta última posición pues la aplicación de la Convención Americana no puede desligarse de su interpretación jurisprudencial.

Por su parte, el ministro presidente Juan Silva Meza, desde la sesión de 14 de julio, planteó una tipología de control constitucional con los efectos siguientes: a) control concentrado con efectos de invalidez; b) control específico en materia electoral;

⁷ Véase voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil diez, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafos 19, 21, 24, 34, 35, 42, 43, 64, 66 y 67 en el cual señala las características del control difuso de convencionalidad en el que señaló que: las características del “control difuso de convencionalidad” aplican para el sistema jurisdiccional mexicano como en: Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, en Fernández Ortega y Otros vs México (2010), y Cabrera García y Montiel Flores vs México (2010), en los que ha reiterado 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”

c) control difuso por parte de los jueces locales; y, d) interpretación conforme por las autoridades administrativas.

En esa ocasión se sostuvo, también, que la metodología de análisis debía ser la siguiente: a) partir de la presunción de constitucionalidad; b) realizar interpretación conforme, privilegiando aquella que maximice los derechos humanos y, c) inaplicarla frente a casos concretos.

Conforme a lo señalado, los instrumentos internacionales forman parte del “bloque de constitucionalidad”, concepto adoptado por el Consejo Constitucional Francés desde 1971 y, luego, por el Tribunal Constitucional de Colombia (Ferrer 2006), que en esencia constituye un conjunto normativo de corte constitucional para emitir un juicio de leyes y actos sujetos al control judicial de la Constitución, entre los cuales se encuentran los tratados internacionales en términos de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales deben aplicarse por todas las autoridades del Estado mexicano en la solución de conflictos que impliquen la vulneración de los derechos humanos reconocidos en dichos instrumentos.

Esta tendencia de aplicar directamente tratados internacionales se acentúa si se toma en consideración que los tribunales del Poder Judicial de la Federación, en diversos criterios, han reconocido esta forma de interpretación, al tiempo que aplican las convenciones internas con la finalidad de maximizar los derechos humanos potenciando su ejercicio (Tesis aislada I.7o.C.51 K 2008).

Acorde con ello, también se han pronunciado en cuanto a la obligación de aplicar tratados internacionales al resolver sobre asuntos que impliquen violación a derechos humanos (Tesis aislada I.7o.C.46 K 2008).

Una de las sentencias del Tribunal Electoral y sin duda uno de los asuntos paradigmáticos en la actual integración es el conocido caso Hank donde se aborda la limitante del derecho a ser votado que preveía el párrafo tercero del artículo 42 de la Constitución de Baja California que impedía a los presidentes municipales en funciones contender como candidatos de un partido político al cargo de gobernador del estado.

El asunto llegó al Tribunal Electoral de Baja California, quien ordenó la revocación del registro del candidato realizado por el Instituto Electoral de aquella entidad federativa. Ante dicha resolución, Jorge Hank Rohn interpuso juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano del cual conoció la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La sentencia de la Sala Superior, entre otras cuestiones, realizó un estudio pormenorizado respecto a la vulneración del derecho al voto pasivo; para ello, realizó una interpretación sistemática de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, de entre los cuales destacan la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículos 1, 2, 29 y 30) el Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), concluyendo que el precepto de la constitución local que impedía a Hank Rohn ser postulado para gobernador no era acorde con los instrumentos internacionales, en tanto que al tratarse de un derecho fundamental de tales dimensiones debería acudirse a una interpretación sistemática que potencie su ejercicio, por lo que determinó revocar la determinación del tribunal electoral local.⁸

II. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Antes de la reforma constitucional del diez de junio, el criterio jurisdiccional imperante respecto al control de constitucionalidad era que las autoridades no podían por sí y ante sí examinar la constitucionalidad de sus actos, en razón de que el único mecanismo de control constitucional en el país era el juicio de amparo, y que el Poder Judicial de la Federación ejercía de manera exclusiva el control de la Constitución.

La posición doctrinal mayoritaria era a favor del monopolio del control constitucional por parte del Poder Judicial de la Federación. Incluso, uno de los más destacados constitucionalistas mexicanos del siglo XX, Felipe Tena Ramírez llegó a expresar que el artículo 133 constitucional (que permitía en una lectura gramatical el control difuso de la constitucionalidad) era un elemento dislocador del sistema. Por tanto, a pesar de que existieron voces en contra del monopolio (Antonio Martínez Baez, Gabino Fraga, Elisur Arteaga o Héctor Fix-Zamudio), lo cierto es que la doctrina y la aplicación judicial del derecho favorecieron el control concentrado.

Respecto a los tratados internacionales, a pesar de su vigencia, la cultura jurídica de los órganos jurisdiccionales era sumamente pobre, por lo que de manera escasa eran utilizados por los operadores jurídicos.

⁸ Sentencia de 06 de julio de 2007 emitida por la Sala Superior con la clave SUP-JDC-695/2007. Véase también la tesis de jurisprudencia 2/2010, con el rubro: "DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR. (Legislación de Baja California), consultable en la página de Internet: http://www.trife.gob.mx/jurisprudencia/cuarta_época.

a) Un problema a la vista y varias alternativas de solución

Las autoridades administrativas y jurisdiccionales, ante casos de una norma inconstitucional o violatoria de derechos humanos, tienen varias opciones para hacer valer la norma constitucional. Lo único que no pueden hacer, después de la reforma constitucional, es seguir aplicando la ley que contravenga derechos humanos.

En ese orden de ideas, los caminos con los que cuentan las autoridades son los siguientes:

1. Aplicación directa de la Constitución. Lo anterior implica que, por jerarquía normativa, podría aplicarse directamente el texto constitucional para la resolución del conflicto. Un asunto en el que una autoridad electoral local aplicó directamente el mandato constitucional fue el caso Yurécuaro. En ese supuesto, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán determinó declarar la nulidad de la elección en el citado municipio, pues el candidato del Partido Revolucionario Institucional vulneró el principio de separación Estado-Iglesias, consagrado por el numeral 130 constitucional.
2. Interpretación conforme. Se da cuando un enunciado de leyes ordinarias admita la posibilidad de ser interpretado en dos o más sentidos diferentes y opuestos, de los cuales uno resulta acorde con la Constitución y el otro no, debiendo prevalecer el primero. En el ST-JRC-9/2009, la Sala Regional determinó que los diputados locales del estado de Colima debían separarse del cargo para contender por otros puestos de elección popular, un día antes del inicio del proceso electoral, a pesar de no estar contemplados de manera expresa en el artículo 27 de la Ley del Municipio libre de Colima, porque, en una interpretación conforme con la Constitución local, los diputados eran servidores públicos. El caso fue revocado por la Sala Superior.
3. Control convencional. En este supuesto, se trata de aplicar directamente un tratado internacional sobre una ley interna o, en su caso, realizar una interpretación conforme de los derechos consagrados en el *corpus iuris* interamericano o global.
4. Control constitucional local. En este supuesto, el objetivo es que las autoridades jurisdiccionales y administrativas de las entidades federativas, deben hacer un análisis de sus leyes internas para determinar si son acordes o no con su texto constitucional local.

b) Casos de control de convencionalidad en las entidades federativas

Con el marco de fondo de las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (caso Castañeda, caso Radilla, caso Campo Algodonero, Campesinos ecologistas), los órganos jurisdiccionales locales han iniciado la dinámica del control convencional.

1. El toca penal 43/11 del magistrado Arenas Bátiz

El caso versa sobre un grupo de policías preventivos sentenciados por el delito cometido contra instituciones oficiales y servidores públicos. Fueron detenidos con radiolocalizadores, que, a juicio de la marina armada de México, servían para vigilar los operativos de la marina.

El magistrado Arenas Bátiz, a pesar de que los agravios eran inoperantes, suple, en un ánimo garantista y de acuerdo a los principios internacionales, la deficiencia de la queja para reconstruir lo argumentado por los actores.

En ese tenor, considera que la conducta es típica, pero no antijurídica, al existir una causa de justificación que era, precisamente obrar en cumplimiento de un deber. Los policías reportaban a sus superiores los movimientos de la marina armada de México.

En el caso, el magistrado Arenas Bátiz desaplicó el artículo 224, fracción V del Código Penal, al delegar a una autoridad distinta al legislador, la delimitación de las conductas delictuosas, en virtud de que el superior jerárquico podía determinar cuando un inferior no cumplía una disposición suya, con lo que se actualizaba la conducta típica.

2. El JA-0242/2010-I. Magistrado Sergio Flores Navarro y Jesús Velázquez del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán.

En este supuesto, varios participantes mujeres y hombres, de la marcha mundial ciclodista fueron detenidos y multados por la Secretaría de Seguridad Pública local. Los medios de comunicación difunden información inexacta de los hechos.

El Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán consideró que la Convención Americana sobre Derechos Humanos era el instrumento jurídico que otorgaba un derecho humano mayor a los consagrados en la Constitución, por lo cual debería aplicarse (derecho de rectificación). En ese tenor, la obligación de ejercer control constitucional, sostuvo la sentencia, era ejercida de oficio dentro de las facultades del propio Tribunal.

La sentencia consideró que la detención vulneró el artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se declaró la ilegalidad de la detención y la multa,

al no haberse respetado la garantía de audiencia con las formalidades esenciales del procedimiento.

III. LA APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS DE LA SALA REGIONAL TOLUCA.

En este sentido, es importante destacar que, en materia electoral, la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la V circunscripción Plurinominal,⁹ se ha pronunciado en diversas ejecutorias en las que se han aplicado diversos tratados y convenciones internacionales de las que nuestro país forma parte y que ha servido en la solución de este tipo de conflictos, ya que, como se dijo, en términos de lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyen ley suprema de la Unión.

A continuación se exponen por tema, los casos más relevantes en los que la Sala Regional Toluca ha empleado en sus resoluciones, diversos tratados y convenciones internacionales. Lo anterior, a partir de una clasificación cronológica que da cuenta del proceso evolutivo del empleo del marco supranacional en la solución de casos en México, al menos en tres ámbitos: a) Invocación de tratados internacionales para la construcción de la premisa normativa; b) Migración de criterios internacionales para motivar la resolución de casos en México y, c) Control de convencionalidad para anular actos que infrinjan la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

a) Invocación de tratados internacionales para la construcción de la premisa normativa

En el año 2008, la Sala Regional Toluca inició la práctica de aplicar tratados internacionales en las sentencias, de oficio, con independencia de si habían sido invocados o no por la parte actora o los terceros. Este hábito, con anterioridad a los expedientes ST-JRC-18/2008 (acceso a la justicia) y ST-JRC-13/2008 y acumulado (acceso a la información), era inexistente. Significó el primer paso para introducir la aplicación de los tratados internacionales en la judicatura electoral de la circunscripción, hasta entonces dedicado sólo a la revisión de los actos y resoluciones impugnadas a partir del contenido de las normas secundarias.

⁹ En adelante, nos referiremos a dicho Órgano Jurisdiccional como Sala Regional Toluca.

En esos supuestos, se generó la premisa normativa integrando en el marco aplicable los tratados internacionales. El avance es significativo, dado que la redacción de los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, con frecuencia es mucho más generosa con la protección del derecho fundamental que la disposición interna. Entre los asuntos que, en ese tiempo, resolvió la Sala Regional Toluca, se encontraban los siguientes.

Acceso a la justicia
ST-JRC-18/2008

El partido político actor impugnó la sentencia del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán que desechó el recurso de apelación local por considerarlo extemporáneo.

El argumento de la responsable para desechar el medio de impugnación local se basó en que al analizar lo previsto en el artículo 7 de la Ley de Justicia Electoral del Estado de Michoacán se estaba en presencia de una laguna, ya que dicho precepto solamente se refería a los días hábiles en que se puede interponer un medio de impugnación, no así respecto a las horas en que éste se debe presentar, por lo que acudió a lo previsto en el artículo 47 de su Reglamento Interior, el cual prevé que durante el tiempo que no corresponda a un proceso electoral serán horas hábiles las que medien entre las 8 y las 20 horas.

Por tanto, concluyó que si la presentación del escrito inicial del recurso de apelación interpuesto por el Partido Acción Nacional, ocurrió a las 23 horas con 35 minutos del último día hábil del plazo legal, era inconcuso que su promoción resultaba extemporánea al no efectuarse antes de las 20 horas.

Por su parte, el partido político impugnante adujo en vía de agravios que la responsable violó los principios de legalidad y objetividad, toda vez que el artículo reglamentario con el que sustenta su determinación es de observancia limitada y dirigida al interior del Tribunal Electoral local y agrega, que dicha determinación viola el acceso a la justicia del partido político impugnante, ya que la responsable partió de una premisa errónea al establecer que el plazo para interponer el recurso de apelación venció a las 20 horas del último día para impugnar, esto es, que la mencionada autoridad inobservó lo previsto en el artículo 7 de la Ley de Justicia Electoral de esa entidad que establece la regla general para la interposición de los medios de impugnación siendo que dicho precepto prevé que los plazos se computarán de momento a momento y si están señalados por días, éstos se considerarán de 24 horas; por lo que si el partido político actor presentó su recurso de apelación a las veintitrés horas con treinta minutos del último día para impugnar, era inconcuso que estaba presentado en tiempo.

Al respecto, la Sala Regional Toluca determinó que le asistía la razón al partido político impetrante porque el derecho de acceso a la justicia, al tratarse de un derecho fundamental, sólo puede restringirse a través de disposiciones de rango constitucional o legal que sean idóneas, necesarias y proporcionales para alcanzar otros fines del Estado Constitucional de Derecho, por lo que un Reglamento que establece condiciones de funcionamiento y organización de un tribunal no puede ser interpretado en el sentido de restringir una libertad básica, por lo que respecto a ello, se invocó la opinión consultiva 6/86 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual forma, se hizo mención al caso Cantos, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, entre otros, el derecho de toda persona a acceder a un tribunal, el cual, obliga a las autoridades, no sólo a establecer un aparato judicial capaz de atender los reclamos y denuncias de las personas, sino también la obligación de no imponer obstáculos a quienes acuden a los jueces o tribunales.

Acceso a la información ST-JRC-13/2008 y acumulado

En el caso concreto, los partidos Revolucionario Institucional y de la Revolución Democrática combatieron la resolución, emitida por el Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo, en el que resolvió dejar sin efectos la resolución signada por el consejero presidente del Instituto Estatal Electoral, y declarar a favor del recurrente la asistencia a su derecho a la información, sin establecer plazo para la entrega de la información.

El Partido de la Revolución Democrática combatió el hecho de que no se fijara en los resolutivos de la resolución impugnada un término breve y razonable para que el consejero presidente del IEEH diera cumplimiento a lo mandado y entregara la información. Por su parte, el Partido Revolucionario Institucional señaló que la sentencia entrega información que es confidencial y por ende no debe de entregarse al peticionario, lo anterior en atención a la jerarquía normativa que prevalece entre la Constitución Federal y la Normatividad en Materia de Revisión de los Recursos y Bienes de los Partidos Políticos.

La Sala Regional consideró que el derecho de acceso a la información: a) es una libertad básica que ejerce cualquier persona y, b) se requiere una acción positiva por parte del Estado. Por tanto, que toda información es **pública** por tanto, cuando les sea solicitada a las autoridades, deberá ser entregada conforme a la ley, siendo reservada **temporalmente** por interés público o **confidencial** cuando se trate de protección de datos personales, debiendo prevalecer el principio constitucional de máxima publicidad previsto en el artículo 6 y la normatividad supranacional. En ese tenor, señaló que el Tribunal

Electoral local no valoró adecuadamente qué información era confidencial, reservada o pública, señalando qué información debía ser entregada de manera inmediata y cuál al final del proceso de fiscalización por estar reservada.

b) Migración de criterios internacionales a las resoluciones de casos prácticos

El segundo modelo de desarrollo en la construcción del control de convencionalidad en la V circunscripción plurinominal fue la migración de criterios supranacionales para motivar los asuntos sometidos a consideración de la Sala Regional Toluca. La premisa filosófica que sirvió de fondo a esta etapa fue que el Tribunal Electoral, como órgano de control constitucional, era resultado de un proceso de transformación constitucional y democrática global, no sólo mexicano, lo que se comprobaba con la simple constatación fáctica de que su época de gestación y fortalecimiento coincidía con la denominada segunda ola democrática, que significó la transición democrática y reconstitucionalización de América Latina y Europa del Este. Por tanto, al formar parte de un movimiento global por la democracia, el Tribunal Electoral debía utilizar la interpretación que órganos garantes de la permanencia democrática realizaban particularmente en torno al ejercicio de los derechos fundamentales. Fue así que se empezaron a invocar precedentes internacionales en la resolución de casos, como los siguientes:

Equidad de género
ST-JDC-295/2009

El precandidato a diputado federal por el Partido Revolucionario Institucional acudió en demanda de juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para inconformarse con la resolución de la Comisión Nacional de Justicia Partidaria en la que se postula a Blanca Villaseñor Gudiño como candidata a diputada federal propietaria por el principio de mayoría relativa en el Distrito Electoral 04 de Michoacán, aduciendo, entre otros temas, que la candidata había sido designada por cuestiones de género, lo que consideraba discriminatorio.

La autoridad responsable sustentó su determinación con base en que en este caso (empate en la votación), el Comité Ejecutivo Nacional tiene la facultad discrecional de designar a aquel candidato o candidata que mejor corresponda a los intereses de la administración entidad e institución partidaria así como a los intereses valores de la institución a la que pertenece o represente el órgano resolutor.

Sostuvo también la legalidad de la resolución impugnada puesto que para la designación consideró postular a la ciudadana Blanca María Villaseñor Gudiño como candidata

a diputada federal debido a sus características personales de capacidad, honestidad, aceptación social, convicción ideológica, militancia y trabajo partidista.

Al respecto, la Sala Regional Toluca, al resolver el juicio ciudadano, sostuvo que la autoridad partidista responsable actuó conforme a derecho al determinar la designación de Blanca Villaseñor atendiendo al principio de equidad de género contemplado en las disposiciones de sus propios estatutos¹⁰ y, señaló que en el ámbito interamericano existe amplia coincidencia en el sentido de que el principio de no discriminación se ha convertido en una norma interpretativa de derecho internacional de los derechos humanos que no admite disposición en contrario.

En dicha ejecutoria, se aplicaron los artículos 2, 3, 23.4, 24.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 1, 13.5, 17.4 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo primero de la Convención de la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación a la Mujer, y los artículos 4, y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

De igual forma, se invocó la opinión consultiva sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización con número de clave OC-4/84 del 19 de enero de 1984, en la que se mencionó que es posible establecer un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos que de ninguna manera constituyen discriminación.¹¹

De igual forma, en el fallo de referencia se aplicaron las convenciones sobre la participación política de la mujer, las conferencias del Cairo y Beijing y la jurisprudencia más importante de la naciones democráticas que han impulsado la idea de las acciones afirmativas en esta materia, así como la transformación del concepto de igualdad formal, esto es, la igualdad basada en que los hombres y las mujeres somos iguales ante la ley, sin importar las diferencias existentes en el plano fáctico.

En síntesis, el objetivo del ponente fue señalar que las decisiones de postular a determinada candidata o candidato fundadas en cuestiones objetivas, incluyendo el tema

¹⁰ Son ilustrativos del caso los artículos 42 y 167 de los Estatutos del Partido Revolucionario Institucional.

¹¹ En dicha ejecutoria, se hace mención al caso resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en el caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros, de 21 de junio de 2002, en donde se señala que es imprescindible que se respeten como derechos de la mujer el ser valorada y educada libre de patrones estereotipados y, por otra parte, la eliminación de cualquier forma de discriminación expresa o implícita, para avanzar en la construcción de la igualdad substancial y no solo formal. Finalmente, se menciona que el Tribunal Constitucional Español en la línea de articular acciones positivas a favor de las mujeres, emitió la resolución STC 109/1993, misma que también se cita en dicha ejecutoria.

del género, no constituían un acto discriminatorio sino que, por el contrario, buscaban transitar de la igualdad formal ante la ley a una igualdad substancial, lo que se logra sólo con el ejercicio de derechos fundamentales.

El marco teórico implementado se fundó en el pensamiento de Ferrajoli (1999), que señala que el derecho ha configurado las diferencias entre mujeres y hombres en cuatro estadios diferenciados: la indiferencia jurídica, la diferenciación jurídica, la homologación jurídica y, finalmente, la valoración jurídica de las diferencias. México, con la reforma constitucional de la década de los setenta, pugnó por un modelo de homologación jurídica de las diferencias: las diferencias se pierden atendiendo a una abstracta idea de igualdad. Sin embargo, la sentencia en comento se inclina hacia el cuarto estadio, la valoración jurídica, en la que se punja por aceptar que existen diferencias entre mujeres y hombres, y el derecho debe tutelarlas y protegerlas.

Lo anterior, en razón de que, a pesar de que en México se consagró a nivel constitucional la referencia explícita de que el varón y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que, en el plano fáctico existen discriminaciones y desigualdades que no es posible soslayar ni minimizar. Por tanto, mientras existan desigualdades en el plano fáctico es necesario que la legislación y la normatividad interna de los partidos políticos mantengan y operen las premisas que sustentan el establecimiento de cuotas de género para los partidos políticos, con la finalidad de disminuir los efectos perniciosos de esta tradición.

Equidad en la contienda y libertad de expresión ST-JIN-7/2009

En este caso, el instituto político actor adujo, entre otros agravios, la inequidad en la contienda, ya que la candidata a diputada federal suplente Iridia Salazar Blanco (medallista olímpica) apareció en *spots* de radio y televisión a nivel nacional, promoviendo el voto a favor del Partido Acción Nacional (PAN), relacionado con las pintas de bardas en el 08 Distrito Electoral de Michoacán, lo que a su dicho, constituía una clara ventaja a favor del citado partido político (Hurtado Gómez 2011).

La Sala Toluca comprobó en el plano fáctico los siguientes hechos:

- a) Que el Instituto Federal Electoral programó entre el 3 de mayo al 1 de julio de 2009, la transmisión en las 22 televisoras con cobertura en el 08 Distrito Electoral Federal en el Estado de Michoacán, de: 30,668 *spots* del PAN, 21,626 *spots* del PRI y 18,656 *spots* del PRD; a pesar de que el PAN tuvo mayor cantidad de *spots* esto se debió básicamente al sistema de distribución establecido a nivel constitucional que privilegia la fuerza electoral en los partidos.

- b) Que los partidos políticos en comento desarrollaron de conformidad con el Reglamento de acceso a Radio y Televisión la estrategia publicitaria que estimaron conducente, proporcionando al Instituto Federal Electoral a través del formato denominado guía de materiales vinculados a la pauta, los promocionales atinentes.
- c) Que el PAN solicitó al Instituto Federal Electoral la transmisión a nivel nacional, salvo los Estados de San Luis Potosí y Nuevo León, de diversos promocionales, entre los que se encontraba el de Iridia Salazar.
- d) Que el PAN determinó que del 3 al 12 de mayo se transmitieran 2,574 promocionales en los que aparecía Iridia Salazar Blanco, de los 5,148 difundidos por ese partido político; que del 13 de mayo al 12 de junio la totalidad de los promocionales del PAN, fueron de Iridia Salazar Blanco; y que finalmente del periodo comprendido entre el 13 de junio al 1 de julio del año en curso sólo 968 *spots* de los 9,702 del PAN difundieron la imagen de Iridia Salazar Blanco.
- e) Que en las 33 radiodifusoras con cobertura en el 08 Distrito Electoral Federal en el Estado de Michoacán, de los 33,660 *spots* del PAN, difundidos entre el 19 de mayo y el 1 de julio, sólo 2,409 correspondieron a la voz de Iridia Salazar Blanco.
- f) Que el 26 de junio de 2009, el 08 Consejo Distrital, a petición del PRI, levantó un acta circunstanciada sobre la práctica de diligencias respecto de diversa propaganda electoral del PAN en el citado distrito.

En este sentido, la Sala señaló que en un Estado democrático, la propaganda electoral debe ceñirse a la presentación de las propuestas políticas y los nombres de los candidatos, con el objeto de que los ciudadanos conozcan esas particularidades, a fin de que, en su caso, decidan y voten por la preferencia política de su elección, lo que aconteció en la especie.

Ahora bien, respecto de los promocionales de radio y televisión, el contenido de los promocionales consiste en dos elementos: **a)** La imagen de Iridia Salazar Blanco, como ciudadana, promoviendo el voto a favor del PAN y **b)** La participación de la citada persona resaltando los programas políticos del gobierno federal y el presidente de la República de combate al narcotráfico.

En los promocionales de radio y televisión utilizados por el PAN aparecía la imagen de Iridia Salazar Blanco afirmando que votaría por dicho instituto político. Es evidente que la ciudadana citada es una personalidad pública, en tanto deportista de alto rendimiento conocida a nivel nacional e internacional, por lo que, la Sala Toluca analizó si ese hecho resultaba violatorio de la normatividad electoral.

En cuanto a la inequidad en la contienda por la transmisión de *spots* a nivel nacional de Iridia Salazar, la Sala Regional Toluca estableció, en esencia, que dicha transmisión no vulneraba el principio de equidad en la contienda, ya que, respecto a este punto, los partidos políticos cuentan con libertad de transmitir sus *spots* tantas veces como se encuentra autorizada la asignación de éstos por parte del Instituto Federal Electoral, ya que ello atañe a la estrategia electoral que cada partido político adopte.

Al respecto, indicó que la regulación en materia de libertad de expresión y propaganda electoral prevista por los artículos 6 y 41, base III, apartado C constitucionales, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 228 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece las siguientes condiciones de ejercicio de la propaganda electoral:

- a) La libre manifestación de las ideas, incluidas las políticas, no puede ser objeto de ninguna inquisición jurisdiccional o administrativa, sino en los casos que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público;
- b) El derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley;
- c) En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas;
- d) Por propaganda electoral se entiende el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas;
- e) La propaganda electoral debe propiciar la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones fijados por los partidos políticos en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral que para la elección hubieren registrado.

En conformidad con lo anterior, la Sala Toluca analizó que el promocional cumplía con los extremos del numeral 6 de la Constitución, en virtud de que no traspasó ninguno de los límites señalados para el ejercicio de la libertad de expresión. Incluso, indicó que como ha señalado un sector destacado de la doctrina constitucional moderna, con independencia de la poca precisión de los límites establecidos por el artículo sexto constitucional es menester analizar los citados límites con la perspectiva del Estado constitucional y democrático de Derecho.

De igual forma, para la solución de este caso, se emplearon diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales (artículo 19, párrafo 2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13, párrafo 1).

También se señaló que la libertad de expresión es un derecho vital para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas, tal y como se desprende del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se reitera en el artículo 29, inciso c del mismo ordenamiento jurídico, cuando se establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos o garantías que sean inherentes al ser humano, o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno.¹²

En síntesis, al haber utilizado el PAN la imagen de una personalidad pública para la promoción del voto a favor del propio instituto, no vulneró las disposiciones constitucionales, supranacionales y legales, por lo que su difusión no ocasionó perjuicio alguno al PRI. Al respecto, en la resolución en comento se señaló que los demás partidos contendientes decidieron, en ejercicio de su facultad de autoorganización, utilizar estrategias publicitarias diversas, por lo que no pudo irrogarle daño alguno al actor que el PAN hubiera definido un determinado rumbo de acción que cualquier partido político pudo utilizar.

De lo expuesto, se concluyó que respetando el principio constitucional de equidad en dicha distribución, en virtud de que la propia normatividad exige al órgano constitucional autónomo administrar los tiempos atendiendo al criterio de división 70% en razón de la fuerza electoral y 30% de manera igualitaria, por lo que, todos los partidos políticos tuvieron el tiempo que, en equidad, les correspondía.

c) Control de convencionalidad para anular actos que infrinjan la Convención Americana sobre Derechos Humanos

¹² En dicha sentencia también se hace referencia a que el criterio sostenido por dicho tribunal, es acorde con la jurisprudencia internacional y, al respecto, se invocan casos como *Handyside* en la que se sostuvo que la libertad de expresión constituye uno de los elementos esenciales de la sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los seres humanos. De igual forma se invocan casos como el “*Ivcher Bronstein*” y “*La última tentación de Cristo*”, fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que sostuvo que la libertad de expresión presenta dos dimensiones: por un lado, es un derecho individual de expresar su propio pensamiento pero, por otro, también es un derecho colectivo a recibir información e ideas o puntos de vista ajenos. Se destacan también los fallos del Tribunal Constitucional Español al resolver las sentencias TC 76/2002, TC 99/2002 y TC 121/2002 ha sostenido que el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental que circunscribe una esfera de libertad individual y que se traduce en la ausencia de interferencias o intromisiones de las autoridades estatales en la difusión de opiniones y de información, así como el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos al resolver el caso *Texas vs Johnson*.

El último paso que ha dado la Sala Regional ha sido la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para la revocación de actos que infringen derechos fundamentales. Esto último fue derivado de dos hechos distintos: a) Por un lado, la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que participó como juez *ad hoc* el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que señaló que existía un deber de todos los juzgadores mexicanos, con independencia de la materia, cuantía, territorio o grado, de ejercer, de oficio, el control de convencionalidad; y, por otro, b) la reforma constitucional de 10 de junio de 2010, citada con anterioridad.

Derecho al voto activo ST-JDC-33/2011

Se plantea la negativa de la autoridad responsable de expedir la credencial para votar con fotografía al actor así como incorporarlo al padrón electoral y el listado nominal de electores con base en el dictado de un auto de formal prisión en el que se ordenaba dicha suspensión.

A consideración de la Sala Regional, el agravio formulado por el actor fue fundado y suficiente para acoger su pretensión, en virtud de que entre los tratados internacionales que México ha celebrado se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”, adoptado el 22 de noviembre de 1969, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, el 19 de diciembre de 1966, los que, además, son de observancia y aplicación, entre otros, para todos los juzgadores del Estado mexicano al constituir una obligación en el concierto de las naciones que los suscriben bajo los principios *pacta sunt servanda*, relativos a que todo tratado en vigor obliga a las partes, así como el cumplimiento de dichos instrumentos conforme al principio de buena fe, tal y como lo prevé la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26.

Ahora bien, en términos del artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Unidos Mexicanos han reconocido la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de 1998, por lo que la jurisprudencia que emita respecto a la interpretación de dicha convención es de observancia obligatoria.

Asimismo, al resolver el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, la citada Corte Interamericana ha establecido que los Estados parte se encuentran obligados a aplicar la Convención en las decisiones que impliquen vulneración de los derechos contemplados en ella.

La Sala Regional consideró que en el voto razonado del Juez *Ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el fallo del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, señaló que la intencionalidad de la Corte Interamericana es clara al establecer que el control de convencionalidad debe ejercerse por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, lo cual implica, entre otros aspectos, la obligación de los jueces de aplicar de forma directa los tratados internacionales.

En esa tesitura, los derechos constitucionales son susceptibles de armonizarse en los ordenamientos que conforman la “ley suprema de la Unión”, en lo que se ha conocido como bloque de constitucionalidad. Tomando en consideración lo anterior, señala la sentencia, el numeral 23, párrafo 1, inciso b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de votar 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.

Por tanto, si bien Juvenal Ortiz Zavala, fue condenado por el delito de arma de fuego de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea, en la causa penal 39/2001, sin embargo, también fue cierto que se acogió al beneficio de la condena condicional y actualmente se encuentra rehabilitado en sus derechos político-electorales. Por lo anterior, se encuentra en libertad debido al beneficio de condena condicional que se le concedió en la causa penal seguida en su contra, por lo que ante dicha circunstancia no existe causa objetiva ni razonable para que la autoridad responsable negara la expedición de la credencial para votar con fotografía solicitada por el impetrante.

En tal sentido, atendiendo a la entonces situación jurídica del promovente (libertad) es evidente que la medida adoptada por la autoridad administrativa electoral consistente en la negativa de reponerle al actor la credencial para votar con fotografía es atentatoria de su derecho político-electoral al sufragio, ya que, ante la ausencia del referido documento, su falta de inscripción en el padrón electoral y en la lista nominal de electores constituye un obstáculo para el ejercicio pleno de su derecho al voto activo.

Por lo anterior la Sala Regional Toluca, consideró que es necesario tener presente que, el Estado mexicano, a través de todas las instancias que la ley así como la interpretación que de la misma han realizado sus tribunales, confiere a diversas personas y entidades la calidad de autoridades, se ha obligado a respetar los derechos humanos de carácter político-electoral previstos constitucionalmente, como los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a tales derechos, de suerte que también contrajo la obligación específica de adoptar las medidas o disposiciones legislativas, o bien, de otro carácter que fueren necesarias para dar

vigencia o efectividad a tales derechos y libertades, a través del despliegue de actos positivos que se concreten en ciertas leyes o medidas de cualquier índole, por lo que toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquella esté relacionada con un derecho humano.

Se revocó la resolución y se ordenó la incorporación en el padrón electoral a Juvenal Ortiz Zavala, que se le expidiera y entregara su credencial para votar con fotografía, así como su inclusión en la lista nominal de electores correspondiente a su domicilio actual.

Como puede advertirse, en el caso, la Sala Toluca, realiza un control de convencionalidad al resolver que la causa penal dio origen a la suspensión había dejado de existir, por lo que la negativa decretada por la autoridad administrativa electoral resultaba injustificada y contraventora de lo previsto en diversos instrumentos internacionales y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En dicho asunto se realizó una interpretación sistemática y funcional de los artículos 35, fracción I; 36, fracción III; 38, fracción II; 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 26, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; 23.1, inciso b), 29 y 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5.1 y 25, párrafo 1, inciso b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6, 175, 176, 181, 264, 265 y 270, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, acorde con lo resuelto en la materia de su competencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos los derechos político-electorales del ciudadano solamente deben restringirse con base en criterios necesarios, objetivos y razonables en relación con el efecto útil (*effet utile*) que se pretenda con el establecimiento de tal medida.

Derecho al voto pasivo

ST-JDC-109/2011

María de Lourdes Ávila Mera y Olga Catalina Olvera Esparza impugnaron la resolución dictada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, mediante la cual se confirmó el acuerdo del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Hidalgo de 30 de mayo del año en curso, en el que se aprobó la lista de candidatos a integrar los ayuntamientos del Estado de Hidalgo, postulados por la coalición “Hidalgo nos Une”, entre otros, el relativo al municipio de San Agustín Tlaxiaca.

En la sentencia, se declaró fundado el disenso relativo a que el Tribunal Electoral responsable actuó indebidamente al señalar que la copia simple de la resolución de la

Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática recaída al recurso de inconformidad intrapartidario que adjuntaron a su demanda de juicio ciudadano local carecía de validez.

Lo anterior, porque como se expone en la sentencia, el Tribunal responsable contaba con facultades para requerir al referido órgano intrapartidario copias certificadas de dicha resolución, a efecto de corroborar la veracidad en la titularidad del derecho alegado por las enjuiciantes, lo cual se abstuvo de realizar.

Sin embargo, derivado de un requerimiento formulado por el magistrado instructor al referido órgano intrapartidario, se advierte que dicha comisión emitió la resolución a la que hicieron referencia las impetrantes y de la cual se advierte que la citada Comisión Nacional de Garantías ordenó la ubicación de las actoras, por paridad de género, en la segunda posición de la planilla de candidatos a regidores del municipio de San Agustín Tlaxiaca, estado de Hidalgo, postulada por dicho instituto político, aspecto que también es acorde con el marco constitucional e internacional vigente en los Estados Unidos Mexicanos en materia de paridad de género.

La Sala Regional consideró que en el ámbito interamericano, hay una amplia coincidencia en el sentido de que el principio de no discriminación se ha convertido en una norma de *ius cogens*, es decir, en una norma interpretativa de derecho internacional de los derechos humanos que no admite disposición en contrario. Lo anterior, en virtud de que la discriminación, por cuestión de género, se ha mantenido en muchos estratos sociales haciendo necesaria la introducción de cuotas de género cuyo propósito es eliminar prácticas históricas. En la sentencia se expresó que en materia electoral es claro que a pesar de que las mujeres mexicanas son mayoría en el padrón electoral, representan una posición minoritaria en los puestos del ejercicio del poder público, lo cual es combatido a través de cláusulas de género, que al permitir una mayor participación de las mujeres en la vida pública, armoniza al principio de igualdad, con las disposiciones que prohíben la discriminación y con los tratados internacionales, la jurisprudencia internacional y la doctrina jurídica contemporánea.

Por lo anterior, ante la proximidad de la jornada electoral y con la finalidad de no generar la irreparabilidad de las violaciones alegadas, en la sentencia la Sala Regional asumió plenitud de jurisdicción con la finalidad de restituir de forma pronta y eficaz las violaciones hechas valer por las enjuiciantes.

Conforme a lo anterior, al haberse ordenado por la referida Comisión Nacional de Garantías la modificación de la lista originalmente postulada por el Partido de la Revolución Democrática, es inconcuso que en términos de lo previsto en el convenio de la coalición “Hidalgo nos Une” corresponda a las actoras ser postuladas como candidatas a la tercera regiduría y no en la quinta como originalmente había sido registrado ante la responsable.

Reencauzamiento estableciendo las pautas de acción del tribunal electoral local, a fin de salvaguardar el debido proceso ante la ausencia de legislación secundaria que desarrolle el procedimiento de un medio de impugnación previsto nominalmente en una Constitución local

ST-JDC-137/2011

Carolina Yanira Ángeles Espino impugnó la sustitución de su candidatura como primera regidora propietaria, al ayuntamiento de Tepetitlán, estado de Hidalgo, aprobada por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de dicha entidad federativa, por una presunta falsificación de su firma en una renuncia presentada por su partido político.

En el caso, se actualizó la causal de improcedencia de que la actora no agotó el medio de defensa previsto en la Constitución del Estado de Hidalgo. Sin embargo, a fin de asegurar la garantía de acceso efectivo a la justicia pronta y expedita, respetar el marco constitucional y legal del Estado de Hidalgo, así como salvaguardar el derecho político de la actora respecto a ser votada; en la sentencia se menciona que el medio de impugnación sea reencauzado al juicio ciudadano previsto en la Constitución local, precisando las pautas de actuación que deberá seguir el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, para dar mayor certeza a los justiciables en virtud de que, a pesar de que la Constitución establece el juicio ciudadano, lo cierto es que no se encuentra regulado en la legislación secundaria, por lo que no existen reglas adjetivas para desarrollar el proceso.

Esto encuentra relación con los derechos humanos reconocidos en el artículo primero de la Carta Magna, y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es 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 dicha Constitución establece, aunado a la obligación de garantizar que en todo tiempo se favorezca a las personas la protección más amplia. Ello es acorde también a que el referido precepto constitucional incluye la protección de los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales, lo que es conforme con una interpretación pro persona.

En esa ocasión, siguiendo el planteamiento de la Ministra Olga Sánchez Cordero, se consideró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la interpretación de la convención es una pauta imprescindible de interpretación orientadora para todos los tribunales mexicanos, aun en los casos en que no exista desarrollo legislativo aplicable de un medio de impugnación previsto constitucionalmente a nivel local, como es el caso.

Por tanto, a efecto de que se garantice una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo de la actora, el Tribunal Electoral local deberá al tramitar el juicio ciudadano

local las formalidades esenciales del procedimiento las cuales se traducen de manera genérica en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en las que se finque la defensa, 3) La oportunidad de alegar y, 4) El dictado de la resolución que dirima las cuestiones debatidas. Aunado a lo anterior, el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, también podrá hacer uso de la facultad común a todo juzgador, consistente en decretar diligencias para mejor proveer, incluyendo el desahogo de la prueba pericial.

La sentencia señala que esto era así, porque se trata de un juicio en el que se involucran los derechos político-electorales del ciudadano, en donde se debe procurar que todo juzgador en la materia realice una interpretación favorable al ser humano, misma que se hace consistir en la suplencia de la queja, acceso a la justicia y diligencias para mejor proveer. Para ello, en la sentencia se señaló que el juzgador local se valdrá de las reglas generales para la sustanciación de los medios de impugnación prevista en la Ley Adjetiva Electoral Local, así como en la normatividad supletoria aplicable, los principios generales del derecho, los rectores del debido proceso, la normatividad constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aplicando en todo tiempo la normatividad que favorezca, en mayor medida, la protección de los derechos humanos.

Presunción de inocencia e insuficiencia probatoria

ST-JDC-53/2011

En este asunto, la actora se inconformó con la privación del cargo de delegada municipal del Partido Acción Nacional en Zinacantepec, Estado de México, por supuestas irregularidades cometidas en su desempeño.

Al respecto, la Sala Toluca, mediante el análisis del expediente se arribó a la conclusión de que la resolución impugnada carece de la debida motivación, porque el órgano partidista responsable debió expresar las circunstancias de hecho y contar con medios demostrativos suficientes que evidenciaran las faltas e irregularidades imputadas a la enjuiciante.

Conforme a ello, la Sala Regional determinó que debía revocarse la resolución intrapartidista en la que se privaba del cargo a la actora conforme al principio de presunción de inocencia, el cual permite atribuir a toda persona sujeta a un procedimiento intrapartidario considerar que su actuación es acorde con la recta razón y en concordancia con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un Órgano Jurisdiccional,

o quien haga sus veces, no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legales, de su participación y responsabilidad en el hecho sancionable.

En este sentido, la presunción de inocencia debe analizarse a la luz de la Constitución general de la República, como con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte y conforme a la jurisprudencia nacional e internacional, como en el caso, la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es obligatoria para todas las autoridades que el derecho interno les otorgue tal carácter; como lo sostuvo en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*.

Así, en dicho fallo la Sala Toluca invocó y aplicó directamente los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, conforme a lo previsto en los artículos 1, 20, apartado A, fracciones V y VII, así como el apartado B en sus fracciones I y VI, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 26 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados; 1, 2, 8, y 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, párrafo 1 y 14, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver los casos *Baena Ricardo y otros vs Panamá*, *Suárez Rosero vs Ecuador*, *Ricardo Canese vs Paraguay*, y *Cantoral Benavides vs Perú*, en los que la citada Corte Interamericana señaló que en un sistema democrático es preciso extremar precauciones para que las sanciones se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. En este sentido, en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta manera, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

Control de constitucionalidad y convencionalidad por restricciones desproporcionadas al derecho al voto pasivo

ST-JDC-463/2011 y ST-JRC-94/2011

En el caso, dos candidatos y una coalición impugnaron la decisión del Consejo Electoral Municipal del Instituto Electoral de Michoacán en Buenavista, que, al aplicar el artículo 197 del Código Electoral del Estado de Michoacán les restringía el acceso a la tercera regiduría del ayuntamiento recién electo.

La Sala Superior consideró que el artículo 197 del Código Electoral del Estado de Michoacán, al establecer que cuando únicamente un partido o coalición tiene derecho a que se le asignen regidurías de representación proporcional le corresponderán tantas

de éstas como veces su votación alcance a cubrir el 15% de la votación emitida, vulnera la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque restringe de forma indebida el principio constitucional de pluralidad y fortaleza de las minorías que subyace en el principio de representación proporcional, ya que de manera artificial tiende a superepresentar a la segunda fuerza electoral del municipio.

Lo anterior, porque no atiende al objetivo de que los votos se traduzcan en regidurías de forma proporcional, aproximada al porcentaje de la votación obtenida, dejando de considerar que porcentajes inferiores al predeterminado legalmente, también representan un sector de la voluntad popular, que de otra manera no tiene forma de lograr la representación de sus intereses en los órganos del poder público, aunado a que, al aplicar el citado numeral, se deja de considerar la votación “válida”, que se integra restando a la votación emitida, los votos nulos, los que correspondan a los candidatos no registrados, los obtenidos por los partidos que no alcanzaron el 2% de la votación emitida, así como los del partido ganador en la elección, para determinar el cociente electoral y asignar con base en éste las regidurías conforme al artículo 196, fracción II del citado código comicial, para utilizar en su lugar un porcentaje de la votación “emitida”, la cual se refiere al total de votos que hayan sido depositados en las urnas del municipio, de tal manera que se amplía la base de asignación, encareciendo artificialmente el costo de cada regiduría, por lo que debe inaplicarse en los casos concretos.

Además, la Sala consideró que el citado artículo contraviene el artículo 23, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece como posibles restricciones al derecho a ser votado la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, y condena, por juez competente, en proceso penal. Lo anterior, dado que restringe el derecho a ser votado por el establecimiento a nivel legal de un mínimo de porcentaje desproporcionado de votación que no guarda relación con el número de votos obtenido, ni atiende a las calidades personales de quienes podrían acceder al ejercicio de un cargo público. Por lo que, en atención al control de convencionalidad, dicha disposición no debe aplicarse.

En suma, las sentencias expuestas en este apartado muestran la tendencia de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto a la aplicación de los instrumentos internacionales de los que forma parte el Estado mexicano, cumpliendo con ello una labor integradora, progresista y garantista, propia de un Tribunal de control constitucional en la materia que se inclina, cada vez con mayor énfasis en la protección, tutela y reconocimiento de los derechos humanos que conforman el sistema jurídico mexicano.

IV. CONCLUSIÓN

En síntesis, hasta el momento, los órganos jurisdiccionales administrativos y jurisdiccionales han iniciado un proceso de consolidación de la cultura del respeto a los derechos humanos y el control de convencionalidad. Falta mucho camino. Pero la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la reforma constitucional abren un abanico insospechado de posibilidades para que los jueces y juezas mexicanos y mexicanas ejercer su función de poder contramayoritario de manera enérgica, respetando y protegiendo el ejercicio de las libertades básicas.

Es claro que con el nuevo marco, tal como expresó el juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez nacional se convierte en un juez interamericano, que de oficio, debe ejercer control difuso de convencionalidad para revocar o inaplicar actos y resoluciones que sean contrarias a los derechos humanos. Ése y no otro es el tema de nuestro tiempo. Ojalá todos los juzgadores y juzgadores estén a la altura.

V. FUENTES CONSULTADAS

- Cabrera García y Montiel Flores vs México (2010).
Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 201.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*. *Op. Cit.*
Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Sentencia de 2 de febrero de 1996, párrafo 46.
DWORKIN, R. 1977. *Los derechos en serio*, citado, en especial, en el capítulo 4 sobre “los casos difíciles”, pp. 146 y siguientes.
FERRAJOLI, Luigi. 1999. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta: Madrid, pp. 73 y ss.
FERRER Mac-Gregor Eduardo, coord. 2006. *Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa, Tomo III, México, pp. 2803.
GASCÓN Abellán Marina y García Figueroa Alfonso J. 2005. *La argumentación en el derecho*. Palestra Editores. p. 27.
HITTERS Juan Carlos y Fappiano Oscar L. 2007. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* Ediar, Tomo I, Vol. I, Buenos Aires, p. 54.
— y Fappiano Oscar L. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *Op. Cit.*, p. 68.
— y Fappiano Oscar L. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. *Op. Cit.* pp.399-400.
HURTADO GÓMEZ, Ignacio. 2011. *Libertad de expresión y equidad electoral. El caso Iridia Salazar*. Nota introductoria de Martha Alejandra Chávez Camarena y Luis Espíndola Morales. México, TEPJF.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro. 2006. La interpretación Judicial de la Constitución. Lexis Nexis: Buenos Aires, p. 219.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. La interpretación Judicial de la Constitución. *Op. Cit.* p. 213.
- Sentencia de 06 de julio de 2007 emitida por la Sala Superior con la clave SUP-JDC-695/2007.
- Tesis aislada con el rubro: **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Diciembre de 2008, Tesis: I.7o.C.51 K. Página: 1052.
- Tesis Aislada I.7o.C.46 K, con el rubro: **DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS,** Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Agosto de 2008, Página 1083.
- Jurisprudencia 2/2010, con el rubro: "DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR. (Legislación de Baja California), consultable en la página de Internet: http://www.trife.gob.mx/jurisprudencia/cuarta_epoca.
- Voto razonado del Juez *Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil diez, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafos 19, 21, 24, 34, 35, 42, 43, 64, 66 y Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, en Fernández Ortega y Otros vs México (2010).

El control de la convencionalidad de los estados

Magistrado Noé Corzo Corral*

* Presidente de la Sala Regional Guadalajara.

El control de convencionalidad es parámetro interpretativo idóneo para la hermenéutica internacionalista, pues permite establecer el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en pactos, tratados y convenios internacionales que obligan al país, atendiendo y examinando exhaustivamente recomendaciones, opiniones y criterios interpretativos con ellos relacionados.

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relacionados con los convenios de La Organización Internacional del Trabajo (OIT) proyectan el ejercicio del control de convencionalidad con la finalidad de realizar su correcta exégesis, indagar acerca de la razonabilidad de los preceptos constitucionales y realizar el control de constitucionalidad del derecho nacional puesto en cuestión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en sesión celebrada el día 12 de julio del año en curso ordenaron a todos los jueces de la República mexicana que a partir de esa fecha apegaran sus sentencias a los tratados internacionales de derechos humanos que hayan sido ratificados por el gobierno federal, algo que hasta ahora sólo hacían algunos tribunales de ámbito federal.

El fallo mayoritario fue resultado de las discusiones sobre el alcance de una sentencia del día 23 del mes de noviembre del año 2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que obligó a México a asumir determinadas responsabilidades por la desaparición del campesino Rosendo Radilla a manos de militares en el año de 1974.

En la sesión plenaria celebrada, los 10 ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) aprobaron por siete votos a favor y tres en contra el llamado “control de convencionalidad”, que obliga a todo juez sin excepción a incorporar en sus decisiones los tratados internacionales de derechos humanos.

De este modo, a partir de la sesión señalada cualquier norma contraria a los derechos humanos que exista en el ordenamiento jurídico mexicano se puede dejar de aplicar confrontándola con tratados internacionales ratificados por este país.

Así, el pensamiento del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo se plasma como uno de los ponentes en la tesis de jurisprudencia que en 1999 dice que el control difuso de la constitución no está autorizado por el mismo texto del 133 es evolucionado ahora en 2011.

Dos años después, donde justamente se ha evolucionado en ese tema para identificar que los poderes judiciales locales sí tienen la posibilidad de ejercer no tan sólo control de la convencionalidad, sino también el control de la constitucionalidad. Eso zanja de un primer momento un viejo añejo debate que se había dado entre los órganos judiciales federal y locales.

Sin embargo, además de que el debate de la sentencia señalada fue muy amplio, habría que esperar el engrose, porque pareciera que se han quedado en el aire los temas

que además se tocarán respecto del análisis del Tribunal Supremo de Justicia del Estado de Nuevo León, en una sentencia cuyo ponente, el magistrado Carlos Emilio Arenas Bátiz, emitió y aplicó por primera vez en conjunto con el pensamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Un punto de reflexión respecto de qué tanto más debe configurarse este nuevo control de convencionalidad.

Primero es muy importante identificar que en la sentencia del caso Radilla se da entre otros debates el tema del control de la constitucionalidad. Entonces, el control de la constitucionalidad o de la convencionalidad se vincula necesariamente con el control difuso, aunque corren por vías distintas, unas cosas son cosas distintas, sin embargo, es indiscutible precisarlas.

Se ha platicado en algunos foros con compañeros de las distintas magistraturas locales electorales donde uno de los alegatos es señalar que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos era lo suficientemente claro, y si había nacido justamente al ser una copia de la de control difuso norteamericano en una posibilidad de control de constitucionalidad y en consecuencia de convencionalidad autorizado para todos los jueces locales.

Sin embargo, se insiste, la propia jurisprudencia y desarrollo de la vida constitucional del país hizo que los poderes judiciales caminaran por otro derrotero. Ahora bien, ¿qué es lo que era el punto a debate? Pareciera ser que en las discusiones de la Suprema Corte.

El control de la convencionalidad respecto del tema de los derechos humanos debe de hacerse ex officio, está autorizado, de acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte a esta nueva sentencia de la Corte, esto es, nadie tendría que pedirlo y, en su caso, es posible ejercer el control.

Sin embargo, en una intervención del ministro Arturo Saldívar Lelo de Larrea, en donde también criticaba en su opinión el indebido monopolio que había tenido hasta ese momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Judicial federal, el control de la constitucionalidad y convencionalidad, señaló o que él haría algún tipo de reserva o de modificación al criterio que en apariencia aparecería absoluto, y él dijo que lo que para él debía ser el control de constitucionalidad debería ser por vía incidental, tal como por ejemplo lo ejerce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Se aceptó la votación en ese sentido y por eso les decía yo, hay que ver cómo queda el engrose.

En la sentencia del toca penal, artículo 43/11 del Tribunal del Estado de Nuevo León, el magistrado Carlos Emilio Arenas Bátiz en su proyecto posteriormente hecho sentencia, en su considerando tercero analizó la inaplicación; es una sentencia en materia penal de

un artículo 270 y tantos del código penal del estado de Nuevo León, donde la esencia del control constitucional que se hizo en la sentencia, es lo que se señala: “Antes de entrar a ver los agravios del Procurador del Justicia, respecto de si es posible o no atender la petición de los quejosos, vamos a ver si es constitucional o no el artículo”.

¿Por qué? Porque el magistrado Arenas Bátiz advierte, esto es, lo hace ex officio, y hace un análisis absolutamente concienzudo en términos jurídicos y llega la conclusión de que en efecto, tomó el criterio del caso Radilla, dice: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación me autoriza a mí y tal como yo —cita incluso la versión estenográfica— leo la versión estenográfica y es absolutamente así, puedo hacerlo de manera absolutamente libre, o sea, ex officio”.

Y posteriormente, habría que ver el engrose de la sentencia para identificar a ver si es así. Entonces, todavía quedaría algún hueco que, me parece, iría en contra de la esencia de la nueva propuesta de la Suprema Corte.

En consecuencia, esas son las primeras líneas que dejaría, seguramente se abundará y perfilará mucho mejor estas primeras inquietudes. Se celebra que se haya dado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que tuvo una vigencia práctica por primera vez en la historia de México a dos meses vista y, en consecuencia, hay que celebrar en un tema de federalismo judicial, porque es concepto de la defensa de la Constitución.

El diálogo entre jueces, presupuesto de convencionalidad para México

Francisco Tortolero Cervantes*

* Director General de Casas de la Cultura Jurídica (SCJN); Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

A pesar de las condenas emitidas a partir de 2008 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en contra del Estado mexicano, la noción de responsabilidad del Estado parecía no formar parte de la agenda internacional de las pasadas administraciones, pero tampoco, de los actores jurídicos en los poderes legislativo o judicial, si no era en los niveles más altos de sus respectivas jerarquías administrativas.

En un modelo normativo que se mostraba carente de alicientes para pronunciarse con claridad suficiente sobre el sitio que debían ocupar los tratados dentro del sistema de fuentes del derecho, la obligatoriedad de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos parecía entenderse como facultativa para el común de los aplicadores de las normas. Entre los actores jurídicos, los tratados encarnaban “criterios orientadores”, aunque no necesariamente vinculantes, para las autoridades del país.

En medio de este clima imperante, que se había trasladado a buena parte del foro jurídico nacional, y de aquella falta de claridad respecto del lugar que ocupan las normas internacionales de protección de los derechos fundamentales dentro del derecho interno, fue que se empezó a condenar al Estado mexicano por la falta de adecuación de sus leyes y sus actos al marco de la protección de los derechos humanos.

Más que encontrar un argumento de autoridad o de jerarquía, capaz de determinar qué regla es la aplicable al caso concreto, el Estado mexicano se encuentra ante el reto de requerir a sus autoridades (y ya no sólo a los titulares de los órganos constitucionales, sino a todas) a que asuman la responsabilidad que emana del ejercicio del poder.

El propósito de esta colaboración es plantear que a partir de las primeras condenas al Estado mexicano (concretamente, en agosto de 2008 con el *Caso Castañeda*), ha iniciado un cambio de mentalidades cuyas condiciones mínimas se acaban de materializar apenas en julio de 2011 tras la resolución de la sentencia que finalmente ratificó los contenidos del fallo del *Caso Radilla*, emitido por la Corte IDH el 23 de noviembre de 2009.¹

1 Ha quedado claro que a partir de la resolución de la consulta a trámite, formada en el expediente *Varios 912/2010 (Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos, sesión de Pleno de 14 de julio de 2011)*, la discusión sobre la validez del derecho internacional en ámbitos domésticos ha quedado de nuevo abierta. Por lo pronto, la SCJN determinó que la jurisprudencia de la Corte IDH seguirá siendo tan solo orientadora para las autoridades mexicanas cuando se trate de sentencias que no recaen sobre México, en cuyo caso, revisten también carácter vinculante; para un resumen elaborado por la SCJN, véase en <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>.

A fines de aquel año, la tímida recepción del sistema interamericano entre los actores jurídicos de México contrastaba con el entusiasmo que se había venido observando desde inicios de la misma década en otros países latinoamericanos respecto de la obligatoriedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH).

Había sido la propia Corte IDH quien, en 2001, estableció en el *Caso “la última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile* una de las más relevantes decisiones en donde ella misma trazaban los alcances de su jurisprudencia, a grado de vincular al Estado chileno a reformar una disposición de su propia Constitución que debía estimarse contraria frontalmente a la CADH (concretamente, el art. 19 de la Constitución Política de la República de Chile, que contemplaba la censura previa, por entenderse incompatible con el art. 13 de la CADH) (Convención Americana sobre Derechos Humanos [Pacto de San José], 1969, San José, Costa Rica). A pesar de no haberse pronunciado hasta ese momento sobre los contenidos del control de convencionalidad (dado que el concepto, delimitado con claridad por la jurisprudencia europea de las pasadas cuatro décadas, fue retomado por la Corte IDH apenas en 2006 en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, descrito *infra*), es a partir de este caso contra el Estado chileno que la Corte IDH se asume como una especie de tribunal de supraconstitucionalidad, que en términos reales, podía pronunciarse incluso más allá de las intenciones manifestadas inicialmente por los Estados signatarios de la CADH.

Por su parte, México pareció involucrarse en el tema algunos años después. A partir del 2008, el Estado mexicano debió asumir, en cumplimiento con la referida CADH, una serie de consecuencias jurídicas concretas impuestas por la Corte de San José. Pero antes de determinar si la implementación de los tratados internacionales en el ámbito interno debía quedar en manos del legislador secundario, o del último intérprete de la Constitución, la definición de la obligatoriedad de los instrumentos internacionales ratificados por México tenía que reconocerse formalmente (Neves 2009, 51-77).² A menos de un año de distancia, se puede afirmar desde México que el detonante de todo este cambio de mentalidades fue una importante reforma constitucional al art. 1º, de 6 y 10 de junio de 2011.

² A diferencia de los sistemas jurídicos que adoptan con toda naturalidad los contenidos obligatorios de los instrumentos internacionales, donde parecería innecesario preguntar al máximo intérprete de la Constitución si se acata o no se acata un fallo de una jurisdicción supranacional, nuestra tradición formalista justificaba la necesidad de un pronunciamiento expreso del máximo tribunal del país. Una pregunta que ha surgido posterior a la sentencia del Varios 912/2010 es si, a cada vez que exista una nueva condena, la SCJN tendrá que pronunciarse sobre las condiciones de aplicación de cada una de ellas. Debo el comentario al profesor Armin von Bogdandy.

Fue entonces en virtud de esta reforma constitucional que la SCJN pudo acatar el fallo de la Corte IDH, en el que se condenaba al Estado mexicano, aunque no a modificar su Constitución (como lo fue en contra de Chile), sí a modificar la interpretación que hasta entonces se venía atribuyendo al artículo 13 constitucional. En estos términos, el fuero militar, tal como había sido diseñado por el derecho interno, tenía que ser restringido a través de acciones concretas que el Estado mexicano quedaba obligado a implementar. De esta suerte, la Corte IDH declaró incompatible el artículo 57 del Código de Justicia Militar con la CADH, por lo que el legislador, al menos en un primer momento, quedaba obligado a hacer compatible el privilegio de jurisdicción con que gozan los militares mexicanos con estándares internacionales aplicables (*Caso Radilla Pacheco Vs. México*. 2009, párr. 338-342).

Me interesa pues hacer un recorrido de la forma como esta resolución logró ser obligatoria para México, y en un segundo momento, a tratar de describir el cambio de mentalidades que debe derivarse de esta interpretación del sistema interamericano frente a los todos los jueces nacionales, que desde ahora están obligados a ejercer el control de convencionalidad en todas las actuaciones que desempeñen. Pero sobre todo, porque de ahora en adelante, las jurisdicciones nacionales de México deberán estar abiertas a dialogar; a estructurar criterios de manera coordinada.

1. UN CAMBIO DE MENTALIDADES A PARTIR DE UNA REFORMA NORMATIVA

Muchos años y circunstancias tuvieron que ocurrir en México antes de poder estimar, como ocurre en la actualidad, que los derechos humanos son vinculantes, provengan estos de disposiciones constitucionales nacionales o de tratados internacionales ratificados por México. Ésta es una realidad formal. Pero habrá que esperar, en los años venideros, que esta nueva realidad normativa se traduzca en realidad fáctica. La factibilidad de dichos cambios sólo podrá operar si los actores jurídicos interiorizan sus contenidos, y para ello, tendremos que hablar de un cambio cultural respecto del ámbito de protección del individuo en derecho mexicano.

Sin detenerme en el desarrollo normativo que tuvieron los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos en el pasado reciente de nuestro país, merece la pena recordar la presencia de obstáculos difíciles de salvar, como fue el hecho que en lugar de optar por algún método específico para darle carácter vinculante a los derechos humanos en el nivel interno, en México existió una suerte de confusión entre

varios métodos para entender los contenidos de los tratados.³ Hablando en concreto de la obligatoriedad que reconocía el Estado mexicano a las resoluciones de la Corte IDH, y ante una falta de estrategia sobre el cumplimiento de las disposiciones de la CADH, el apego a lo dispuesto por este Tribunal interamericano pareció más bien corresponder a una política reactiva.⁴ De ahí la importancia de la reforma al artículo 1º, dado que nadie podrá ya apelar a consideraciones que no sean la aplicación cierta de la CADH.

De los varios caminos que se intentaron en pasados procesos legislativos, y del carácter obligatorio que se desprende de los tres nuevos párrafos del artículo 1º CPEUM, nos enfrentamos a uno de los retos más significativos del esquema reformado, que implica un cambio diametral de mentalidades entre los aplicadores del derecho.

El reto que ahora asumen todos los funcionarios mexicanos no es menor, pues los derechos humanos están llamados a volverse, por disposición constitucional, una realidad entre “[t]odas las autoridades” del país (nuevo párrafo tercero, artículo 1º CPEUM)⁵ y ya no sólo en órganos jurisdiccionales federales (como ocurre a partir del amparo).

Solventada esta difícil cuestión, quedan otras dificultades para poner en marcha este nuevo sistema, que aún podrían desembocar en dificultades adicionales a las atribuciones de control (de “convencionalidad”, en los términos que referiré más adelante), no obstante

³ Los constitucionalistas han identificado algunas técnicas jurídicas que sirven para la aplicación de disposiciones internacionales a nivel interno. A título indicativo de estas técnicas, se pueden aludir la incorporación de cláusulas de derechos humanos en el texto de las constituciones; la posibilidad de aplicación inmediata de disposiciones protectoras sin necesidad de leyes secundarias; la incorporación progresiva de disposiciones de carácter internacional al ámbito de la constitución nacional, y la inserción de criterios de interpretación constitucional provenientes de los tratados directamente en el texto de las constituciones nacionales (A. R. Brewer-Carías, 2006: 29-78).

⁴ Al momento en que el Estado debía afrontar las consecuencias del caso Radilla, surgieron una serie de preguntas para hacer frente a las obligaciones convencionales de reparación, que no se habían planteado ante autoridades nacionales. Por ejemplo, las reivindicaciones de la familia Radilla en materia de acceso a la información como víctimas de desaparición forzada, pretendían solventarse en las oficinas públicas mexicanas con la simple puesta a disposición de los expedientes abiertos para esta averiguación. La defensa del Estado implicó aducir que el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte IDH (1998) era posterior a los hechos que generaron el caso (1974). Pero esa reserva no prosperó en San José. Incluso, se puede entrever una estrategia del gobierno, quien desplegaba todo el aparato estatal para encontrar, a casi 30 años de distancia en Atoyac de Álvarez, Guerrero, los restos óseos del desaparecido, con sofisticadas búsquedas organizadas en tres fases (la última, terminada el 12 de noviembre de 2011, sin resultados positivos). Los esfuerzos gubernamentales de desclasificar la hipótesis de la desaparición forzada siguieron siendo infructuosos (K. Castilla, 2011: 593-624).

⁵ Art. 1º. “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

de tratarse de jueces que, como es el caso, no habían sido autorizados expresamente a ejercer alguna clase de “control difuso de constitucionalidad” en el ámbito del derecho doméstico, como había sido hasta ahora el caso de los jueces del fuero común en México.

La SCJN determinó en esta sentencia de 14 de julio de 2011 que todos los jueces del país, en lo subsecuente, asumen la obligación de efectuar un control *ex officio* de convencionalidad, a pesar de no disponer de facultades expresas de control de constitucionalidad. De esta manera, bajo el prisma de la CADH, el juez del fuero común (para el caso de México) se verá frente a la obligación de evaluar la norma interna, para entonces determinar a) si la inaplica al caso concreto; b) si aprueba y confirma su permanencia, o c) si la armoniza de acuerdo a los contenidos existentes, leyéndola conforme al derecho común interamericano.

Con esta lectura del control difuso, desde ahora reconocido a favor de los jueces locales mexicanos, el cambio cultural al que hacemos alusión se manifiesta en nuevas modalidades para la protección de los derechos humanos y requiere de actores que asuman la responsabilidad que el constituyente ha depositado en cada uno de ellos. Dicho de otra manera, el sistema abandona una añeja concepción según la cual se depositaba toda la responsabilidad del Estado en las últimas instancias de la toma de decisión. A partir de ahora, el sistema pretende que el ciudadano se sienta satisfecho o, al menos, protegido desde el primer contacto con el Estado; o bien, desde el primer momento en que alguna oficina pública interfiera en su esfera de derechos. Cualquier autoridad de los tres niveles de gobierno puede comprometer la responsabilidad del Estado desde el momento en que éste haya ratificado contenidos específicos (como cartas de derechos) que se traduzcan en la obligatoriedad de derechos humanos en particular.⁶

Don Sergio García Ramírez lo expresó mejor en un par de votos razonados, al afirmar que “el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo [y que] no es posible seccionar internacionalmente al Estado” (*Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, 2003, párr. 27). En otro de sus votos, el mismo ex presidente de la Corte IDH dejaba de manifiesto que la principal apuesta del sistema interamericano radicaba en asumir que los países que lo integraban, pretendían adecuar la actividad del poder público (en cualquiera de sus manifestaciones) a un orden internacional común, que integraría una especie de *corpus juris* regional materializado en la Convención Americana de Derechos Humanos. Era de esta manera a través del control de convencionalidad que debían supervisarse y armonizarse las conductas de los agentes estatales al parámetro del

⁶ Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos [...]

derecho común (*Caso Tibi vs. Ecuador*, 2004, párr. 3). En términos llanos, se puede entender que el ciudadano que se queja de la vulneración de un derecho fundamental por parte de instancias estatales, lo hace sin importarle ni saber necesariamente cuál es la entidad pública que transgredió su esfera de derechos. No debe estar obligado a saber o a entender si fue un juez local, uno federal; si lo fue el *Ombudsman*, el ministerio público o un cuerpo policiaco de élite del gobierno; ignora si se debió a la inacción del legislador, a la negligencia del gobierno o de los jueces. Lo único que entiende es que el Estado transgredió su esfera de derechos.

Si bien, los jueces quienes se encarguen de controlar los actos de la autoridad en el ámbito interno del país, a la luz de estas disposiciones comunes o internacionales, “el poder judicial [nacional] 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” (*Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 2006, párr. 124).

Al ratificar un instrumento internacional protector de derechos, las autoridades nacionales (y en concreto, sus jueces) quedan así obligadas no sólo a ejercer el así definido “control de convencionalidad”, deben además velar por la eficacia de los mismos (o el también llamado en términos de la doctrina del derecho internacional el *effet utile* de la Convención Americana), ejerciendo “un control *ex officio* de la convencionalidad [...] entre las normas internas y la Convención, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, 2007, párr. 128). Se trata pues de adecuar los preceptos locales, aunque también las prácticas que se generan al interior de un país, con los parámetros de convencionalidad (Hitters, 2009: 7)

En este orden de ideas, el ciudadano común, o cualquier persona que por el hecho de estar en territorio mexicano se entiende protegido por el orden constitucional, no tendrá que esperar meses o años hasta que se logren suceder todas las fases del proceso, hasta remontar tal vez hasta la Suprema Corte o incluso, llegar hasta la Corte Interamericana para satisfacer las legítimas pretensiones derivadas una vulneración de derechos que le sea contraria.⁷

⁷ Para algunos jueces interamericanos, la infracción convencional se produce por el solo hecho de que una norma doméstica atentatoria del pacto continúe vigente (incluso si nunca ha sido aplicada). En sentido similar se destaca el siguiente argumento: “un individuo puede, bajo determinadas condiciones, reivindicar ser víctima de una violación de derechos humanos perpetrada por la simple existencia de medidas permitidas por la legislación, sin que hayan sido a él aplicadas” (voto razonado del juez Cançado Trindade, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, de 14 de septiembre de 1996). Aquello implicaría que principios procesales, como los que rigen los agravios en amparo mexicano, no podrían operar como hasta ahora frente a los principios del control convencional.

En años anteriores, empezamos a acostumbrarnos a leer en la prensa que los actores políticos amagaban de distintas maneras a los tribunales del país, mencionando que si no obtenían una respuesta positiva de los jueces que los integraban, acudirían al Sistema Interamericano con el propósito de ver protegidos sus derechos. En ocasiones, esas declaraciones llegaban al límite de la intimidación mediática.⁸

En una afortunada consecuencia que separa al ordenamiento constitucional de la situación anteriormente descrita, el nuevo modelo mexicano de protección de los derechos humanos implica la obligación de todas las autoridades del país (párrafo segundo del mismo artículo 1º reformado), detentan la obligación de interpretar los derechos humanos “en la mejor luz”, para emplear el conocido eufemismo que equipara la creación de derecho con una cadena de escritores (Dworkin, 1985: 168). Desde luego que esa “luz” está determinada por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por México.

Ahora bien, si de lo antes referido, la primera parte de la fórmula (a saber, la Constitución) es un objeto conocido, o si se prefiere, practicado con regularidad entre los actores jurídicos del país, seguramente la comprensión de la segunda (los tratados) implica un grado de dificultad mucho mayor, dado el desconocimiento generalizado que se tiene de los instrumentos internacionales ratificados por México. Y es que para entender el contenido de un tratado, deberemos definir y trasladar el esfuerzo sostenido para analizar no sólo el trabajo de los jueces, sino el de *todos* los actores jurídicos.

Se puede afirmar entonces que de la nueva configuración constitucional, los alcances de esa cláusula de interpretación conforme o así llamada “integradora” del orden jurídico relacionado con derechos humanos se complican considerablemente desde el momento en que no vincula únicamente al aparato judicial del país, sino a todos los actores jurídicos. Más aún, porque de ahora en adelante no basta que todos los antes mencionados conozcan los contenidos de los tratados ratificados por México, tendrán además que conocer las “interpretaciones autorizadas” que se han hecho sobre tales tratados tanto en la Corte IDH como en el Comité de Derechos Humanos o el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Caballero, 2009: 319-345).

La interpretación conforme de los tratados en materia de derechos humanos representa así un cambio de paradigma, que trae consigo la necesidad de generar un diálogo

⁸ Sirve como ejemplo la manera como el Sr. Jorge Castañeda Gutman (me atrevo a decir, pretendiendo ampliar lo dispuesto en la resolución), capitalizó políticamente la sentencia favorable de la Corte IDH, que condenó por primera vez al Estado mexicano por la ausencia de disposiciones que permitan hacer valer los derechos de participación democrática frente al legislador (Silva y Ferrer, 2009).

entre jurisdicciones, que no sólo involucre a jueces, sino al resto de los actores jurídicos (Silva y Ferrer, 2009, cap. 4). Es al menos esta la realidad que parece reconocerse en el nuevo derecho mexicano.

Pero no es sólo esta transformación de la realidad la que importa en este momento. El reto que asumen desde ahora las autoridades del país se sitúa en la necesidad de comprender e interiorizar el cambio de mentalidad al que nos hemos referido en esta primera parte. En el terreno de los jueces, este cambio cultural tendrá que proyectarse en una apertura de espíritu, que permita a cada jurisdicción a asumir, de manera responsable, la necesidad de mirar el trabajo que efectúan otras jurisdicciones con el propósito de leer los postulados de protección de los derechos humanos, como mencionamos, “en su mejor luz”.

2. EL DIÁLOGO ENTRE JUECES COMO VEHÍCULO DE CAMBIO CULTURAL

El sentido de colaboración bajo el que están llamados a participar los jueces de los países que se inscriben en jurisdicciones de corte supranacional, se inscribe en la inminente internacionalización del derecho. Ha quedado atrás la visión de los viejos civilistas franceses, quienes todavía hacia los 90 del siglo pasado advertían un aparente carácter “destructor” de aquellos derechos venidos de fuera (Carbonnier, 1996). En reacción a posturas soberanistas, jueces del mismo país han sido firmes al proponer que esos intercambios jurisdiccionales son el presupuesto de una aplicación adecuada de las normas supranacionales. Tal como advirtió un juez francés ante la Corte IDH, “a la escala de la Comunidad europea, no debe haber ni gobierno de los jueces ni guerra entre jurisdicciones; debe en cambio darse lugar al establecimiento de un diálogo entre jueces”.⁹

El cambio cultural que debe acompañar al cambio de realidad normativa de los derechos humanos deberá ahora interiorizarse (primero entre jueces, pero sobre todo, para generar un sentido de obligatoriedad entre el resto de los actores sociales). Sólo entonces podremos pensar en erradicar, de una vez por todas, la nociva mentalidad que han dejado las inercias que frenan el desarrollo de los derechos humanos en cada país. Para referirnos a México, invocamos el normativismo irreflexivo en el que las

⁹ Conclusiones de Bruno Genevois en la decisión *Cohn-Bendit, Ministère de l'Intérieur vs. Cohn-Bendit* de 22 de diciembre de 1978 (*Droits*, 1979: 161); (Badinter, 2009).

generaciones del siglo XX fuimos formados en las escuelas y facultades de derecho.¹⁰ El cambio de mentalidades que está empezando a operar (al menos desde la sentencia *Radilla*), se refiere, sobre todo, al cambio en la percepción de la cultura jurídica.

A fines de los años 60 del siglo pasado, Lawrence Friedman refirió que esta cultura jurídica como “interpretación del derecho (oficial, popular o mixta) y sus instituciones” debía entenderse en una doble vertiente: por un lado, la de la cultura jurídica interna, que corresponde a la de los actores jurídicos, que puede diferenciarse de la cultura jurídica externa, compuesta por las creencias, expectativas y opiniones del común de las personas respecto al derecho (1969: 29-44).

Hay que decirlo: la intención de dialogar no está inserta en nuestra cultura jurídica. De entrada, en la tradición jurídica mexicana, el juez no escucha “argumentos orales”, como ocurre en el *common law* (Sanders, 2007: 413-428). Y aunque las partes de un litigio están llamadas a dialogar, como esencia del proceso, si lo hacen es únicamente a través de sus respectivos escritos, si no es que en las audiencias, por virtud del principio de la contradicción procesal. De ahora en adelante ya no será facultativo: el juez deberá fungir como organizador de ese diálogo; o mejor dicho, como árbitro (Costa, 2009: 202).

En términos generales del funcionamiento del derecho internacional, pueden identificarse dos planos que describen la necesidad de diálogo entre jueces (que podríamos ligar a las dos manifestaciones de la cultura jurídica, interna y externa). El primero, desde luego que ocurre oficialmente entre un juez internacional y un juez interno. En este esquema, sigue existiendo una clara verticalidad de las formas como se ha ido definiendo la relación jerárquica que se irá teniendo para cada funcionario judicial. Los jueces nacionales serán llamados a conversar con los internacionales. La segunda vertiente del diálogo se daría con una apertura espontánea que emane de los propios jueces y que pueda acoplarse a una comprensión amplia del mundo (Burgorgue-Larsen, 2009: 97-99).

Sin embargo, esta imbricación espontánea tardará en ocurrir. En algunos países, como España, la realidad muestra la formación de una suerte de constelaciones

¹⁰ Al referirse a este cambio cultural, don Sergio García Ramírez afirmó, en el marco del primer esfuerzo que implementó la SCJN para dar cumplimiento a la capacitación para jueces del país en materia de derechos humanos (que se desprende también de los resolutivos del caso *Radilla*), en el edificio sede de la SCJN en la Ciudad de México, en un auditorio repleto de jueces y magistrados federales: “con el nuevo sistema de protección de derechos humanos, ustedes [jueces y magistrados] serán los encargados de prender fuego al sistema penitenciario vigente”, Seminario introductorio dirigido a todos los jueces y magistrados federales del país, “Reformas Constitucionales en Amparo y Derechos Humanos e Implicaciones para el trabajo Jurisdiccional”, dirigido a jueces y magistrados, 23 y 24 de septiembre de 2011 en siete sedes del Poder Judicial de la Federación.

judiciales, sin puntos de contacto (al menos formales) entre sí;¹¹ o la situación que pervive en Francia, donde el Consejo constitucional se sigue envolviendo en la bandera de la declaración universal de 1789 para justificar el predominio del derecho interno sobre la Convención Europea.¹²

Aquella situación contrasta con países como Alemania, que al esmerarse en plantear una franca apertura de las jurisdicciones nacionales frente a las supranacionales encuentran nuevas problemáticas.¹³ A reserva de retomar algunos de estos puntos, es oportuno advertir que incluso los países que nos llevan décadas de ventaja, se encuentran pues en etapa de definición de los alcances que tendrán estas normas comunes; los niveles de protección se vuelven casi aleatorios o, al menos, dependientes de situaciones y personalidades concretas, que serán difícilmente conciliables si no es a partir de un diálogo abierto. Enseguida propongo un recuento de ámbitos en los que estos diálogos parecen como vías transitables para la comprensión del fenómeno.

Existe una vertiente de diálogos que se producen de manera natural entre la jurisprudencia y la doctrina, es uno de los aspectos en el que poco a poco estamos interiorizando dentro de nuestras prácticas (no sólo judiciales, sino también académicas). Cada vez más vemos series de publicaciones en todos los tribunales del mundo, en donde se emiten comentarios autorizados sobre diversos contenidos de las sentencias. En este sentido, se encuentran múltiples ejemplos de interpretaciones que se han dado por virtud de la confrontación de opiniones, por ejemplo, al encontrar los contenidos de principios como el de la “interpretación evolutiva”, el de “subsidiariedad”, el de “recurso efectivo” o el de “plazo perentorio”, que han sido definidos en derecho europeo de los últimos meses por virtud de la apertura interpretativa entre las jurisdicciones.

Este planteamiento no del todo evidente, dado que el juez no está obligado formalmente a dialogar con otros jueces. En la práctica judicial mexicana, no es difícil advertir una tendencia que invade la percepción de la cultura jurídica (dentro de su vertiente interna) y que tiene que ver con una suerte de complejo de superioridad jerárquica que se fue construyendo, y que al día de hoy persiste entre algunos juzgadores

¹¹ Además del llamado “bloque de constitucionalidad” (al que se pretende completar por uno de convencionalidad), las “tensiones ocasionales” a las que ha hecho referencia el Tribunal Constitucional español frente a las jurisdicciones europeas tiene más relación con las dificultades de articulación entre sistemas nacionales de protección de derechos fundamentales y jurisdicciones europeas (Rubio Llorente, 2007: 1399).

¹² El debate relativo a la aplicación de reglas europeas en el contexto nacional francés está lejos aún de cerrarse (Dutheillet de Lamothe, 2004: 30).

¹³ Por mencionar tan sólo la multiplicación de criterios derivada de esta complejidad, de la que el ciudadano parece ver multiplicadas las vías de protección de sus derechos sin que esto abone en la simplificación del sistema (Weber, 2007: 1747).

federales frente a las competencias de los jueces locales. Más de un litigante podrá encontrar parte de la explicación de este falso sentimiento de superioridad jerárquica en el juicio de amparo, que hasta ahora ha funcionado en México como instrumento de casación que tiende a concentrar la decisión en la Federación. Pero lo que parece una obviedad para nuestro sistema, aparece menos evidente si hacemos un paralelo en otros órdenes normativos.

La jurisprudencia de otros sistemas que han tenido que ver con la aplicación de derecho internacional en el ámbito interno data de varias décadas atrás, en que se empezó a romper el paradigma soberanista de la preeminencia del derecho interno sobre el internacional. Y aquello correspondió también a un cambio de cultura jurídica entre los actores de los países.

En Alemania (que advertíamos muy propenso a desarrollar los contenidos del derecho supranacional), la operación de cambio cultural (y vaya que había que cambiar las mentalidades al término de la Segunda Guerra Mundial) operó formalmente a partir del 5 de diciembre de 1952, en que se ratificó la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Sin embargo, la reconstrucción del régimen constitucional (y en particular, la noción de federalismo cooperativo instaurado por la Ley Fundamental de Bonn [LF] en 1949) fungió como base para poner en el mismo nivel las normas protectoras del derecho comunitario con las del derecho interno. Incluso puede hablarse, en materia del catálogo de derechos fundamentales, de una similitud muy clara entre las disposiciones constitucionales de la LF con la propia CEDH (Tomuschat, 2010: 513-520).¹⁴ En esos términos, el diálogo entre jueces pudo plantearse con naturalidad en los años posteriores al regreso a la democracia en aquel país.

La construcción de principios creados para la delimitación entre criterios nacionales y transnacionales ha llegado hasta el punto, definido décadas atrás en derecho comunitario, por el cual un Estado no pueda alegar motivos de derecho interno para dejar de aplicar normas internacionales.

En Italia, aquella cuestión se planteó hace casi 40 años y su análisis ha servido para ilustrar uno de los parámetros de mayor relevancia del derecho comunitario en general. En aquel año, el decreto de agrupación de empresas privadas nacionalizadas en el *Ente Nazionale Energia Elettrica* fue impugnado por el ciudadano Flaminio Costa,

¹⁴ Se mencionan otras causas de la factibilidad de este diálogo jurisprudencial; a saber, que a diferencia de otras cortes constitucionales, el contencioso constitucional alemán prevé un proceso individual, susceptible de ser iniciado por cualquier individuo. Dado que los procedimientos internos deben agotarse antes de acudir a las jurisdicciones europeas, las correcciones emitidas por el tribunal transnacional son verdaderamente excepcionales. Pero esas discrepancias se presentan, si bien, delimitadas a la solución de cuestiones de principio.

propietario de acciones en una de dichas empresas. Negándose a pagar su factura mensual de consumo doméstico aduciendo que dicha nacionalización iba en contra del Tratado de la CEE, firmado en Roma en 1957, y como consumidor, Costa acudió al juez conciliador de Milán, quien a su vez planteó una cuestión prejudicial ante la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en Luxemburgo. Paralelamente, el asunto llegó a la Corte Constitucional, quien decidió el 7 de marzo de 1964 que el derecho europeo (art. 177 del Tratado) no podía ser aplicado por un juez nacional cuando el litigio fuese susceptible de resolución por una norma de derecho interno y no por una disposición del Tratado. Contrario a este criterio, la Corte de Luxemburgo resolvió en definitiva, que un Estado nacional no puede adoptar normas que restrinjan derechos a los nacionales de un país, que han sido previstos por un tratado. El Estado entonces no puede aplicar preferentemente el derecho interno sin aludir a la mejor protección a favor del individuo (Costa vs. ENEL, 15 de julio de 1964, www.cvce.eu).

Esta decisión constituyó, para Europa, una primera manifestación u hoja de ruta de la operación de convencionalidad (que en este trabajo inferimos *dialógica*) y que a nivel de los jueces representa la obligación de inaplicar las disposiciones del derecho interno que son contrarias a la convención (o al pacto internacional de que se trate).

Otro aspecto que agrega un elemento de tensión entre las diferentes jurisdicciones internas de un país, es el de la competencia. Y es que a falta de disposición expresa, la doctrina latinoamericana que revisamos reconoce que recae en los jueces encargados de ejercer el control de constitucionalidad la tarea de convencionalidad (Sagüés, 2010: 123; Hitters, 2009: 3-4; Rey Cantor, 2008: 46). Que esta tarea de análisis de confrontación normativa se entienda propia de quienes ejercen tareas de control de constitucionalidad redundaría una vez más a favor del complejo de superioridad que más arriba atribuíamos a algunos jueces federales mexicanos. Es por ello tan relevante que la consulta a trámite que resolvió la SCJN en el caso *Radilla Pacheco* sirviera para que esta alta jurisdicción aclarase que desde ahora, la convencionalidad no es exclusiva de la Federación, sino que tiene que ejercerse por todas las autoridades judiciales del país.

En países tan tradicionales en su visión de la soberanía, como lo fue siempre el caso francés, esta internacionalización del derecho se fue dando más bien en sentido inverso, a través de la exportación de sus criterios en materia del derecho administrativo.¹⁵

¹⁵ Patrick Weil (1970: 511-528) identificaba, en las postrimerías del desarrollo del control convencional, tres pistas que anunciaban una exportación de criterios del derecho administrativo hacia fuera de Francia, a saber: **1.** el derecho de las comunidades europeas propiamente dicho; **2.** el derecho de la función pública internacional, y **3.** el contencioso-administrativo nacional; de estos tres elementos, ciertamente que la doctrina francesa fijó pautas a nivel europeo en los años posteriores, y aquello sirvió para obligar a los expertos nacionales a mirar también hacia afuera.

Y a partir de ese momento, los jueces nacionales empezaron a elaborar criterios de ida y de vuelta, entre lo nacional y lo comparado. Al menos desde entonces, las fronteras lingüísticas, territoriales o societales no se han dejado de replegar. Como se dijo hace unos años en la lectura inaugural de los trabajos del *Collège de France*, el intercambio de puntos de vista implica un enriquecimiento constante de criterios interpretativos (Delmas-Marty, 2003: 13).

Y sin embargo, la cooperación abierta entre jurisdicciones tampoco significa que los jueces de países proclives a dialogar sean incólumes a las condenas que órganos supranacionales les pueden seguir atribuyendo. Dicho de otra manera, la vieja cláusula del derecho internacional público, enunciado como *Pacta Sunt Servanda*, sigue siendo aplicada de manera discontinua, lo cual significa que seguirá teniendo sentido que órganos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigan condenando actuaciones de jueces tan eminentes como los de Alemania.

No nos debe sorprender pues que el Tribunal Constitucional alemán haya sufrido ya varias condenas directas por decisiones que el Tribunal de Estrasburgo ha estimado deficientes en cuanto al nivel de protección.¹⁶ Sin embargo, el principal logro de participar en el proceso ha sido el de interiorizar, entre las diversas jurisdicciones de aquel país, la necesidad de estar enterados de los criterios que se generan en los diversos ámbitos jurisdiccionales. O al menos, de los pasados 15 años de práctica convencional en Alemania, los comentaristas jurídicos advierten un cambio de mentalidades entre jurisdicciones (Gerkrath, 2006: 706). Los jueces constitucionales, que creyeron controlar todo un universo de normas bajo su jurisdicción, no pueden seguir desempeñando tal papel como antaño. Desde ahora, pueden ser corregidos desde fuera de Karlsruhe por

¹⁶ De estos asuntos me permito referir sucintamente tres de los más conocidos, **1.** Luego de que un panel de tres jueces del Tribunal Constitucional federal alemán había desechado una admisibilidad (7 de agosto de 1990), un primer caso fue presentado y admitido en 1991 ante la Corte de Estrasburgo a partir de la queja presentada por un profesor de primaria que años atrás, había sido cesado por haber pertenecido a las juventudes comunistas en la antigua Alemania Democrática (Vogt v. Germany, App. No. 17851, Eur. Ct. H.R. [1995]). **2.** Ocurrió después un caso confirmado internamente por la Corte constitucional (BVerfGGE, 101, 361 de 15 de diciembre de 1999), quien había considerado que no había motivo para proteger constitucionalmente a un personaje público, como Carolina de Mónaco, por la difusión en prensa de espectáculos de unas fotografías que, según las jurisdicciones civiles domésticas, no significaban un atentado contra su dignidad personal. En contra, la Corte Europea determinó que el régimen legal alemán, tal como se había configurado jurisprudencialmente, necesitaba completarse con modalidades adicionales de protección, sin importar que recayeran sobre figuras públicas (*Von Hannover v. Germany*, App. 59320/00 Eur. Ct. H.R [2004]). **3.** Un tercer caso consistió en un mandato de protección que emitió la Corte Europea DH a favor de un inculpado que había recibido efectivamente más de 10 años de privación de libertad, siendo que tal medida debía entenderse en términos de detenciones preventivas. Contrario al desechamiento que la Corte Constitucional había acordado por no considerarla relevante, la Corte Europea determinó que tal extensión de la prisión preventiva era incompatible con la Convención Europea.

sus errores (Tomuschat, 2010: 516-517), si bien indirectamente, por no evaluar adecuadamente los criterios de protección de derechos humanos conforme a la normatividad aplicable en aquel continente (donde recordemos, deben además afrontar los criterios impuestos taxativamente desde Luxemburgo por la Corte de Justicia de la Unión Europea). El diálogo impuesto a los jueces nacionales de Alemania se dirige, desde ahora, a establecer, como mínimo de aplicación normativa, un catálogo de derechos que si no se amplía demasiado, al menos, se entiende armonizado entre la ley fundamental y la Convención Europea de los Derechos Humanos.

En este sentido, la influencia de los tribunales supranacionales sobre el derecho interno tampoco significa que los jueces nacionales se vuelvan aplicadores mecánicos de los criterios de las convenciones internacionales. Ocurre también, como en el caso del Tratado de Lisboa en 2009, en el que el Tribunal Constitucional alemán determinó que como parte de este control convencional, los jueces nacionales deben desentrañar el sentido de la “identidad constitucional” para evaluar, y en su caso preferir normas nacionales (o inclusive subnacionales) antes que las comunitarias, en caso que las primeras sean más protectoras de derechos que las segundas (*BVerfGE*, 118: 79 de 19 de noviembre de 2009). Esta resolución retoma en realidad una construcción jurisprudencial que puede identificarse con relativa claridad de los otros miembros de la Unión Europea que se fueron pronunciando progresivamente sobre el lugar que debía atribuirse a las normas comunitarias.¹⁷ Y una vez más, se desprende de esta serie de resoluciones una indefinición en cuanto a contenidos y prácticas que deberán guiar a los tribunales nacionales.

No es que repentinamente, una suerte de “mano invisible” (a la que aludía Adam Smith) pudiera invitar a los jueces a sentarse en una mesa de diálogo; en realidad, ese diálogo está delimitado por una serie de convencionalismos. Y es que una serie de dispositivos, que cada vez aparecen como más comunes, incitan a los jueces a citar “jurisprudencia venida desde fuera”, incluso, del sistema de referencia que le sea más conocido. En la tarea de descifrar las reglas del juego (léase, del diálogo) es que aparecerá el tono de intercambios que podrían generarse (Bugorgue-Larsen, 2009:

¹⁷ Tenemos primero al Consejo Constitucional francés (decisión de 20 de diciembre de 2007, (*Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, 2007-560 DC), así como la intervención del Consejo de Estado del mismo país en el caso *Arcelor* (CE, Ass. 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine et autres*, req. n° 287110). Otros países de la región se han pronunciado sobre estas cuestiones de la identidad constitucional, como el Tribunal Constitucional español (sentencia de 13 de diciembre de 2004, *DTC* n° 1/2004) al igual que la Corte Constitucional italiana (Cour const. ital. de 24 de octubre de 2007, *GU*, 348-349/2007, de 31 de octubre de 2007). Levade, 2010: 110-111).

116-130). Acaso sea éste un primer aprendizaje de la actitud que se está gestando en nuestro continente o, al menos, en nuestro país.

*

El control de convencionalidad en México se encuentra en etapa incipiente, si bien, puede decirse que lo avanzado en 2011 no se había visto desde la ratificación de la CADH. De lo abordado en estas páginas, resaltamos que para dialogar, los interlocutores, obligados a aplicar las disposiciones convencionales, deberán por lo menos ponerse de acuerdo en el formato, la agenda y los puntos a resolver en cada caso controvertido.

Para que el Poder Judicial sea capaz de interpretar la Constitución conforme a tratados, tomando como eje los derechos y libertades, y en donde los casos dudosos puedan ser resueltos conforme al principio *pro personam*, los años venideros serán necesariamente de diálogo entre jurisdicciones.

Ese diálogo tendría que verse en términos evolutivos, pues según lo ha afirmado Antonio Cançado Trinidad en una opinión razonada en la CoIDH, “Lo deseable y lo obligado es que el Poder Judicial [nacional] deje de ver el derecho de origen internacional como *derecho internacional*, para verlo como derecho interno que también conforma el sistema jurídico nacional. Que los órganos del Poder Judicial de cada Estado apliquen debidamente no sólo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos”.¹⁸

En este diálogo (que idealmente debiera ampliarse y no sólo implicar a jueces nacionales frente a interamericanos, sino incluir a todos) no se trata de determinar, entre quienes intervienen, cuál es la jurisdicción más fuerte, quién tiene la mejor interpretación o de donde emana el mejor derecho; se trata más bien de determinar cuál de las interpretaciones posibles protege de la mejor manera a la persona. Se trata de favorecer el tránsito de la potencialidad de los derechos humanos en realidades concretas; que lleven a la CADH del discurso al acto.

Sólo la presencia de dos ámbitos y un creciente diálogo jurisprudencial entre éstos permitirá alcanzar los mejores resultados, pues tan valiosa es la norma internacional de la que derivan unas interpretaciones como lo es la norma interna de la que derivan otras, y el lugar que ocupen puede ser intrascendente, porque pueden estar una por encima de la otra y viceversa, pero ser ineficaces en esa batalla por la supremacía (Castilla, 2011: 623).

¹⁸ Voto razonado a la sentencia de la CoIDH en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, párr. 3. En una lectura que va en esta dirección, la Corte IDH ha resuelto, recientemente, la anulación de normas nacionales, como leyes de amnistía, con lo que algunos autores han equiparado su actuación a la de un Tribunal constitucional nacional (Thiers, 2008: 1169, n. 2).

FUENTES CONSULTADAS

- Brewer Carías, Allan R. 2006. "La aplicación de tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 6, pp. 29-78.
- Burgorgue-Larsen, Laurence. 2009. "De l'internationalisation du dialogue des juges". *Mélanges Genevois*. París: Dalloz.
- Caballero, José Luis. La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los tribunales nacionales. Algunas reflexiones sobre el caso mexicano. En Sergio García Ramírez y Mirreya Castañeda Hernández, *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México: UNAM-SRE-CIDH, pp. 319-345.
- Carbonnier, Jean. *Droit et passion du droit sous la Ve République*. París: Flammarion, 276 pp.
- Castilla, Karlos. 2011. El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI.
- Delmas-Marty, Mireille. 2003. *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*. París: Fayard.
- Dutheillet de Lamothe, Olivier. 2004, "Le Conseil constitutionnel et le droit européen". *Revue Française de Droit Constitutionnel*, p. 30 y ss.
- Dworkin, Ronald. 1985. How law is like literature. En *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, p. 168.
- Friedman, Lawrence. "Legal culture and social development". *Law and Society*, vol. 4, núm. 1. Cit. por Ramón Narváez. *Cultura Jurídica: ideas e imágenes*. México: Porrúa, p. 7.
- Gerkrath, Jörg. 2006. "L'effet contraignant des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme vu à travers le prisme de la Cour constitutionnelle allemande". *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 67, pp. 706-726.
- Hitters, Juan Carlos. 2009. "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: comparación". *La Ley*, 27 de julio.
- Jean-Paul Costa. 2009. Le dialogue du juge avec lui-même. *Le dialogue des juges: Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*. París: Dalloz.
- Levade, Anne. 2010. Identite constitutionnelle et exigence existentielle; comment concilier l'inconciliable. *L'Union Européenne, union de droit, union des droits, Mélanges en l'honneur du professeur Bertrand Manin*. París: Pedone.
- Neves, Marcelo. 2009. La concepción del Estado de Derecho y su vigencia práctica en Suramérica, con especial referencia a la fuerza normativa del derecho supranacional. En Von

- Bogandy, Armin, César Landa y Mariela Morales, *¿Integración Suramericana a través del derecho? Un análisis multidisciplinario y multifocal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales-Instituto Max Planck.
- Rey Cantor, Ernesto. 2008. *Control de convencionalidad de leyes y derechos humanos*. México: Porrúa.
- Rubio Llorente, Francisco. 2007. La relation entre les juridictions espagnoles et les juridictions européennes. En *Renouveau du droit constitutionnel: Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*. París: Dalloz.
- Sagüés, Nestor Pedro. "Obligaciones constitucionales y control de convencionalidad". *Estudios Constitucionales*, año 8, no. 1, pp. 117-136.
- Sanders, S. 2007. Judicial dialogue in common law countries. En *Renouveau du droit constitutionnel: Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*. París: Dalloz.
- Silva, Fernando y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. 2009. *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*. México: Porrúa-UNAM, 219 pp.
- Thiers, Juan Carlos. "Convencionalidad y juez nacional". En Susana Abanese, coord. *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- Tomuschat, Christian. The effects of the judgments of the European Court of Human Rights according to the German Constitutional Court. *German Law Journal*, vol. 11, núm. 5, pp. 513-526.
- Weber, Albrecht. 2007. Double ou triple protection des droits fondamentaux en Europe? En *Renouveau du droit constitutionnel: Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, París: Dalloz.
- Weil, Patrick. 1970. Droit International Public et droit administratif. En *Mélanges offerts à L. Trotabas*, París: LGDJ, pp. 511-528.

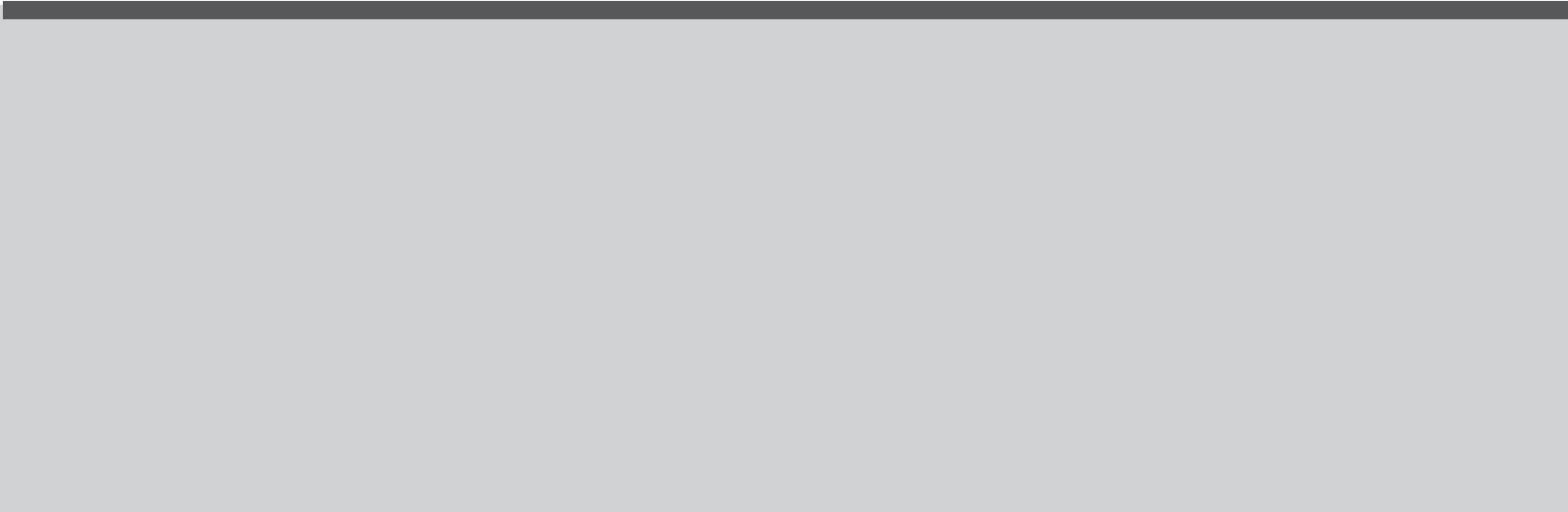
CASOS

- Caso "la última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, no. 73, párr. 72, y resolutive 4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, San José, Costa Rica.
- Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, no. 209, párr. 338 a 342. Consulta a trámite formada en el Exp. Varios 912/2010, resuelta en definitiva el 14 de julio de 2011.
- Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Rondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C no. 101, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C. No. 114, Voto razonado del juez García Ramírez, párr. 3.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C no. 154, párr. 124.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Solicitud de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C no. 174, párr. 128.



Mesa 2

**“La justicia
constitucional estatal:
fortalezas, debilidades,
retos y amenazas”**



La justicia constitucional estatal: Fortalezas y oportunidades con la reforma garantista de 2011

Rafael Estrada Michel*

* Miembro externo del Comité Académico y Editorial del TEPJF.

Tal como no podía sino ser en esta ocasión y en este recinto, quisiera iniciar esta exposición, más de dudas que de respuestas, con un recuerdo emocionado de un querido amigo, mentor, cultor del liberalismo en su mejor acepción, a quien le debo mucho de éstos y otros conceptos acerca de la labor jurisdiccional constitucional: don José de Jesús Gudiño Pelayo. Generoso, lúcido y culto, no escatimó instantes para comentar libros e ideas. Recuerdo su más que apreciable invitación a leer *Historia del cerco de Lisboa*, de Saramago, con sus implicaciones tan tangibles en el ámbito de la Historia oficial: todo lo que cambia el contexto cuando se agrega a la oración una partícula tan simple como es un “no”. En fin, cómo lo extrañamos y qué gusto saludar aquí a doña Yolanda, su esposa.

El ministro Gudiño era originario y entusiasta de Autlán de la Grana, tierra de mis mayores en este Jalisco magnífico. No deja de impresionar estar en esta casa, también magna, que supo ser el *alma mater* de nuestro genial parlamentario, mil veces constituyente y polifacético político el cura Miguel Ramos Arizpe. Para hablar de federalismo y de justicia qué mejor que referirse al saltillense y al autleco.

Formularé, pues y en homenaje, una serie de cuestionamientos que adquieren formas nuevas, aunque vengan de lejos en el tiempo y en el espacio de ésta nuestra República.

Pregunto en primer lugar, ¿qué implicaciones tiene la reforma del 10 de junio de 2011, la reforma de los derechos humanos, para la justicia constitucional local? Muchas: hace unos años, quizá meses, todo parecía caminar hacia un control constitucional de tipo concentrado, europeo. Ahora no parece tan claro.

Por principio de cuentas, *reconocer* los Derechos Humanos, como ahora lo hace la Constitución mexicana, hace de nuestro contrato social un *pactum societatis* y no un *pactum subjectionis* que otorga y rescinde leviatanescamente derechos de carácter básico. El reconocimiento de tales derechos, previos a la sociedad civil según quiere la ficción rousseauiana, obliga a todo el Estado mexicano, en todos sus órdenes, según el texto expreso de la Constitución general: la constitucionalidad es ahora auténtica constitucionalidad y la Constitución verdadera *higher law*, como probó incluso antes de la mutación el conocido caso *Rosendo Radilla*.¹ La constitucionalidad y la convencionalidad obligan a todos los servidores públicos en forma directa, esto es, sin que tenga que mediar para ello la secular “Justicia de la Unión”.

¹ Véase esta sentencia y la de “Campo Algodonero” (González y otras vs. México) en 2009. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Nacional de los Derechos Humanos/Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, México, 2010).

¿Qué implica que todos los jueces de la República tengan, como funcionarios del Estado, que aplicar siempre el principio *pro persona* para garantizar a todas las personas que se hallen en el país “la protección más amplia”? ¿Y qué se desprende de que, por precepto constitucional, “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias (deban)... promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...” Son preguntas todas que afortunadamente nos deja este 2011.

En general, me parece que todos los jueces, cualesquiera que sean los ámbitos competenciales en los que se muevan, deben interpretar las *normas* relativas a los derechos humanos de conformidad con los *principios* que se deriven de lo constitucional y de lo convencional, de lo nacional y de lo internacional, de lo escrito y de lo tácito. Ni la nación ni el orden público ni el silencio son pretextos aceptables —nunca lo han sido, pero en fin— para violentar derechos fundamentales o aún para no procurar la tutela más amplia que en derecho sea posible para todas y para todos. Creo, en suma, que una nueva y sistemática lectura de los párrafos que integran al actual artículo 1º de la Constitución nos lleva a un derecho por principios y nos aleja de la vieja manía legolátrica que aqueja, aún hoy, al derecho constitucional mexicano.

En el ámbito de la articulación territorial de lo jurídico, los principios de interdependencia e indivisibilidad implican que lo que para un orden del Estado compuesto es fundamental no puede no serlo para otro. Por ello, entre otras cosas, es que los mexicanos estamos deconstruyendo, repensando, la Fórmula Otero. A ello nos obligaba no sólo un prurito de elemental coherencia, sino muy profundas consideraciones de justicia e igualdad: los derechos humanos se caracterizan por su universalidad, su inalienabilidad y su basamentalidad. Sostener que pueden variar en su intensidad y vigencia —que no en sus formas de aplicación— en relación con las fronteras competenciales que traspasen significa trivializarlos y ciudadanizarlos (esto es, deshumanizarlos) estatalistamente. Implica, pues, volver a reconocer al Leviatán, contra texto expreso de la Constitución, que puede otorgar y quitar derechos que, en realidad, no son sino graciosas concesiones y no la base de la organización social y política, como hermosamente rezaba la Constitución de 1857.

Es aquí donde el problema para la justicia constitucional estadual se torna candente, puesto que las formas de aplicación y aterrizaje de los derechos fundamentales pueden fácilmente confundirse con su efectiva vigencia o con su cínica conculcación a través de expedientes legislativos locales. El gran reto es, como en tiempos de Santo Tomás, el de lograr la armonía, el Orden que es “unidad dentro de la diversidad”: la transformación del monocordio en coro sinfónico.

Los *principios* a los que me he referido traen implicado necesariamente al control de convencionalidad. Como ha dicho José Luis Caballero, es la protección a la persona

humana el punto que ha unido al derecho constitucional con el Internacional (Caballero 2009). Son los *principios* de Derechos Humanos los que permiten relativizar y poner en perspectiva a las reglas nacionales y estatales. Son los que, en buena medida, determinan su juridicidad y requieren, por ello, de operadores conscientes y constitucionalmente cultos en el sentido de Peter Häberle.

Los jueces mexicanos, ¿dejan de ser, por fin, la *flatus voce* de la ley? ¿Y qué pasa con la garantía de “legalidad”? ¿Existe el derecho humano a la legalidad o tenemos que reformar o al menos colocar en mejor sitio al artículo 14 constitucional? No lo sé. Lo que sí sé, gracias a Rabasa, es que tenemos que reconducir hacia cauces razonables lo que entendemos por “legal”. No abona en nada al *ordo iuris* el seguir pensando en la “exacta aplicación de la ley” como una hipótesis realizable y mucho menos como un derecho fundamental. Además, pone en grave predicamento a la red de jurisdicciones constitucionales.

Ello porque la determinación de lo que, en materia de derechos, es fundamental, universal e inalienable deberá hacerse ahora en sede jurisdiccional y no en sede legislativa, generalizante y abstracta. Mucho menos en exclusiva sede judicial concentrada puesto que la Constitución general, integral e integradora de la República menciona a todos los funcionarios, cualquiera que sea el orden competencial al que pertenezcan, como sujetos obligados. Por vía de ejemplo, mencionaremos que también recientemente se ha reformado el artículo 4º constitucional para establecer el interés superior de la niñez como *principio* indispensable para la correcta determinación de las políticas públicas. Como se reformó también el artículo 73 para facultar al Congreso para que dicte al efecto una Ley General, debe entenderse que la vigencia del *principio* es tarea que compete a todos los órdenes de gobierno. Creo que no es necesario —nunca lo ha sido— ofrecer más pruebas de que la Constitución impone la existencia de la justicia constitucional local.

Decíamos que nunca fue necesario cuestionarlo. Sin embargo, para tomarnos en serio el artículo 133, ¿teníamos que reformar el 1º? Creo que no, pero nuestra cultura sigue siendo legicentrista en lugar de constitucional. En cualquier caso, el 2º párrafo del artículo 1 viene a reforzar el control difuso del que habla el artículo 133. No se le opone, ni mucho menos. Ya Manuel González Oropeza ha mostrado lo equívocamente que entendemos en México la expresión angloamericana “ley suprema de la Unión” (González Oropeza 2009).

Y, además, tenemos ahora a la dignidad humana (quinto párrafo del artículo 1º) como principio integrador de todo el ORDEN jurídico nacional. ¿Qué partes constituyen a este Orden? ¿Las constituciones locales? ¿Los estatutos de los partidos políticos o de los sindicatos? ¿Las regulaciones autonómicas? ¿Son sólo referentes principialistas o hay algo más en ellos?

Me parece que no sólo son referentes: hay en ellos algo —mucho— de integrantes del “bloque de constitucionalidad” noción equivalente, en lo moderno, a la de *ordo iuris* y que, en España por ejemplo, se ha hecho coincidir con el conjunto de los Estatutos autonómicos de las Comunidades.

Está claro (artículo 133) que las constituciones y leyes estatales no son parte de la “ley suprema de la Unión”. Pero, si están de acuerdo con la Constitución general (o permiten una interpretación más *progresiva* de los derechos fundamentales que la que letrísticamente se derive del texto básico común), valen como referentes principialistas y como conformantes del orden de justicia de la jurisdicción fundamental. Ésta es la nueva lectura que propongo.

Nueva lectura que no deja de tener sus riesgos. De hecho, ¿superaremos realmente el estamentalismo a través de lecturas igualitarias o convertiremos en *corporaciones* a las entidades federativas como ocurrió con los “hemisferios” en el Constituyente de Cádiz (1812) que llamó “Nación” a los “españoles de ambos hemisferios” sólo para, casi inmediatamente, privar de la ciudadanía a los “españoles” inficionados por la sangre esclava y habitantes de un “hemisferio” (el americano) llamado a sufrir, en los hechos, una *capitis deminutio* atroz? (Estrada Michel 2006, Cap. 4). Mucho dependerá, como en los orígenes de nuestro constitucionalismo, de la interpretación que le demos al tan a menudo hipócrita y bien pensante texto de la ley.

Las cortes de constitucionalidad local ya eran convenientes desde que los diversos instrumentos de control comenzaron a surgir en los estados de la Unión a comienzos del presente siglo. A raíz de la reforma promulgada por el presidente Calderón ¿son necesarios los tribunales constitucionales locales o se traducirán en inútil multiplicación de instancias mientras no deconstruyamos la legalidad y los tribunales supremos no se autocontengan? Me parece que podemos caer en lo segundo si no operamos, con cierta urgencia, un profundo cambio cultural en los ámbitos de la operación jurídica, que es operación de justicia.

Para semejante autocontención cultural, sigo pensando —como lo expresé en una mesa redonda pretérita— que la vía adecuada es entender que las salas o cortes constitucionales de los Estados *no* son “poderes” para los efectos del artículo 105-I.h de la Constitución de la República y que, por lo tanto, no cabe promover controversias constitucionales en contra de sus resoluciones. Con ello quedaría a salvo el control abstracto que se haga en sedes locales y se consolidaría la *difusión* de la Justicia constitucional practicada sobre leyes y reglamentos locales, para concentrarse únicamente en la Suprema Corte de Justicia *de la Nación* el control de las constituciones estatales en tanto que integrantes del bloque de constitucionalidad, es decir, del conjunto de disposiciones, reglas y principios que tienen capacidad de determinar la constitucionalidad de otras normatividades.

Se resuelve con ello, en suma, el problema de ciertas determinaciones de constitucionalidad local tomadas en sede de justicia constitucional estadual. Pero subsisten algunas —obsesivas— preocupaciones: ¿qué hacemos con los amparos locales? ¿Cómo debemos entender y hacer operar al *certiorari* para evitar que los juicios de amparo regional sean confundidos con meras instancias previas a la justicia de la unión? Y las cuestiones de constitucionalidad, ¿para cuándo? ¿Es que no se advierte lo útiles que resultarían a la hora de unificar criterios en beneficio de la igualdad republicana?

Creo que, como en la España que ha descrito Rafael Bustos (2005) a propósito de sus relaciones con la Unión Europea, en la *Unión mexicana* (la tercera de las garantías de nuestra bandera trasmutada merced a la garantista reforma de 2011, los *principios* pueden hallarse en cualquier sitio del ordenamiento, lo cual torna especialmente valiosas a las justicias fundamentales locales. Hay que asegurarnos de que tal hallazgo procure de verdad, desde todo sitio, a todas las personas la protección más amplia, esto es, el reconocimiento más extenso de su dignidad humana.

Fuera de estas soluciones, nuestro control constitucional seguirá siendo, parafraseando a Gudiño, obligadamente difuso, legicentristamente confuso y en última instancia férreamente concentrado.

FUENTES CONSULTADAS

CABALLERO, J. L. 2009. *La incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos en México y España*.

GONZÁLEZ OROPEZA, M. 2009. *Constitución y Derechos Humanos. Orígenes del control jurisdiccional*. México: CNDH / Porrúa.

ESTRADA MICHEL, R., 2006. *Monarquía y Nación entre Cádiz y Nueva España*, México: Porrúa.

BUSTOS GISBERT, R. 2005. *La Constitución Red. Un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*. San Sebastián: Instituto Vasco de Administración Pública.

La justicia constitucional estatal: Fortalezas, debilidades, retos y amenazas

Magistrado Mario Antonio Ruiz Coutiño*

* Tribunal Constitucional del Estado de Chiapas

I. INTRODUCCIÓN

Los cambios vertiginosos en distintas áreas que actualmente se están presentando en diversas regiones del mundo, han traído aparejado una serie de reformas de carácter estructural y al mismo tiempo de la instauración de políticas públicas más acordes a los nuevos tiempos, en los que sin una adecuada actualización de sus propios procesos sería como quedarse en el pasado, con pocas posibilidades de crecimiento en el futuro.

México no se ha quedado rezagado, y aun cuando se requieren nuevas condiciones de competitividad y desarrollo, la vorágine de la globalización nos ha alcanzado, trayendo con esto una serie de reformas que, en cuanto a lo jurídico ha ampliado las medidas de protección al ciudadano, contando hoy día con nuevos y mejores mecanismos en cuanto a la defensa de sus derechos humanos.

Al hablar de justicia constitucional estatal; el concepto nos lleva a reflexionar y pensar sobre el federalismo mexicano, que si bien en algunos momentos pareciera que se encaminara a un federalismo cuya dinámica fuera revolucionada, constante, en otros momentos pareciera entrar en un letargo en el que las cosas continuarían como están y a lo cual no debemos sujetarnos.

Es mediante el federalismo que se han ido construyendo diversos sistemas de control constitucional en las entidades federativas, y que afortunadamente han surgido para enriquecer el mismo, pensado que aquél es un ente cambiante que sin lugar a dudas todos debemos contribuir en su renovación.

Dándole su justo mérito a nuestro federalismo, podemos encontrar que gracias a éste, la justicia constitucional en las entidades federativas es ya un hecho práctico, que si bien requiere de su perfeccionamiento, es innegable su aportación a nuestro sistema jurídico mexicano y que están siendo ya objeto de estudio en distintos ámbitos, desde la investigación académica cuyas aportaciones nos dan luz a quienes tenemos la seria responsabilidad de impartir justicia, hasta los estudios y análisis de grandes juristas, conllevando su sana crítica y reconocimiento mesurado.

Bien lo dice el doctor César Astudillo Reyes al establecer que “los temas torales del derecho constitucional mexicano están siendo sujetos a una discusión permanente, producto del reajuste institucional que la transición política mexicana esta exigiendo” o al afirmar que “el interés se debe al dinamismo que en la actualidad presentan los procesos políticos locales, una vez que los bríos democratizadores se han extendido a lo largo y ancho del país” (Astudillo, 2006, 10).

Resulta de interés abordar estos conceptos, puesto que nuestro país se encuentra inmerso en una serie de cambios que en democráticos, producto del debate de las

fuerzas políticas y los líderes de opinión, y la relevancia que el sistema de impartición de justicia ha alcanzado en nuestro país, lo que ha venido a vigorizar el estudio de la defensa de la Constitución.

Innegable es la presencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que con sus resoluciones y aportaciones jurídicas nutre la cotidianidad de la vida jurídica e impacta en el quehacer diario, desde el ciudadano común hasta quien tiene una alta responsabilidad pública; la garantía jurídica y que se traduce en confianza ciudadana con la que cuenta hoy el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son elementos que conjugados inyectan dinamismo al quehacer democrático, a la impartición de justicia y por supuesto al estudio del constitucionalismo.

Nos encontramos, pues, frente a nosotros con la justicia constitucional estatal, pero ¿para qué nos sirve?, ¿qué tenemos frente a esta emblemática figura?, tema de este encuentro, ¿qué es?, ¿qué viene por delante?, ¿qué debilidades tiene?, ¿cuáles son sus fortalezas?, ¿se encuentra amenazada? Son algunos cuestionamientos que procuraré dar respuesta de forma sencilla, clara, pero sin lugar a dudas el tema puede y seguirá siendo motivo de muchísimos debates en el futuro.

II. LA CONSTITUCIÓN

Vivimos en un país en el que los habitantes de las entidades federativas tenemos dos constituciones, una Constitución federal también conocida como nuestra Carta Magna y nuestras constituciones estatales. De acuerdo al régimen federalista y el principio de supremacía constitucional que nos rige, las constituciones estatales no pueden contravenir lo dispuesto por su hermana mayor, la Constitución federal.

Las constituciones locales tienen alcances limitados como bien lo dice el maestro Ricardo Sodi Cuéllar, él establece que “cuando la legislatura y demás órganos competentes de una entidad federativa, en uso de su facultad reformadora, introduce modificaciones a su Constitución local, técnicamente está ejerciendo la facultad de reglamentar, a nivel local, la Constitución general” (Sodi 2009, 411).

Nos encontramos entonces con que estos dos entes organizan, administran, coordinan, establecen, otorgan, limitan y dan armonía a la convivencia social, al ciudadano y los poderes públicos que integran el Estado.

Las Constituciones constituyen a los estados y precisan su estructura orgánica, sus entes públicos primarios, sus competencias constitucionales y su relación con los

governados. En éstas se contienen los principios y reglas fundamentales orientadoras del orden de gobierno de los estados, y se precisan los derechos humanos a proteger (Cita el magistrado Osmar Armando Cruz Quiroz [Cruz 2009, 479].)

Es allí donde surge la importancia de la justicia constitucional estatal, porque surge como un instrumento que sirve para el equilibrio de poderes en nuestro país, y por supuesto en las entidades federativas; coadyuva y abona a esa causa, es un instrumento de defensa frente al poder público que permite la consolidación de la justicia en los estados.

III. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hemos mencionado que la influencia del aparato de impartición de justicia a nivel federal ha alcanzado niveles de confianza sin precedentes en nuestro país y que ha tomado años su exacta inmersión en los grandes temas de debate en nuestro país.

En la actualidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve temas que van desde la investigación por el incendio en una guardería, hasta asuntos relacionados con la compra o expropiación de predios por parte de un gobierno.

El campo de acción y de actuación de la Corte ha venido a invadir todas las esferas en las que los poderes del Estado, sus instituciones, gobernantes y ciudadanos formamos parte.

Este papel protagónico que hoy día tiene la Suprema Corte no es más que el resultado de años de esfuerzo en la búsqueda de la consolidación del sistema de impartición de justicia, pasando por las reformas legislativas que le han dado impulso, ubicándola como un verdadero poder-árbitro en las cuestiones que le competen.

Nuestra Constitución federal, en su artículo 105, expone, delimita bien el actuar de la Corte en materia de control constitucional. Enumera en cada uno de sus párrafos y fracciones los asuntos en donde tendrá competencia, incluidos por supuesto, asuntos de constitucionalidad en las entidades federativas y sus municipios.

Siendo esto así, y dada la enorme influencia que el Poder Judicial de la Federación ejerce en todo el país, muchos de los asuntos que son ventilados y resueltos en nuestro máximo Tribunal, bien podrían ser atendidos en la esfera de la justicia constitucional estatal. Es tal el tamaño de la Suprema Corte, tan necesarias y aceptadas sus resoluciones, que virtualmente arrastra muchos de los asuntos que bien podrían cuadrarse en la competencia del constitucionalismo estatal.

No es una crítica, es un reconocimiento a la labor que la Corte realiza, que al mismo tiempo nos lleva a pensar: ¿qué nos falta a los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas?, ¿qué nos falta a los tribunales constitucionales o salas constitucionales, para que esos asuntos se queden en nuestros respectivos estados?, ¿qué requerimos hacer para lograr ese propósito?, a modo que si no todos los expedientes de control de la constitucionalidad sean atendidos en la Corte, una buena parte de ellos sean resueltos en el ámbito de la competencia estatal.

Las interrogantes ahí están, las respuestas las podemos encontrar diciendo que los poderes judiciales de nuestro país debemos encontrar nuevos mecanismos de comunicación con el ciudadano, establecer con la sociedad, con el pueblo nuevas formas de comunicación y asumir un compromiso que vaya más allá de repetirle la muy conocida frase de que “la justicia debe ser pronta y expedita”. No, no podemos quedarnos así, no hasta ahí. Debemos ir mas allá, buscar incansablemente que las resoluciones de los jueces y magistrados sean apegadas únicamente al derecho, que la actuación del funcionario judicial esté apegada a la ética, al profesionalismo y a la honestidad con las que como personas y servidores públicos debemos de conducirnos.

Debemos buscar la confianza del ciudadano, nuevamente ir en búsqueda de su confianza, pero ésta sólo puede alcanzarse, sólo podremos establecer este vínculo, si nuestras acciones están enfocadas únicamente en dar verdaderamente justicia a quien se lo merece.

Los poderes judiciales estatales debemos fomentar no sólo la capacitación de los funcionarios que los integramos, sino también ayudar e ir de la mano con las barras, asociaciones y colegios de abogados, litigantes y estudiantes de licenciatura para hacer de los instrumentos relativos al control de la constitucionalidad, temas recurrentes que cuenten con los suficientes elementos doctrinarios y prácticos para saber cómo y en qué casos puede proceder cualquiera de las herramientas con las que se cuenta para el control constitucional. Es decir, estoy reconociendo la falta de capacitación en esta materia.

Sería deseable que la misma Suprema Corte, con la autoridad moral con la que cuenta impulse el constitucionalismo estatal, impulse y refuerce en la medida de su ámbito de influencia y competencia la capacitación en materia de control constitucional, así como en la creación de un sistema homogéneo de control constitucional federal y estatal.

La falta de homogenización procedimental de la defensa de las constituciones estatales, genera confusión jurídica, lo que en unos estados es válido mediante algún procedimiento en otros no lo es, mientras en algunos estados se cuenta con mayores competencias u atribuciones, en otros no. Positivo resultaría convocar a un debate serio entre todos los poderes judiciales de nuestro país, incluida la Corte para analizar y definir rumbos, caminos en la aplicación de la justicia constitucional. Buscar, encontrar, un punto

en donde converjamos y en el que los Poderes judiciales de nuestro país, pudiéramos homogeneizar en lo posible nuestros ordenamientos relativos al control de la constitucionalidad en nuestros estados. Sin dudarlo, el gran beneficiario, sería el ciudadano.

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Las entidades federativas poco a poco han ido realizando sus propios esfuerzos y ejercicios en materia de defensa de su Constitución. La mayoría de ellas no han podido quedarse al margen, dentro de las mismas se ha ido generando el interés por estos temas, papel fundamental han jugado los gobernantes de las mismas, sus legislaturas y poderes judiciales estatales, puesto que el enriquecimiento de sus propias constituciones estatales, propician el fortalecimiento del federalismo y aportan elementos para diferenciarse y contar con una carta fundamental auténtica que contenga al menos lo más cercano al sentir de su población, respetando por supuesto el contenido y principios de nuestra Constitución federal.

En la actualidad, en nuestro país, son 21 entidades federativas que cuentan con una instancia de control constitucional, ya sea tribunal, ya sea sala u órgano de control. Lo que nos indica que la instauración de la justicia constitucional estatal ha venido creciendo en los últimos años y que los estados paulatinamente han venido haciendo sus adecuaciones jurídicas constitucionales para implementarla.

Sin embargo, aún faltan algunas entidades federativas para asumir mediante alguna figura de las ya señaladas el control de su constitucionalidad, tenemos frente a nosotros el reto de que esas entidades puedan sumarse a esta práctica, y en su momento poder afirmar que en nuestro país, la justicia constitucional en los estados es una verdadera realidad.

V. EL CASO CHIAPAS

Chiapas no podía quedarse al margen de todo este proceso de transformación y evolución jurídica, mismo que lo llevó en el 2002 a instaurar el control constitucional en su Constitución política estatal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. En el año 2007 mediante reforma constitucional se implementó el Tribunal Constitucional del Estado de Chiapas, perteneciente al Tribunal Superior de Justicia.

La creación del Tribunal Constitucional en Chiapas surge partiendo de la base de que la Constitución política del estado constituye el máximo ordenamiento local de

regulación de la convivencia social y de la relación y atribuciones de los poderes de la entidad, estableciendo que todo acto de gobierno, del nivel que sea, que toda ley secundaria o reglamento esté fundado y no contravenga los derechos consagrados en la Constitución.

En los considerandos de la reforma de 2007 se señala

un Tribunal Constitucional que de manera expresa tenga como tarea la defensa de la Constitución, ante cualquier acción de los órganos de Gobierno o de Leyes Supletorias, es no solo una necesidad de racionalidad administrativa, si no, sobre todo, una medida para garantizar la integridad de cada uno de los habitantes de Chiapas y la vigencia plena del orden Constitucional.

Es de particular importancia señalar que los órganos que integran el Estado deben ser los primeros en sujetarse a lo que dictan nuestras leyes, la discrecionalidad en el ejercicio del poder político debe ser una práctica desechada, que aún algunos gobernantes la ejercen. Por lo tanto, órganos del Estado, gobernantes y gobernados deben estar sujetos al cumplimiento de la Ley fundamental.

La reforma de 2007, que en realidad significó una verdadera transformación al Poder Judicial del Estado, en virtud de que se modificó su estructura orgánica y funciones de los tribunales y salas que lo integran, establecía que el Tribunal constitucional estaría integrando por tres magistrados constitucionales, nombrados por la Legislatura Local, a propuesta del gobernador del estado.

En el año 2008, y nuevamente mediante reforma constitucional, se amplía el número de magistrados integrantes del Tribunal Constitucional quedando como hasta hoy día, en cinco magistrados constitucionales.

Los considerandos de dicha reforma establecen que

el Tribunal Constitucional se redujo su participación e integración de solo tres Magistrados, no obstante la importancia destacada en su función jurisdiccional y la trascendencia en sus acciones relacionadas con garantizar la supremacía de la Constitución a través del ejercicio de control constitucional que este realiza, y que por ende, hacen indispensable una reflexión en cuanto a su integración y el alcance de sus atribuciones, para garantizar que en el actuar de este órgano se incluyan la pluralidad de ideas y la suma del conocimiento y experiencia en la ciencia del derecho (Periódico Oficial No.098 del Estado de Chiapas, 2008).

Y la cita sigue:

en ese sentido, se tiene dentro de los objetivos, fortalecer la integración del Tribunal Constitucional, y con ello desde luego, el ejercicio de sus atribuciones, proponiendo la incorporación de dos magistraturas que garanticen la concurrencia de ideas y la diversidad de opiniones, además de la pluralidad y participación de otros miembros de la sociedad, que con su experiencia y capacidad en el campo del derecho, abonen en la consolidación de un sistema de justicia con credibilidad y fortaleza institucional, como el que todos los chiapanecos demandan.

Como un dato adicional, ambas reformas, la de 2007 y 2008, establecen que el presidente del Tribunal constitucional, lo será también del Tribunal Superior de Justicia y por tanto representante del Poder Judicial del Estado. Es decir, el pleno del Tribunal constitucional, al sesionar para elegir a su presidente, automáticamente está designando también al presidente del Tribunal Superior de Justicia y al representante del Poder Judicial.

El Tribunal constitucional en Chiapas se erige como un órgano de control constitucional local, y se instituye como pieza fundamental del Poder Judicial del estado, coadyuvando en el fortalecimiento de las instituciones, garantiza a nivel local la supremacía de la Constitución política, y además se erige como Tribunal de Sentencia.

Jurídicamente se encuentra fundamentado en la Constitución Política del Estado de Chiapas en el Título Octavo, Capítulo I y IV en sus artículos 57, 58 y 63, así como en el Título Décimo Segundo, artículos 81 y 83. En el Código de Organización del Poder Judicial en el Título segundo, Capítulo I al VIII, dicho instrumento jurídico actualmente se encuentra en proceso de reforma ante la legislatura local con motivo a las reformas a la Constitución local.

Dentro de sus atribuciones, destacan.

1. Ser el órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación conforme a la Constitución Política del Estado de Chiapas y demás ordenamientos jurídicos que de ella emanen.
2. Garantiza la supremacía y control de la Constitución política del estado mediante su interpretación; siempre y cuando no sea contraria a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
3. Conoce de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa y de las cuestiones de inconstitucionalidad a que se refiere la Constitución política del estado.

4. Se erige en Tribunal de Sentencia para conocer de los juicios y procedimientos instaurados a los servidores públicos que incurran en actos u omisiones que establece la misma Constitución, así como de las acusaciones por delitos oficiales a que se refiere la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el Código Penal y demás disposiciones legales aplicables.
5. Conoce de oficio o a petición de parte legítima, de los actos de contradicción de criterios que se susciten entre las Salas Regionales Colegiadas y determinar la aplicación obligatoria de sus resoluciones, sin perjuicio de observarse la jurisprudencia de los tribunales federales.
6. Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre Salas Regionales colegiadas o entre juzgados de primera instancia de distinta jurisdicción.

Como vemos, el Tribunal constitucional chiapaneco, cuenta con los suficientes elementos para realizar una verdadera práctica de la justicia constitucional estatal. Los propios ordenamientos jurídicos chiapanecos, establecen de forma clara el nivel de competencia con el que cuenta, y dan por sentado el principio de supremacía constitucional, no sólo a nivel local, si no respetando este principio contenido en nuestra Constitución federal.

Guardando las debidas proporciones y relatividad de la misma, el Tribunal constitucional chiapaneco y las salas o tribunales constitucionales de las entidades federativas de nuestro país, y dependiendo de las atribuciones conferidas por su propia Constitución, viene a transformarse en buena medida como cortes constitucionales estatales, término que varios autores y juristas han sugerido.

Los tribunales constitucionales o salas constitucionales, operarían o están operando como verdaderas cortes constitucionales estatales.

VI. CONCLUSIONES

Fortalezas

- El proceso de globalización y cambio democrático que vivimos ha alcanzado a nuestro país obligándolo a reformar y actualizar sus estructuras y políticas públicas incluyendo al derecho, surgiendo la justicia constitucional en las entidades como un aspecto de estos cambios.
- El federalismo mexicano contribuye en la renovación de las relaciones entre los poderes y órganos que integran el Estado, de este modo la justicia constitucional surge inmersa en la dinámica constante del federalismo al cual todos debemos aportar para su constante actualización.

- La justicia constitucional estatal es un instrumento que sirve para el equilibrio de poderes, es un instrumento de defensa frente al poder público.
- El papel y la fuerza moral que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asumido como un verdadero poder-árbitro es el resultado de años de esfuerzo en la búsqueda de la consolidación del sistema de impartición de justicia, pasando necesariamente por la aceptación, respaldo y ejecución de sus resoluciones lo cual genera confianza en el ciudadano y las instituciones del Estado mexicano.
- El hecho de que nuestro país cuenta ya con 21 entidades federativas que han incluido en sus ordenamientos jurídicos estatales una instancia de control constitucional es una clara muestra del interés y de la relevancia que la materia ha alcanzado. Sin embargo, es necesario que las entidades restantes se sumen a este proceso de reformas para poder afirmar que en nuestro país la justicia constitucional estatal esté presente en todos sus rincones.
- La justicia constitucional estatal encuentra como una de sus fortalezas el debate doctrinal y académico al que está sujeta, las aportaciones, investigaciones y análisis de los estudiosos del derecho, generan e incentivan la reflexión para encontrar formas y mecanismos prácticos para la aplicación de la misma.

Debilidades

- Es tan grande la influencia que ejerce la Suprema Corte que una gran cantidad de asuntos de constitucionalidad estatal son ventilados y resueltos en ese máximo tribunal, lo cual se traduce en una debilidad para la justicia constitucional estatal, puesto que lo deseable serían que éstos fueran resueltos en las propias entidades federativas.
- Debemos reconocer como una debilidad la falta de capacitación y de difusión de los instrumentos y procedimientos para la aplicación del control de la constitucionalidad en los estados.
- La falta de homogeneización constituye una debilidad para la justicia constitucional estatal en virtud de que genera confusión jurídica por no contar con un sistema procedimental adecuado de control constitucional, o bien, con los que se cuentan no están debidamente actualizados.

Retos

- Los poderes judiciales de las entidades federativas debemos encontrar nuevos mecanismos de comunicación con el ciudadano a modo de encontrar en éste

la confianza necesaria, la cual sólo puede obtenerse a través de resoluciones apegadas al derecho y a la ética jurídica.

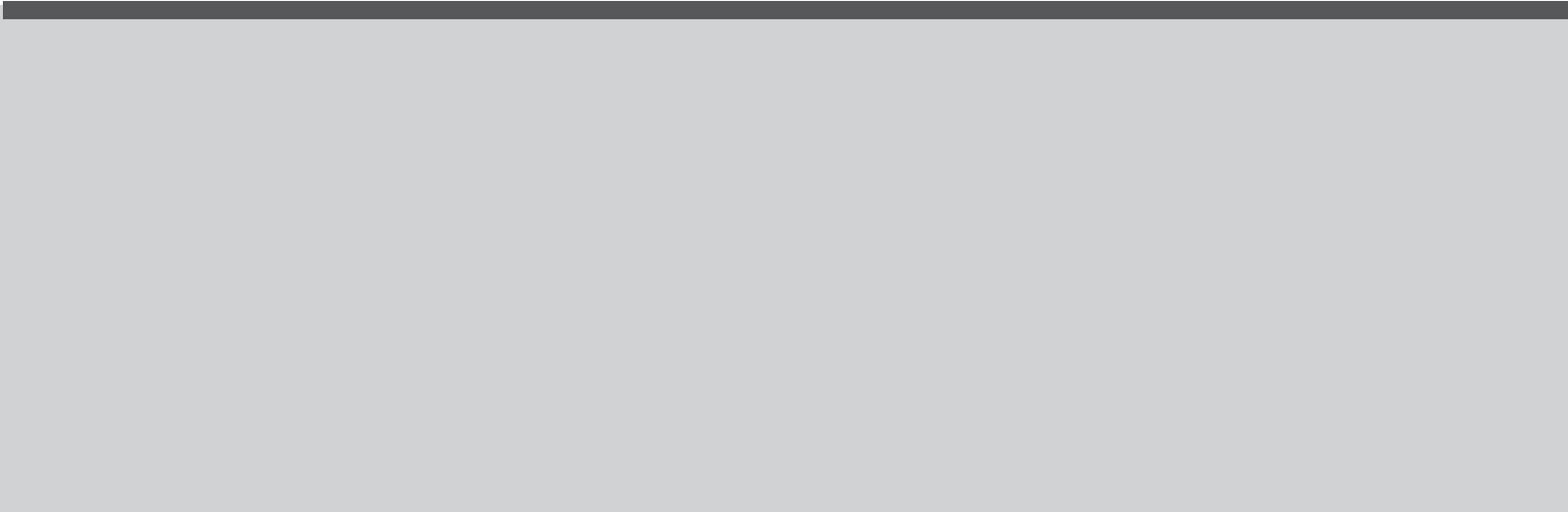
- Los poderes judiciales estatales debemos fomentar la capacitación de los funcionarios judiciales y al mismo tiempo con todos aquellos actores sean litigantes, barras y colegios de abogados, estudiantes, para hacer de la justicia constitucional estatal una materia accesible y práctica.
- El Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales de los estados debemos convocar a un debate y esfuerzo nacional por buscar la homogeneización procedimental de la defensa de la Constitución, delimitando la exacta competencia y atribuciones para ésta.

Pensar que la justicia constitucional se encuentra **amenazada** sería tanto como afirmar que existe el interés por parte de fuerzas que integran los poderes y las instituciones del Estado para eliminarla, lo cual en mi opinión sería sumamente dañino para nuestro sistema de impartición de justicia puesto que limitaría y le arrancaría al ciudadano y a las partes que pueden actuar en la litis de la misma la posibilidad de tramitar el asunto en su propio estado. Estableciéndose nuevamente una distancia entre los justiciables y sus tribunales.

Si una parte importante del federalismo mexicano es la justicia constitucional estatal, **amenazarla** sería ir en contra de los procesos de renovación y de reformas jurídicas que las propias entidades federativas han impulsado y que afirmamos nutren y enriquecen al propio federalismo.

VII. FUENTES CONSULTADAS

- Astudillo, César. 2006. La Justicia Constitucional Local en México. Presupuestos, Sistemas y Problemas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XXXIX, 115 (enero-abril), 10.
- Código de Organización del Poder Judicial del Estado de Chiapas, 15 de noviembre de 2010.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2011. México: H. Congreso de la Unión.
- Constitución Política del Estado de Chiapas, 2011. México: Gobierno del Estado de Chiapas.
- Cruz Quiroz, Osmar Armando. 2009. Retos y Perspectivas del Juez Constitucional. En Ferrer y Molina 2009, 479.
- Ferrer Mac-Gregor Eduardo y César Molina Suárez de Jesús, coords. 2009. *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*. T. II., 411, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Periódico Oficial No. 98 del Estado de Chiapas, 11 de junio de 2008, 5-6.



**A 10 años del control
constitucional
en el estado de Tlaxcala.**
Una visión comparativa y estadística

Hugo Gaspar García Domínguez

I. COMENTARIOS PRELIMINARES

Como sabemos, el Control Constitucional local o estadual, en nuestro país, se inicia propiamente como “sistema jurisdiccional” con distintos alcances y grados (Ferrer 2006, 1054), a partir de la reforma integral a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, y siguen su buen ejemplo diversas entidades federativas.

Además, la reforma integral de la carta magna de Veracruz de hace 11 años tiene, por otra parte, la relevancia de que es el primer instrumento legal de la materia en que se concretizan las teorías de la materia y que venían siendo ya impulsadas desde varios foros académicos en los que se insistía en retomar la importancia del constitucionalismo local en el derecho mexicano, revitalizándolo y nutriéndolo de nuevas instituciones jurídicas, con la idea de apartarnos de que el constitucionalismo local dejara de ser imitador de lo concéntrico y convertirse en un pivote de vida propia y que tuviera —*ahora*— el efecto contrario.

Este evento lo celebro porque se muestra una intención esmerada y permanente de las instituciones convocantes a discutir con cierta frecuencia la evolución de esta noble e insigne institución, siempre buscando las nuevas ópticas de discusión y análisis, dicho de otra manera: es como una experiencia de viaje de la cual no se abreva por ver nuevas tierras, sino la misma, tal vez, pero con nuevas ópticas.

Hoy día, después de muchos aciertos y desaciertos en las discusiones académicas y judiciales, ha quedado claro que el ámbito de protección a sus respectivas cartas fundamentales de las entidades federativas, es materia exclusiva de este nivel de gobierno, y que los medios de control constitucional que emanan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —CPEUM—no pueden ser utilizados para dirimir cuestiones que atañen al régimen interior instituido en dichas cartas magnas estatales. No obstante, si es competencia de los tribunales federales verificar si se cumple la garantía de legalidad por vía del juicio de amparo uninstancial, con lo que indirectamente se tiene injerencia directa en dichos procedimientos, como así se determinó al resolver la contradicción de tesis número 250/2009.

Por lo que hace al estado de Tlaxcala, el 18 de mayo de 2001, se publicó en el número extraordinario, Tomo LXXXI de la segunda Época del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, el decreto que contiene la reforma integral a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala y por Decreto 137 de fecha 15 de noviembre del 2001 y publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tlaxcala el día 30 de ese mismo mes y año, y a poco más de los 10 años de la vigencia de esta institución jurídica es conveniente hacer algunas reflexiones respecto de la

trascendencia que ha tenido la implementación del control constitucional Local dentro de esta entidad federativa como frente a otros estados.

A la fecha no se ha reformado la norma fundamental local en materia de Control Constitucional y se ha reformado en dos ocasiones la Ley del Control Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.¹

II. REFERENCIA NACIONAL

Según se aprecia de la información contenida en la página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,² actualmente se ha adoptado en 22 entidades federativas algún tipo de control constitucional, enunciando su fecha de integración a la Carta Magna local correspondiente, y la fecha de publicación de la norma reglamentaria, como se aprecia en el cuadro siguiente:

ENTIDAD FEDERATIVA	FECHA DE REFORMA CONSTITUCIONAL	FECHA DE LEY REGLAMENTARIA O ADECUACIÓN DE LEY SECUNDARIA
MORELOS	16 DE NOVIEMBRE DE 1930	12 DE ABRIL DE 1995
CHIHUAHUA	17 DE JUNIO DE 1950	
TABASCO	2 DE ABRIL DE 1975	1 DE NOVIEMBRE DE 2003
SINALOA	27 DE ENERO DE 1984	16 DE OCTUBRE DE 1998
VERACRUZ	3 DE FEBRERO DE 2000	5 DE JULIO DE 2002
QUERETARO	15 DE SEPTIEMBRE DE 2000	26 DE MAYO DE 2006
COLIMA	30 DE SEPTIEMBRE DE 2000	

¹ Por decreto 132 expedido el 26 de agosto del 2004 que contiene la reforma a los artículos 10 fracción I, y 15, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 1 de septiembre de 2004 en el TOMO LXXXIII SEGUNDA ÉPOCA No. 35 Segunda Sección. Y por decreto 27 expedido el 27 de noviembre de 2008 por el que se reforman los artículos 18; 33; la fracción XIV del artículo 50, y la fracción I del artículo 52; se adiciona un párrafo cuarto al artículo 26; un segundo y tercer párrafos al artículo 34, y la fracción XV al artículo 50, todos de la Ley del Control Constitucional del Estado De Tlaxcala. Publicado en el periódico oficial del Gobierno del Estado en el TOMO LXXXVII SEGUNDA ÉPOCA No. Extraordinario, el 05 de Diciembre del 2008.

² <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/JusticiaConstitucionalLocal/Paginas/Indice.aspx>.

ENTIDAD FEDERATIVA	FECHA DE REFORMA CONSTITUCIONAL	FECHA DE LEY REGLAMENTARIA O ADECUACIÓN DE LEY SECUNDARIA
DURANGO	26 DE NOVIEMBRE DE 2000	5 DE JULIO DE 2005
OAXACA	8 DE DICIEMBRE DE 2000	
HIDALGO	26 DE FEBRERO DE 2001	
CAMPECHE	2 DE FEBRERO DE 2001	
COAHUILA	20 DE MARZO DE 2001	12 DE JULIO DE 2005
GUANAJUATO	20 DE MARZO DE 2001	3 DE AGOSTO DE 2001
TLAXCALA	18 DE MAYO DE 2001	15 DE NOVIEMBRE DE 2001
ZACATECAS	1 DE AGOSTO DE 2001	
CHIAPAS	6 DE NOVIEMBRE DE 2002	27 DE NOVIEMBRE DE 2002
QUINTANA ROO	24 DE OCTUBRE DE 2003	15 DE DICIEMBRE DE 2005
NUEVO LEÓN	9 DE JUNIO DE 2004	
GUERRERO	27 DE JULIO DE 2004	
ESTADO DE MÉXICO	15 JULIO DE 2004	9 DE SEPTIEMBRE DE 2004
NAYARIT	15 DE DICIEMBRE DE 2009	2 DE JUNIO DE 2010
YUCATÁN	6 DE DICIEMBRE DE 2010	1 DE MARZO DE 2010

Un trabajo estadístico de los medios de control constitucional se ha hecho con anterioridad a la fecha de elaboración de este trabajo por Ferrer Mac-Gregor (Ferrer Op. cit., 1059-1102). Actualmente, en los ordenamientos supremos de los estados,³ nos hemos encontrado que en 22 de ellos sí tienen control constitucional por la vía jurisdiccional a través de nueve instituciones jurídicas y, en contrapartida, 11 no la tienen reconocida en su orden jurídico interno. Sólo como recordatorio, en los fines de este documento precisamos que los medios de control por la vía política y los que atañen a derechos político-electoral, no son examinados en este sumario.

Cobra importancia el hecho de que las reformas a las constituciones locales que introducen en mayor o menor medida instrumentos de tutela constitucional en su vertiente actual, 18 son posteriores al año 2000; por consecuencia, sólo cuatro

³ Se excluye en el desarrollo de todo este trabajo al Distrito Federal, en razón de que aún no tiene reconocido el carácter jurídico de entidad federativa y también carece de una Constitución Política propia, y que es el documento básico para que pudiera auto-limitarse y auto-determinarse.

instituciones de protección constitucional, que son las consagradas en los estados de Tabasco, Chihuahua, Morelos y Sinaloa, datan de anterior fecha, sin embargo, no fueron reguladas inmediatamente, en algún caso no experimentó ninguna practicidad y se pueden tomar como enunciados constitucionales aislados y no parte de un sistema de defensa constitucional.

Asimismo, se resalta que de las 22 entidades federativas que tienen el sistema de justicia constitucional local, hoy día, únicamente nos encontramos con que se han promulgado 14 leyes secundarias. Visto de otra manera, en ocho estados, no tienen normas reglamentarias para hacer tangible el acceso a la macrojusticia local (García Domínguez 2006, 381), resultado un reto para la evolución del control constitucional estadual, la inercia legislativa.

En 20 constituciones locales se ha consagrado que el conocimiento de los procedimientos de salvaguarda constitucional, sean conocidos y resueltos por el Pleno de los tribunales —superiores o supremos— de justicia, actuando como órgano de control constitucional. Asimismo, cinco instituyen instancias específicas, dentro de las cuales cuatro comparten esas atribuciones con el Pleno, según competencia particular de cada medio de salvaguarda, y sólo en el estado de Coahuila se concede expresamente el control difuso.

a. Protección a derechos fundamentales

En este apartado observamos que de las 31 entidades federativas sólo tres tienen instituido algún sistema de protección a los derechos fundamentales de las personas, a través de un mecanismo que algunos especialistas en la materia refieren como “amparo local” y otros más, peyorativamente, como “amparito”.

En Chihuahua, existe bajo la denominación de recurso de queja, previsto en el artículo 200 de su Constitución (Constitución de Chihuahua), sin embargo, dispone expresamente que la Ley Reglamentará el ejercicio de ese derecho y a la fecha no tenemos conocimiento de que se haya expedido la legislación secundaria correspondiente.

En Veracruz se llama juicio de protección de derechos humanos, previsto por los numerales 4 y 64 fracción I de la Carta Magna de esta entidad federativa (Constitución de Veracruz), pero notamos que se prevé únicamente en contra de actos provenientes del Poder Legislativo, del titular del Ejecutivo y de los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos de ese estado, sin embargo, estimo que no lo hace extensivo a los aspectos administrativos del Poder Judicial o a cualquier otro funcionario de los gobiernos estatal o municipal que no sea titular de una dependencia o entidad, o incluso contra actos de autoridades de facto o ilegales, con lo que se restringe la utilidad de este medio de tutela constitucional.

Dos aspectos muy notorios de este medio de tutela en el estado de Veracruz, son: 1. Que concede la posibilidad de que el Poder Judicial amplíe el catálogo de los derechos humanos, y 2. El efecto resarcitorio que puede tener la sentencia de protección. Estos dos lineamientos son únicos en el sistema jurídico mexicano y que estimo son un buen paradigma a seguir.

Para el estado de Tlaxcala, en la reforma constitucional de 2001 (Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala), se incorpora en el artículo 81, fracción I, los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y que la Ley Reglamentaria (Ley de Control Constitucional) denomina juicios de protección constitucional, sobresaliendo la circunstancia de que no se restringe su procedencia a los actos de determinadas autoridades.

A la fecha es importante mencionar que desde hace 10 años se incorporó expresamente un capítulo de derechos fundamentales, adicionales a los considerados en la CPEUM, y en la reforma del 2009 se estableció la aceptación expresa e integración al orden jurídico local de los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales y sus reglas de interpretación, lo que ahora conocemos como “control de convencionalidad”, como así se aprecia del texto vigente, que transcribo a continuación:

[...] **ARTÍCULO 14.** En el Estado de Tlaxcala todo individuo gozará de los derechos humanos que se garantizan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente Constitución, instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano y leyes secundarias. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad a la familia, a los más desfavorecidos, a la sociedad y al Estado.

ARTÍCULO 15. Los derechos humanos tienen aplicación y eficacia directa y vinculan a los poderes públicos.

ARTÍCULO 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios:

- a) Deben interpretarse evitando la contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en la materia;
- b) *Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano;*

- c) *Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación jurídica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de terceros, prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general;*
- d) *Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución, e*
- e) *Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad [...]*

Recientemente, en el estado de Nayarit se ha incorporado también el juicio de protección de derechos fundamentales. Como novedad se instituye la legitimación a la Comisión de Derechos Humanos, para que en los casos de lesa humanidad promueva y continúe todas sus etapas procesales.

b. Controversias constitucionales

De la investigación efectuada en los ordenamientos constitucionales de los estados que integran la República mexicana, podemos concluir que en 22 de esos cuerpos normativos se establece como facultad del Poder Judicial, a través de diversos órganos, dirimir los conflictos no políticos o que corresponden al ámbito federal, que se presenten ya sea entre poderes, sus órganos de gobierno o entre los gobiernos estatal y municipal.

Lo que habrá que lamentar de todos los medios de difusión de los poderes judiciales de todos los estados es la ausencia de información estadística y del contenido de los conflictos y sus resoluciones, lo cual limita el cumplimiento de este estudio.⁴ No obstante, sí podemos mencionar que en algunos casos han representado efectos substanciales en sus decisiones, como lo expondremos en un capítulo posterior.

c. Acciones de inconstitucionalidad

Son 13 las normas fundamentales de los estados en los que se consagra la acción de inconstitucionalidad. De este medio de salvaguarda llama la atención que se establece por las diversas normas máximas como requisito de procedencia un por-

⁴ Habrá que recordar los comentarios a los obstáculos metodológicos a que hace referencia Cesar Iván Astudillo Reyes, en la *Justicia Constitucional en las Entidades Federativas*. Memorias de la cuarta mesa redonda, p. 58. www.trife.gob.mx/documentacion/publicaciones/Memorias/cuarta_mesa.pdf.

centaje de los integrantes de los órganos colegiados inconformes que oscila del 33% en la mayoría, hasta el mínimo del 10%, en el caso de Coahuila. El estado de Tlaxcala, impone el 25%. Otros más remiten a las leyes reglamentarias el presupuesto de procedencia, siendo el caso de Nuevo León que, incluso, su normatividad secundaria aun no se expide.

d. Cuestiones de Inconstitucionalidad.

Son los estados de Chiapas, Coahuila, Veracruz y Nayarit, los únicos que han consagrado este mecanismo de protección constitucional. De éstas, en Coahuila no se hace referencia expresa en su Carta Magna, a su tramitación, pero sí en la Ley de Justicia Constitucional. En las dos restantes, la única referencia es en la norma constitucional y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que se hayan expedido normas secundarias ex profeso para este medio de tutela.

e. Acciones de omisión legislativa

Este medio de tutela a las normas supremas de los estados es totalmente novedoso en nuestro sistema jurídico y encontramos referencias en el derecho portugués (Miranda 2000). Sin embargo, podemos ver que en el año de 1977 a través del juicio de amparo (Ávalos; SCJN), ya se había entrado en estudio que la falta de reglamentación secundaria de los derechos fundamentales, no podría ser un pretexto para no hacerla respetar, siendo ese medio de impugnación constitucional, el procedente, como así se corrobora en el criterio siguiente:

Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VI, Diciembre de 1997. Página 56. Tesis: P. CLXIV/97 Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Penal. ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denun-

ciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziarriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Adicionalmente, habrá que precisar que la acción de inconstitucionalidad por la omisión legislativa en cinco estados se da la legitimación para promoverla a entes públicos, así como también se refieren de manera expresa a normatividad que le corresponde expedir a los poderes legislativos locales, siendo la Carta Magna de Tlaxcala, la que posibilita que este medio de tutela se enderece contra las omisiones legislativas y reglamentarias, es decir, se puede reclamar por la inacción de expedir normas al Congreso local, al titular del Ejecutivo y a los Municipios. También es esa entidad federativa, este medio de defensa lo puede incoar un particular.

f. Consulta constitucional previa a ley

Son tres entidades federativas —Coahuila, Zacatecas y Yucatán— las que han incorporado a su sistema legal la figura jurídica de opinión de la constitucionalidad de una norma legal, previa a su expedición. En Coahuila, además, cabe hacer notar que es un procedimiento opcional para el titular del Ejecutivo, para el caso de que decida vetar una ley.

Es interesante la regulación de este medio de defensa constitucional instituido en el estado de Yucatán en el año 2010, en la que en su ley reglamentaria se establece la figura de requeridos o legitimados no sólo al titular del Ejecutivo, sino al fiscal general, al equivalente del 33% de los Diputados que integran la legislatura, los organismos públicos autónomos y presidentes municipales, en aspectos de su competencia, estos dos últimos.⁵ Asimismo, se establece la obligación de la difusión del proyecto aprobado por parte del Congreso del estado, para posibilitar este medio de control de la constitucionalidad, con la consecuencia jurídica que de no hacerse del conocimiento de los legitimados, la norma jurídica será nula.

g. Control difuso

Como consta en la revisión a los ordenamientos constitucionales de las 31 entidades federativas, al 2010 sólo el estado de Coahuila, concede la facultad a todos los titulares de los órganos jurisdiccionales de esa entidad, para que dé oficio o a petición de parte por la vía de excepción, proceda a examinar si la norma a aplicar se ajusta a la norma suprema estatal, y el Pleno podrá, además, revisar dicha resolución.

⁵ http://www.congresoyucatan.gob.mx/pdf/LEY_JUSTICIA_CONSTITUCIONAL.pdf.

III. DIAGNOSTICO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN TLAXCALA

Una de las constantes preocupaciones en torno al papel de los Tribunales de Control Constitucional locales y que hoy constituye un verdadero reto, es contestarnos suficiente y razonadamente el cuestionamiento que nos debe si en efecto son verdaderos instrumentos de solución, o sólo se convertirán en otra instancia que abulte aún más la llamada “justicia de paso”, o si en el curso del tiempo se convertirán en instrumentos perversos de quienes comandan políticamente las entidades federativas o los operadores de los órganos jurisdiccionales constitucionales, es decir, de manera más simple, nos toca determinar si hemos fincado demasiadas esperanzas en éstos y si en realidad han sido fallidas (García 2008), y dirimir si los tribunales de la Federación deben permanecer impávidos ante los excesos de los tribunales locales (Estrada 2008).

De la misma forma enfática en que reconocemos que el sistema jurisdiccional de tutela constitucional local, ha significado un adelanto magnífico para el derecho mexicano, también es necesario dejar constancia que en la práctica también existen aspectos negativos, que existen y existirán personajes que se empeñarán en mal utilizar estos instrumentos que en vez de ser aplicados a soluciones, son utilizados de forma abusiva y corrupta. Un ejemplo de las amenazas que refiero en Tlaxcala, lo constituyen, entre otros, tres casos:

1. El juicio de protección Constitucional promovido por el señor ROGELIO CAMARILLO LÓPEZ, a la guisa suplente del alcalde de Tlaxcala, quien ante la licencia del presidente municipal en funciones, de manera indebida logra un acuerdo de cabildo que lo designa “Presidente” para concluir el periodo de la gestión municipal, contraviniendo la Constitución Local y la Ley Municipal, que estatuyen –de manera inequívoca- que ante una falta de esa naturaleza, le corresponde concluir el periodo de gobierno municipal al primer regidor. Este juicio, además, tiene como punto de interés que la hermana del quejoso, en ese momento, se desempeñaba como Presidenta del Tribunal Superior de Justicia, y con ese carácter en vez de excusarse de inmediato, le concede la suspensión provisional y hace de facto todo lo posible para que no se le dé tramite inmediato a los recursos planteados. Vamos, tanto es así que en el libro de gobierno no se anotan los datos substanciales del dicho juicio.

2. La autoprotección solicitada por 6 magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala de periodo vencido. Ha sido un paso vergonzante la generación de los magistrados que iniciaron su gestión en el año de 1999, pues sustentados en una abominable ambición, pretendieron lograr su ratificación e inamovilidad, no basada en su eficiencia, eficacia y probidad. Este hecho, que cuando se platica a detalle pareciera inaudito, ha hecho reflexionar la conveniencia de estos medios de control, en manos no adecuadas. La restablecimiento de la constitucionalidad pudo lograrse a través de la resolución de la controversia constitucional número 99/2008 promovida por el Congreso del Estado de Tlaxcala, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁶
3. Entre los casos nefastos del abuso de tan benévolas instituciones, lo es el juicio de protección constitucional promovido por el “encargado del despacho del Órgano de Fiscalización Superior del Estado”, que para evitar la realización normal del procedimiento de la designación del nuevo titular, obtuvo una suspensión del órgano de control constitucional interno que permitió la realización de todo tipo de ilegalidades de muchas autoridades.

Por lo que hace al desarrollo de las cuatro instituciones protectoras de la Constitución política por vía jurisdiccional en Tlaxcala, tenemos que se han radicado un total de 371 causas, de éstas son 169 (ciento sesenta y nueve) procedimientos principales y —es relevante mencionar— que, además, se han radicado un total de 202 cuadernillos de recursos de revocación. Esto es, la labor jurisdiccional desplegada en defensa de la Carta Magna estatal, se ha visto aletargada con la promoción de más recursos que juicios principales, pues de la totalidad de causas constitucionales el 55% son referentes a los medios de impugnación intraprocesales y el restante 45% son causas principales. La gran mayoría de los recursos de revocación promovidos han sido contra el otorgamiento de la medida suspensiva.

También es sorprendente que de las 265 resoluciones dictadas hasta la fecha, 185 sean referentes a los recursos de revocación, 22 corresponden a sobreseimientos y desechamiento de demanda, y únicamente 58 sean para resolver el fondo del asunto.

De la revisión de los libros de gobierno se puede observar que de los medios de defensa constitucional, el juicio de protección constitucional es más utilizado con la promoción de 132, desde luego, éstos son promovidos por particulares. No existe ninguno de estos juicios promovidos por actos que importen actos que pongan en peligro

⁶ <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>

la vida o la libertad. El número mayor de juicios ha sido contra actos administrativos del director de Ingresos y Fiscalización del estado en contra de propietarios de locales que expenden bebidas alcohólicas, específicamente en el año 2009 en que se promovieron 66. Los demás han sido contra actos del titular del órgano de fiscalización superior del estado.

Por lo que hace al juicio de competencia constitucional, a la fecha se han radicado 28. En todos los casos han sido promovidos por autoridades municipales, llámese municipio, ayuntamiento, presidente municipal, síndico, regidores o presidentes municipales auxiliares, de manera conjunta o separada, y figuran entre los demandados sólo en dos casos autoridades municipales, y en el restante 93% se han señalado como autoridades responsables al Congreso del estado, al órgano de fiscalización, y por hechos no propios en dos ocasiones al Instituto Electoral, y en diversas al titular del Poder Ejecutivo.

De la acción de inconstitucionalidad se han presentado y resuelto dos procedimientos, en ambos casos presentadas por particulares.

En el caso de la omisión legislativa, se han promovido en los 10 años de vigencia de los medios de control constitucional en Tlaxcala, 7 Juicios. Cabe mencionar que la mayoría han sido procedentes y se ha instado al Congreso del estado y al titular del Ejecutivo a la emisión de esas normas ausentes. Sobresale la obligatoriedad impuesta para emitir la ley que regula la participación ciudadana en esta entidad federativa, como lo es el Plebiscito, Referendum y Consulta Popular. En otro juicio, se obligó al Congreso del estado y al órgano de fiscalización superior, la emisión de todo el bagaje reglamentario de esta función trascendental y otro más reciente por la ausencia de leyes contra la trata de personas.

Cobra importancia que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de control constitucional, en el año 2002 no sesionó; en el 2003 una vez; en el 2004 sesionó 4 veces; en 2005 9 veces se sesionó para estos efectos; 2006 se sostuvieron 6 sesiones, en 2007 3 veces y en el año 2008 2 veces. El año de 2009 no se pudo obtener información y en los años 2010 se aprecia ya una mayor actividad en esta materia pues se han emitido 133 resoluciones y en lo que va en 2011 se han emitido 50, lo que sí evidencia un cambio substancial en la importancia que se le da a la materia constitucional local en esta nueva época de Magistrados.

Como puede apreciarse del contenido de este estudio, la materia de control constitucional en las entidades federativas, es una materia que se encuentra en ciernes y son muchos retos que aún se enfrentan para lograr su consolidación en los órganos jurisdiccionales.

Para el estado de Tlaxcala, aun cuando bien pudiera sostenerse que contiene un sistema más o menos completo, sí queda claro que en la práctica jurisdiccional falta

mucho por ser una materia que sea destinataria de esfuerzos auténticos. Es decir, la realidad es bastante reveladora, en razón de que no tenemos ni una instancia especializada para la atención de estos procedimientos, ni es parte de las decisiones prístinas de los magistrados, ni se ha hecho nada por fortalecer esta rama de la macrojusticia y sobre todo, no ha sido la oportunidad para que sea crisolada por actitudes honestas por parte de quienes tienen la obligación de resolver estas controversias.

Un reto mayúsculo que se enfrenta en Tlaxcala, como supongo pasa en las demás entidades federativas, es la falta de presupuesto suficiente para atender estas obligaciones ingentes. Ello permitiría establecer una Secretaría de Acuerdos y de Proyección específica y especializada que abatiría substancialmente el rezago existente, y presumiblemente, entendería con mayor profundidad los planteamientos esgrimidos en los juicios.

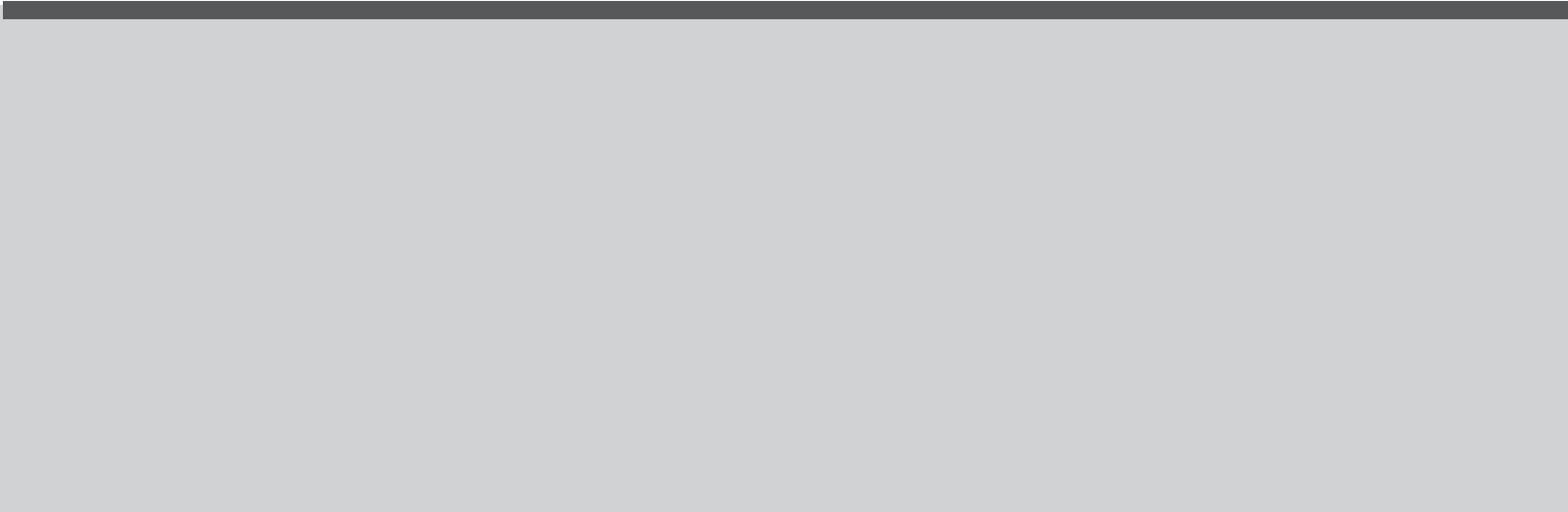
Otro reto a nivel nacional, desde mi perspectiva, es lograr incidir con éxito en las instituciones de enseñanza del derecho para que incorporen en sus planes y programas de estudio las materias de derecho constitucional local y derecho procesal constitucional, que cuando menos en Tlaxcala, no se imparten.

Podemos afirmar que el proceso de asimilación de estos medios de control en Tlaxcala, ha sido benéfico, más aún para las autoridades municipales que constantemente han recurrido a dirimir sus conflictos con diversos entes de la administración o incluso, los internos. Los retos son muchos, las esperanzas por que se fortifique esta institución en beneficio de la democracia son muchas.

Teóricamente, se tiene un campo vasto de desarrollo o de oportunidad para el crecimiento de la justicia local en la institución del “control de la convencionalidad”, la cual puede ser tangible y muy beneficiosa en juicios ordinarios, sin embargo, también habrá que medir perfectamente sus efectos reales, pues ciertamente se tiene mayor capacidad para juzgar en los estados, pero habrá que preguntarse si se está asumiendo con responsabilidad plena y se está dotando a los poderes judiciales de los elementos suficientes para realizar estas tareas.

FUENTES CONSULTADAS

- Ávalos Díaz, Sofía Verónica. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el derecho mexicano*.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua www.congresochihuahua.gob.mx.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave. www.legisver.gob.mx.
- Estrada Michel, Rafael. 2008. *La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas*. Memorias de la cuarta mesa redonda. México: Tribunal Federal Electoral.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2006. La regulación de los mecanismos de control constitucional en las Entidades Federativas. En *La justicia constitucional en las entidades federativas*, coords. Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa.
- García Domínguez, Hugo Gaspar. En *La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas*. Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinadores. Editorial Porrúa, S.A. México. 2006.
- García Domínguez, Hugo Gaspar. 2008. Estudios de Derecho Procesal Constitucional, coord. David Cienfuegos Salgado. Universidad Autónoma de Coahuila/Editorial Laguna. México.
- Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.
- Miranda, Jorge. 2000. *Derechos fundamentales y derecho electoral*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- www.congresoyucatan.gob.mx/pdf/LEY_JUSTICIA_CONSTITUCIONAL.pdf.
- www.trife.gob.mx/documentacion/publicaciones/Memorias/cuarta_mesa.pdf.
- <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/JusticiaConstitucionalLocal>.



**Fortalezas, debilidades,
retos y amenazas durante
la primera década de la justicia
constitucional estatal**

Julio Bustillos

I. EXORDIO

Respecto a la ponencia que hoy nos ocupa, en relación con el título de esta mesa, se observa que existe una interacción, en el sentido de causa y efecto, entre cada uno de los rubros que conforman dicho título. Por ejemplo, hay fortalezas en la justicia constitucional estatal que, en cierta medida y bajo algunas circunstancias, se tornan en debilidades, las cuales se presentan como retos a vencer, de lo contrario se convierten en amenazas para la propia justicia constitucional local. El breve análisis que realizaremos tiene un sólido sustento de carácter empírico y jurídico, que hemos desarrollado de manera exhaustiva y publicado en nuestro libro sobre *El juez constitucional en el mundo* (Fix-Zamudio 2011) —dedicando buena parte a los jueces constitucionales locales mexicanos—. Ahora bien, a continuación abordaremos los cuatro tópicos señalados, de los cuales encontramos al menos 11 fortalezas, 12 debilidades, 8 retos y 8 amenazas, para concluir con una sucinta reflexión sobre las posibles perspectivas de la propia justicia constitucional estatal.

II. DIAGNÓSTICO

FORTALEZAS (11)

- 11 estados con sistemas funcionales de control constitucional.
- 82 resoluciones de estricta constitucionalidad emitidas y publicadas.
- La mayor parte de las sentencias emitidas y publicadas (37%) han sido en “amparo local” (protección de derechos fundamentales).
- La proporción más alta de promoventes (44%) han sido ciudadanos.
- 6 Estados (Chiapas, Estado de México, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo y Veracruz) cuentan con órganos especializados de control constitucional (salas y tribunales).
- 1 estado (Chiapas) tiene asignado un presupuesto específico para el órgano de control constitucional (6.9% del presupuesto del Poder Judicial).
- Tres cuartas partes (74%) de los jueces constitucionales locales tienen carrera judicial.
- Los jueces constitucionales locales se nombran entre los 40 y 50 años (excepto en Veracruz: 71 años en promedio).

- 3 estados (Chiapas, Nuevo León y Quintana Roo) cuentan con los sistemas de nombramiento de sus jueces constitucionales más completos (más transparentes y menos discrecionales).
- En 2 estados (Guanajuato y México) el Poder Judicial, a través del Consejo de la Judicatura, participa en el nombramiento de sus jueces constitucionales.
- 4 estados resuelven sus juicios y procedimientos constitucionales prontamente, entre 1 y 3 meses: Chiapas: 1 mes, 7 días; Estado de México: 2 meses, 10 días; Nayarit: 2 meses, 19 días, y Coahuila: 3 meses, 17 días.

DEBILIDADES (12)

- Bajos presupuestos estatales (entre 0.69% y 2.12% —sólo 1 fijo—) a los 11 poderes judiciales que cuentan con sistemas de control constitucional, y sólo una partida presupuestal judicial destinada específicamente al órgano de control constitucional (Chiapas: 6.9% —no fija—).
- Muy poca equidad de género (la cuarta parte [25%] de los integrantes de los de control constitucional son mujeres).
- Menos de la tercera parte (28%) de los integrantes de los órganos de control constitucional cuenta con experiencia académica (34% docencia y 22% docencia e investigación).
- Sólo la tercera parte (34%) de los jueces constitucionales posee algún posgrado: únicamente 2 estados (Chiapas y Veracruz) lo establecen como requisito en sus constituciones.
- Sólo 2 estados (Guanajuato y Veracruz) establecen constitucionalmente como requisito de nombramiento de jueces constitucionales acreditar carrera judicial.
- El nombramiento de los jueces constitucionales locales ha obedecido más a sus méritos jurisdiccionales (74%) que a su condición de posgraduado y experto en la materia constitucional (34%).
- Desproporcionalidad en la duración del nombramiento de los jueces constitucionales: en un estado (Querétaro) permanecen sólo 3 años en el cargo, mientras que en 3 estados (Coahuila, Estado de México y Nuevo León) el periodo de nombramiento es excesivo, hasta alcanzar los 15, 15 y 20 años, respectivamente.
- En sólo 2 estados (Guanajuato y México) el Poder Judicial, a través del Consejo de la Judicatura, participa en el nombramiento de sus jueces constitucionales; mientras que en los restantes estados, lo hace el Ejecutivo y el Legislativo.

- Desproporcionalidad en los sueldos de los jueces constitucionales en funciones, los cuales oscilan entre 55,500 pesos (Tlaxcala) y los 222,000 pesos mensuales en promedio (Guanajuato).
- Desproporcionalidad entre sueldo y productividad jurisdiccional (jueces constitucionales de Veracruz: mayor desempeño y de los peores pagados).
- Desproporcionalidad entre sueldo y desempeño jurisdiccional e institucional (órgano de control constitucional de Nayarit con mayor eficiencia y transparencia y de sus integrantes, quienes son de los peores pagados).
- La duración promedio general de los juicios y procedimientos es excesiva en 3 estados, la cual sobrepasa un año (Guanajuato: 1 año 1 mes) y 2 años (Veracruz: 2 años y Tlaxcala: 2 años, 8 meses).

RETOS (8)

- Establecer sistemas de control constitucional funcionales en las 21 entidades donde aún no se cuenta.
- Implementar órganos especializados de control constitucional (número reducido de integrantes y de competencia, así como miembros preferentemente expertos en la materia, etcétera) en los 5 estados que ya cuentan con sistemas de control constitucional y que funcionan a través del Pleno de sus tribunales superiores.
- Destinar del gasto total estatal un presupuesto fijo (de acuerdo con cada situación particular) para los poderes judiciales con sistemas de control constitucional, así como una partida fija para los órganos mediante los cuales funcionan estos sistemas.
- Establecer constitucionalmente como requisitos para el nombramiento de juez constitucional local, una cuota de género fija, la acreditación de experiencia académica, la posesión de un posgrado preferentemente en materia constitucional, así como su procedencia de la carrera judicial o, en su defecto, su reconocimiento como jurista distinguido, especialmente en el ámbito del derecho constitucional.
- Implementar sistemas de nombramiento de juez constitucional local en el que no sólo participen los poderes Ejecutivo y Legislativo, sino también el judicial y sectores reconocidos de la sociedad en el ámbito jurídico.
- Establecer de la manera más homóloga posible criterios de duración del periodo de nombramiento de los jueces constitucionales locales, evitando lapsos muy cortos de tiempo que obstaculicen la estabilidad y medición del desempeño de

los propios jueces, y evadiendo periodos de duración muy largos en los que, por la naturaleza política de gran parte de los asuntos a conocer, se cree un coto de poder en torno a los mismos jueces.

- Homologar, en la medida de lo posible y con base en cada situación particular, los sueldos de los jueces constitucionales locales; de acuerdo también con sus cargas de trabajo y resultados.
- Eficientar el desempeño jurisdiccional de los jueces constitucionales de los 3 estados (Guanajuato, Tlaxcala y Veracruz) donde el despacho de sus asuntos conlleva en general una excesiva demora, alejada significativamente de los principios de prontitud y expedités que marcan sus propias constituciones.

AMENAZAS (8)

- 21 entidades sin sistemas de control constitucional con mayor riesgo de violación a sus constituciones (partes dogmáticas y orgánicas) por parte de sus gobiernos.
- La falta de asignación presupuestal estatal fija a los 10 poderes judiciales (Tamaulipas: 1.10% —fija—) que cuentan con órganos de control constitucional, puede generar incertidumbre orgánica institucional que pone en riesgo la existencia del propio órgano de control; presupuesto sujeto a negociación y condiciones entre poderes.
- La ausencia presupuestal judicial específica —abierta o fija— a los 10 órganos de control constitucional (Chiapas: 6.9% —abierta—) afecta el funcionamiento y la estabilidad del propio órgano y de sus integrantes; presupuesto sujeto a acuerdo al interior del Poder Judicial.
- Los sistemas de nombramiento de los jueces constitucionales estatales donde interviene de manera principal el Ejecutivo (gobernadores), incluso donde éste participa mediante la designación de los integrantes del Consejo de la Judicatura (Poder Judicial); lo cual refleja un bajo nivel de transparencia y un alto grado de discrecionalidad, afectando la independencia de los propios jueces constitucionales.
- Mantener órganos de control constitucional estatales como órganos especializados en materias del fuero común y no de carácter constitucional, ante la ausencia de exigibilidad normativa para los jueces constitucionales con experiencia jurisdiccional, académica y de posgrado, concretamente en materia constitucional.

- En razón de ser órganos exclusivos de estricto control de constitucionalidad y por el carácter político de muchos de los asuntos que llegan a su jurisdicción, la duración del nombramiento mayor de 15 años de los jueces constitucionales puede provocar la generación de cotos de poder.
- La desproporcionalidad de los sueldos de los jueces constitucionales estatales, principalmente de los que ganan poco y mantienen un significativo desempeño jurisdiccional o desarrollan su actividad jurisdiccional de manera muy eficiente y transparente; lo cual tenderá a evitar posibles actos de corrupción.
- La duración excesiva de los juicios y procedimientos constitucionales, particularmente en 3 estados (Guanajuato, Tlaxcala y Veracruz), puede generar que la parte promovente opte por la jurisdicción federal.

III. EXPECTATIVAS

De acuerdo con el diagnóstico empírico y jurídico, tanto cuantitativo como cualitativo, realizado sobre el funcionamiento real de la justicia constitucional estatal durante su primera década de existencia, se observan al menos las siguientes 4 tendencias positivas sobre los rubros de *especialización de los órganos de control constitucional, periodo de nombramiento del juez constitucional, el amparo local, así como la duración de los juicios y procedimientos constitucionales*:

- En lo que atañe a los órganos especializados de control constitucional, se observa una significativa tendencia hacia la implementación de los mismos, en el sentido de transferir la competencia en materia de control constitucional que actualmente tiene atribuida el Pleno de los tribunales superiores a órganos creados exclusivamente para conocer asuntos de constitucionalidad, como ya existen en 6 estados.
- Sobre la duración del nombramiento de los integrantes de los órganos de control de constitucionalidad local, de acuerdo con lo establecido al respecto en sus Constituciones, se considera previsible un ajuste, en las jurisdicciones que aun no lo realizan, del periodo del nombramiento incipiente o excesivo a uno razonablemente moderado, que permitirá a los jueces constitucionales un desempeño y evaluación considerado y, a su vez, evitará riesgos de formación de cotos de poder.
- Respecto al amparo local, se aprecia que, en el ámbito estatal, tendrá el mismo efecto que tuvo el amparo federal con respecto a la histórica casación

de origen francés implementada en México a finales del siglo XIX, esto es, el amparo federal desplazó paulatinamente a la casación, debido al excesivo formalismo y costo de este instrumento francés. Es decir, el actual amparo local, dentro de la jurisdicción de las entidades federativas, sustituirá gradualmente al amparo federal, en razón también del considerable formalismo y costos que implica el uso de este medio de control de carácter federal.

- En lo correspondiente a la duración de los juicios y procedimientos constitucionales, la mayoría de las jurisdicciones constitucionales estatales se apegan considerablemente a los principios constitucionales de prontitud y expedités en el despacho de los asuntos bajo su competencia; por lo que no es de dudarse que durante los años venideros la justicia constitucional estatal sea en su totalidad una justicia de respuesta rápida y eficiente a las demandas de la población en las entidades federativas.

Fortalezas

En lo que atañe a los órganos y medios de control constitucional local, se tiene que actualmente de las 32 entidades federativas que conforman el país, en 22 se han establecido en sus Constituciones medios judiciales de control constitucional; sin embargo, únicamente en la mitad (11 entidades) funcionan éstos, de las cuales en la mayoría (seis entidades) sus poderes judiciales han instaurado órganos encargados exclusivamente del uso de dichos medios de control constitucional. Lo anterior nos indica que existe una tendencia mayor hacia la creación de órganos judiciales locales especializados en el conocimiento de asuntos de mera constitucionalidad.

Sobre el tipo del medio de control constitucional actualmente funcional, nos percatamos que en la mayoría de los estados sus sistemas de control constitucional se inclinan más a la defensa orgánica de sus constituciones y a la de su parte dogmática, es decir, a la protección de los derechos fundamentales contemplados en sus propias normas supremas. En este sentido, de los asuntos que más han conocido y resuelto los jueces de los tribunales constitucionales de las entidades federativas durante el periodo 2001-2011, han sido de los denominados “amparos locales”, los cuales han representado, en general, más de la tercera parte (37%); siguiéndoles, porcentualmente, muy de cerca (34%) las controversias constitucionales.

Como consecuencia de la tendencia señalada, los actores que en mayor medida han interpuesto algún asunto mediante un medio de control constitucional local, han sido los ciudadanos, quienes configuran casi la mitad (44%) de la totalidad de promoventes. En segundo término, en una proporción muy cercana (36%), se

encuentran los demandantes pertenecientes a los poderes ejecutivos (ayuntamientos y gobiernos del estado). En cuanto a las partes demandadas, tenemos que más de la mitad (54%) de todas éstas ha recaído en órganos o autoridades pertenecientes a los poderes ejecutivos (ayuntamientos y gobiernos del estado); mientras que la cuarta parte (24%) del total de demandados han sido conformantes de los poderes legislativos (congresos).

En lo que atañe a las seis entidades federativas donde sus poderes judiciales han instaurado órganos encargados exclusivamente del uso de dichos medios de control constitucional, se observa que, justamente por su concreta especialización, tienden a componerse de un número más reducido de integrantes, incluso desde ser órganos colegiados hasta convertirse en *órganos unitarios*, como es el caso de la conformación de la Sala Constitucional y Administrativa perteneciente al Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo.

Respecto al número de jueces constitucionales locales con carrera judicial, se aprecia que del total de éstos, las tres cuartas partes (74%) acreditaron haber transitado por el sistema escalafonario jurisdiccional de sus respectivas entidades federativas. Lo cual indica que los recientemente creados órganos de control constitucional local están integrados en su gran mayoría por jueces provenientes de los propios tribunales superiores de justicia, quienes han sido designados más por sus méritos jurisdiccionales (74%) que por ser especialistas en la materia constitucional (34%).

Dentro del aludido sistema de nombramiento, se aprecia que la tendencia actual de la edad de nombramiento de los jueces constitucionales locales es de entre los 40 y 50 años de edad en promedio, de lo cual, si se pretende finalizar sus encargos a una edad no muy avanzada, se debe tomar en cuenta la duración de dicho encargos establecidos en las normativas de las entidades respectivas. (Excepción: Veracruz: 71 años + 10 años de duración = 81 años; Coahuila y Estado de México: 15 años de duración y Nuevo León: 20 años).

Debilidades

Respecto a los tiempos procesales de las decisiones en los medios de control constitucional local, se aprecia que existe una mayor demora en las resoluciones en las acciones por omisión legislativa, mientras que los fallos en las cuestiones de inconstitucionalidad se deciden más prontamente. Sobre la duración de los procesos y procedimientos constitucionales locales en general, tenemos que, en términos cuantitativos, la jurisdicción constitucional tlaxcalteca ha manifestado mayor letargo en su impartición de justicia;

mientras que tanto la jurisdicción constitucional del Estado de México como la de Nayarit y Veracruz han actuado con más apego a los principios constitucionales de prontitud y expedités en su impartición de justicia.

Sobre el género de los integrantes de los órganos de control constitucional local, se aprecia que apenas la cuarta parte (25%) pertenece al género femenino; lo cual revela que hoy en día existe una relativamente buena, aunque incipiente aún, equidad del género de los integrantes de los tribunales impartidores de justicia Constitucional local.

Con respecto a los jueces constitucionales locales que poseen algún posgrado, se tiene que el número de éstos asciende a sólo 27 jueces, es decir, apenas la tercera parte (34%) del total. Atrae fuertemente la atención el hecho de que únicamente en dos de éstas entidades federativas (Chiapas y Veracruz) entre los requisitos establecidos por sus normativas para acceder al cargo de juez constitucional se incluye el de contar con estudios de posgrado especializados.

En lo concerniente a la experiencia académica mostrada por los jueces constitucionales locales, se observa que del total de los mismos la tercera parte (34%) acreditó solamente haber impartido clases de derecho; la quinta parte (22%) demostró haberse desempeñado como docente y, además, haber publicado uno o más escritos de carácter jurídico; mientras que el resto de los magistrados constitucionales (casi la mitad: 44%) no señaló experiencia alguna en el ámbito académico.

En lo que atañe al sistema de nombramiento de los jueces constitucionales, se infiere que en los estados de Chiapas, Nuevo León y Quintana Roo sus normativas establecen los sistemas de nombramiento de jueces constitucionales más integrales que se tengan hasta ahora. En el resto de las entidades se observan desde sistemas de nombramiento incompletos hasta prácticamente nulos, en el sentido de que señalan poca o nada de precisión sobre el procedimiento utilizado para la designación de los integrantes de sus órganos judiciales de control constitucional, lo cual ciertamente genera un alto grado de discrecionalidad y, por ende, un bajo nivel de transparencia.

El sueldo promedio mensual de los actuales magistrados de los tribunales superiores de justicia en funciones de jueces constitucionales oscila entre los 55,500 pesos y los 222,000 pesos, es decir, en números redondos, los jueces (de Tlaxcala) menor pagados perciben apenas la cuarta parte del salario de los jueces mejor remunerados (de Nuevo León).

De estas cantidades extremas, se observan al menos tres distintos rangos de remuneraciones, como son los jueces constitucionales locales que tienen un ingreso monetario entre los 50,000 y los 100,000 pesos (Tlaxcala, Nayarit, Quintana Roo y Veracruz); los jueces que ganan entre los 101,000 y los 200,000 pesos (Querétaro, Tamaulipas, Chiapas, Coahuila, Guanajuato y Estado de México), y los que perciben arriba de los 200,000 pesos (Nuevo León).

Si realizamos un ejercicio comparativo entre los salarios de los jueces constitucionales locales y su desempeño jurisdiccional promedio anual (no por periodo), observamos que en Veracruz, a pesar de que sus jueces constitucionales son de los peor pagados, anualmente han emitido más resoluciones que las dictadas por sus pares anualmente en promedio, además de que es la entidad federativa en la que su órgano judicial constitucional emite jurisprudencia y tesis relevantes. Otro caso notorio resulta ser Nayarit, donde su tribunal constitucional, a pesar de sus dos años de existencia y de recibir para sus jueces la segunda más baja remuneración con respecto a la del resto de sus homólogos en el país, posee una de las mejores infraestructuras judiciales, reflejada fundamentalmente en un alto nivel de transparencia de su información que ofrece a los justiciables a través de su página electrónica, la cual es visiblemente comparada únicamente con las establecidas en la jurisdicción federal.

Respecto a los tiempos procesales de las decisiones en los medios de control constitucional local, se aprecia que existe una mayor demora en las resoluciones en las acciones por omisión legislativa, mientras que los fallos en las cuestiones de inconstitucionalidad se deciden más prontamente. Sobre la duración de los procesos y procedimientos constitucionales locales en general, tenemos que, en términos cuantitativos, la jurisdicción constitucional tlaxcalteca ha manifestado mayor letargo en su impartición de justicia; mientras que tanto la jurisdicción constitucional del Estado de México como la de Nayarit y Veracruz han actuado con más apego a los principios constitucionales de prontitud y expedités en su impartición de justicia. El desglose por estado es el siguiente:

Días naturales/Promedio general de la duración de cada juicio y procedimiento:

- Chiapas (4 CC) 37 días (1 mes, 7 días).
- Coahuila (8 AI/6 CC/1 CI) = $199/318/74 = 197$ días (3 meses, 17 días).
- Estado de México (1 AI / 7 CC) = $82 / 58 = 70$ días (2 meses, 10 días).
- Guanajuato (1 CC) 391 días (1 año, 1 mes).
- Nayarit (2 AI/2 AOL) = $62 / 96 = 79$ días (2 meses, 19 días).
- Tlaxcala (5 AI/2 AOL) = $489 / 1,442 = 966$ días (2 años, 8 meses).
- Veracruz (1 AI/16 AI/2 CC/6 CI) = $299/653/1,538/999/94 = 717$ días (2 años).

Retos

En lo que atañe a los órganos y medios de control constitucional local, se tiene que actualmente, de las 32 entidades federativas que conforman el país, en 22 se han establecido en sus constituciones medios judiciales de control constitucional; sin embargo, únicamente en la mitad (11 entidades) funcionan éstos, de las cuales en la mayoría (seis

entidades) sus poderes judiciales han instaurado órganos encargados exclusivamente del uso de dichos medios de control constitucional.

Rediseñar sus órganos de control constitucional locales: sustituir el Pleno de sus tribunales superiores de justicia por órganos especializados de control de la constitucionalidad estatal (por ejemplo, en las seis entidades federativas en las que sus poderes judiciales han instaurado órganos encargados exclusivamente del uso de dichos medios de control constitucional, se observa que, justamente por su concreta especialización, tienden a componerse de un número más reducido de integrantes, incluso desde ser órganos colegiados hasta convertirse en *órganos unitarios*, como es el caso de la conformación de la Sala Constitucional y Administrativa perteneciente al Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo).

Con respecto a los jueces constitucionales locales que poseen algún posgrado, se tiene que el número de éstos asciende a sólo 27 jueces, es decir, apenas la tercera parte (34%) del total. Atrae fuertemente la atención el hecho de que únicamente en dos de éstas entidades federativas (Chiapas y Veracruz) entre los requisitos establecidos por sus normativas para acceder al cargo de juez constitucional se incluye el de contar con estudios de posgrado especializados.

Llama notoriamente la atención que únicamente en dos de éstas entidades federativas (Guanajuato y Veracruz) entre los requisitos establecidos por sus normativas para acceder al cargo de juez constitucional se incluye el de contar con trayectoria en el sistema escalafonario jurisdiccional local.

Amenazas

Respecto al porcentaje del gasto público total que las entidades federativas destinan a sus respectivas ramas judiciales que cuentan con órganos de control constitucional, se observa que aquél obedece generalmente a las necesidades y “circunstancias” políticas que presentan los propios poderes judiciales ante sus gobiernos locales, el cual, por estas razones, con frecuencia varía significativamente en cada ejercicio fiscal. Sin embargo, llama fuertemente la atención que de las once entidades que actualmente poseen en funciones órganos judiciales de control constitucional, únicamente en Tamaulipas se fija constitucionalmente el presupuesto asignado a su Poder Judicial, el cual no debe ser menor del 1.3% del gasto público total de la entidad.

En lo que atañe al sistema de nombramiento de los jueces constitucionales, acapara notoriamente la atención el hecho de que únicamente en los estados de Guanajuato y México sus Consejos de la Judicatura (pertenecientes al Poder Judicial) participen en el proceso de selección y nombramiento de sus jueces constitucionales, lo cual

ciertamente fortalece la transparencia de dicho proceso; sin embargo, se debe de ver con reserva el involucramiento del referido órgano judicial administrativo, en el sentido de observar la medida en la que el gobernador respectivo forma parte en la designación de sus miembros, con el fin de evitar un alto grado de discrecionalidad y, por ende, un bajo nivel de transparencia.

FUENTES CONSULTADAS

Fix-Zamudio, Héctor. 2011. *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*. Pról. José Ramón Cossío Díaz. México: Porrúa.

Mesa 3

**“La justicia electoral
local como justicia
constitucional”**



Nuevas expectativas de la justicia local ¿ante un modelo de control constitucional difuso?

Magistrado Constancio Carrasco Daza*

* Magistrado del TEPJF.

Un texto clásico de mediados del siglo XIX, tuvo su génesis en la encomienda que, en el año de 1831, fue realizada por Alexis de Tocqueville para visitar Norteamérica con la finalidad de analizar el sistema penitenciario. Su viaje cubrió, además de la impartición de justicia, varios aspectos de la sociedad de ese país, como la economía y la política.

El informe que rindió el jurista e historiador francés centró su atención en el sistema carcelario, pero hizo surgir en él una admiración respecto de la práctica judicial en esa naciente y progresiva nación.

Tocqueville quedó fascinado con la política y la perspectiva judicial norteamericana y escribió un documento de análisis político y social que intituló: *La democracia en América*, en cuyo capítulo denominado: El Poder Judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política, precisó que:

El juez norteamericano se parece efectivamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político. ¿De dónde viene esto? ¿Se mueve en el mismo círculo y se sirve de los mismos medios que los demás jueces? ¿Por qué posee, pues, un poder que estos últimos no tienen?

Para Tocqueville la explicación no podía ser otra que el reconocimiento cabal a los jueces del deber de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución, más que sobre las leyes. Así, sostuvo que en los Estados Unidos, la Constitución se encuentra, tanto, sobre los legisladores como sobre los ciudadanos, al constituirse como la ley fundamental, la cual no podía modificarse mediante la interpretación de otra ley; motivo por el que los tribunales debían obedecer a la Constitución sobre la preferencia de todas las leyes. De tal modo que, cuando se invoque ante los tribunales una ley que el juez estime inconstitucional, puede rehusarse a aplicarla.

Esta reminiscencia histórica parece cobra actualidad en el constitucionalismo mexicano.

En sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iniciada en el mes de julio, con motivo del cuestionamiento sobre el cumplimiento que debía darse a la sentencia del caso Radilla, emergió como un tema destacado, el relativo al control de convencionalidad.

La interrogante fundamental en torno a cómo debe efectuarse éste exigía dilucidar ante cuál modelo de justicia constitucional nos enfrentamos: si éste puede ser ejercido por cualquier autoridad (control difuso)² o únicamente aquellas que detentan

² En el modelo difuso, el examen de validez lo puede llevar a cabo cualquier juez en el curso de un caso concreto que se le presente.

—por definición de la norma fundamental— control constitucional (control concentrado).³

Para resolver tal disyuntiva, considero fundamental referir el marco normativo del sistema de control constitucional del país.

A partir de que el artículo 105 constitucional establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad que tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Por su parte, los artículos 103 y 107 de la ley fundamental trazan las bases constitucionales del juicio de amparo, delimitando que la ley reglamentaria de dichos artículos señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito, y en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones.

Sin olvidar, claro está, la competencia que corresponde al Tribunal Electoral, y que deriva del artículo 99 constitucional, el que establece: “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”, para después expresar:

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 electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los párrafos anteriores, denotan la visión de control concentrado que ha imperado en el sistema judicial mexicano, a partir de la competencia que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Poder Judicial de la Federación.

Sin embargo, la reforma constitucional del 10 de junio de este año, que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero, al llamarlos “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, presenta una nueva expectativa al expresar en el artículo primero que,

³ En el control concentrado, ejerce el control únicamente un tribunal. El rasgo más característico de este modelo es que se puede cuestionar la inconstitucionalidad de una ley en abstracto. Esto es, sin que se plantee con motivo de un caso o controversia concreto, tal y como se hace a través de la acción de inconstitucionalidad. En caso de declararse la inconstitucionalidad de la ley, por regla general, la disposición es expulsada del ordenamiento jurídico.

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

[...]

Del precepto transcrito se deduce lo siguiente:

- El reconocimiento para todas las personas de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia.
- El imperativo de garantizar la protección de los derechos humanos.
- El mandato de que las autoridades realicen interpretación conforme de las normas de derechos humanos, para favorecer su protección.
- El deber de que las autoridades, en sus respectivos ámbitos, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, de acuerdo con los principios inherentes a ellos.

En esas condiciones, para realizar una interpretación del artículo 133 constitucional, ahora es necesario, por disposición expresa de la propia ley fundamental, armonizarlo con el artículo primero de esa normatividad.

Lo anterior se evidencia a partir de lo transcrito del artículo primero de la reforma constitucional del 10 de junio pasado, en el cual se está ante un nuevo bloque de constitucionalidad,⁴ o convencionalidad propiamente dicho.

⁴ Noción acuñada en 1975 por el jurista francés Louis Favoreau en un trabajo denominado *El principio de constitucionalidad: Ensayo de la definición después de la jurisprudencia del Consejo Constitucional* (órgano que en el comentario de la Decisión D-44 del 16 de junio de 1971, refirió por primera vez a dicha acepción). Ernesto Blume Fortini señala que el bloque de constitucionalidad se encuentra conformado por el conjunto

Sí, un bloque de constitucionalidad que parte de la interpretación, dado que las normas relativas a los derechos humanos se deberán interpretar de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo siempre y en todo tiempo a las personas la protección más amplia.⁵

Ante ello, es claro que nuestro sistema constitucional se redimensiona a partir de la interpretación constitucional, y como consecuencia, impacta en la justicia local de las entidades federativas.

De esta manera, el referido artículo 133 constitucional expresa 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”.

El vocablo “arreglarán”, deriva del verbo “arreglar”, el cual de conformidad con el *Diccionario de la Lengua Española*, significa, entre otros, “reducir o sujetar a regla, ajustar, conformar”.

En este esquema, los anteriores significados expresan que cuando se refiere al término “arreglar”, se evidencia un ajuste o sujeción a “algo” o “alguien”.

En el caso específico, la expresión que se ha citado del artículo 133 constitucional, en correlación con el artículo 1º de ese mismo ordenamiento, debe significar que la actividad jurisdiccional de los jueces de las entidades federativas conlleva el imperativo de interpretar de conformidad con la propia Constitución y los tratados internacionales la protección de los derechos humanos.

En este tenor, para todo nuestro sistema constitucional, como se advirtió anteriormente, tiene una variable concentrada, pero pregunto: ¿la labor de los jueces locales al acatar el imperativo de los artículos 1º y 133 constitucionales, no se asimila al control difuso?

Con lo expuesto, se evidencia que no se ha cambiado de sistema, porque aún el legislador no lo ha dispuesto de esa manera, pero considerando *ad exemplum* la similitud que se tendría de la aplicación progresiva de un derecho humano al fundamentar un juez local su decisión en tratados internacionales, sus efectos serían similares al control concreto, que en su caso, realiza el Tribunal Electoral por disposición del artículo 99 constitucional.

de normas contenidas en la propia Constitución que lo crea y que establece sus características, así como por la normatividad infraconstitucional que contiene su regulación complementaria de constitucionalidad. (García 2008, 395).

⁵ En la interpretación conforme “Una norma puede admitir diversas interpretaciones. De éstas algunas conducen al reconocimiento de la inconstitucionalidad, otras, sin embargo, consienten en tomarla por compatible con la Constitución. El intérprete, adoptando el método propuesto [la interpretación conforme a la Constitución], tiene que inclinarse por esta última o vía de solución. La norma interpretada “conforme a la Constitución”, será por lo tanto, considerada constitucional. Paulo Bonavides citado por (Da Silva 2005, 3-28).

En ese tenor, como se señaló, en la aplicación por parte de un juez local, de la Constitución federal o tratado internacional de derecho humano, por encima de su propia legislación secundaria o incluso de su Constitución estatal, se dejará sin aplicar —más no se expulsa— esa normatividad de carácter local, porque la fundamentación en su decisión necesariamente la apoyaría, ya sea en la ley fundamental o en los tratados de derechos humanos.

A partir de lo expuesto: ¿es posible avizorar un escenario mixto de control constitucional? La respuesta la ofrece la propia Constitución: Se conserva el carácter concentrado de las acciones y controversias constitucionales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y mediante la interpretación conforme se salvaguardan los derechos humanos por parte de los tribunales del país.

Es cierto, la redefinición constitucional significa un verdadero cambio de paradigma, que ahora identifica como principal aspecto de tutela a los derechos humanos, tal como lo ha dispuesto el Pleno de la Suprema de la Nación al dar apertura a la Décima Época de jurisprudencia en cuyo considerando segundo, consideró *que las mencionadas reformas implican una modificación a la estructura del Poder Judicial de la Federación, así como a la competencia de los órganos que lo integran* y que incluso, ha generado la apertura de la Décima Época del máximo tribunal en nuestro país.⁶

Para finalizar mi intervención, dejo las interrogantes siguientes:

- ¿La reciente reforma constitucional redimensiona nuestro modelo de control constitucional?
- ¿El deber que corresponde a las autoridades jurisdiccionales para seguir la orientación de los artículos 1º y 133 constitucionales, irrumpe el actual esquema de constitucionalidad?, y
- ¿El correlativo deber favorecer una interpretación *pro homine*, sólo puede alcanzarse cuando todos los jueces participan en su progresividad?

Interrogantes que, sin duda, seguirán dando de qué debatir en los siguientes encuentros, y que el propio tiempo y actuar de los jueces deberán responder.

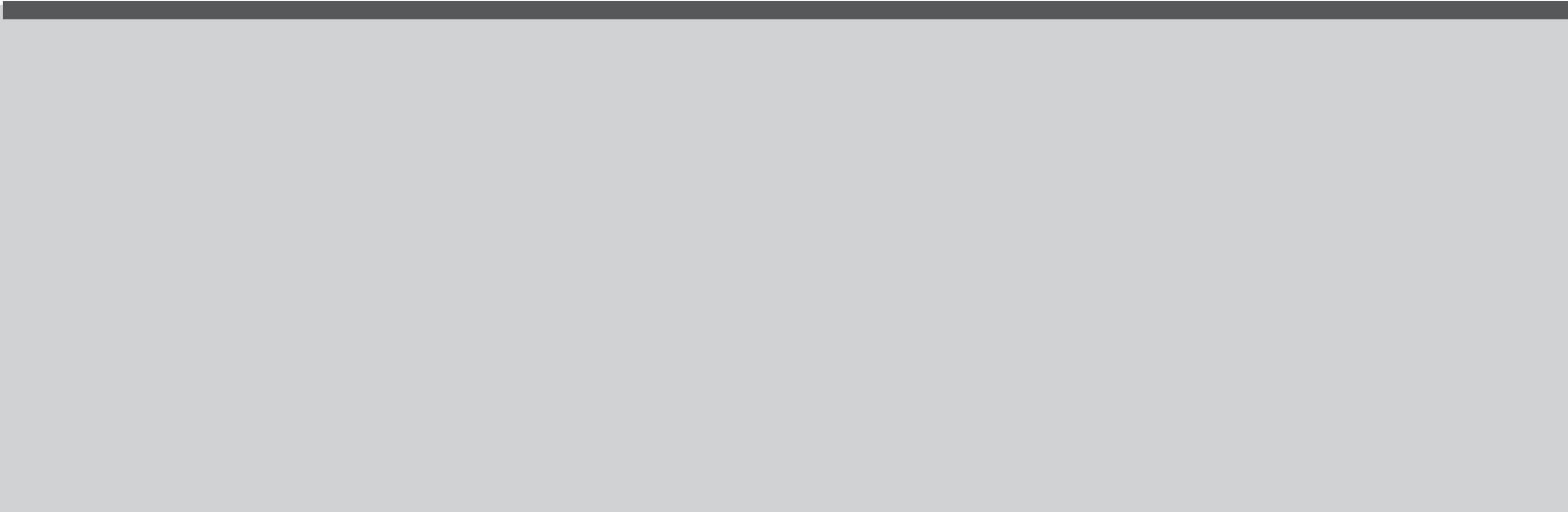
Concluyo precisando que el rol que asuman los jueces es de máxima relevancia respecto de la operatividad del diseño constitucional vigente, en el que se redimensionan las competencias y estructuras de los órganos judiciales del país, ante el imperativo que impone el escenario actual.

Muchas gracias.

⁶ Acuerdo General 9/2011, de 29 de agosto de 2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

FUENTES CONSULTADAS

- García Toma, Víctor. 2008. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Da Silva, Alfonso Virgilio. 2005. “La interpretación conforme a la constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”. *Cuestiones Constitucionales*, núm 12, enero-junio, pp. 3-28.



Tribunales electorales como tribunales de constitucionalidad

Dr. José Lorenzo Álvarez Montero*

* Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

I. JUSTIFICACIÓN

En el cuaderno número 1 de divulgación sobre cultura de la legalidad del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, el magistrado Manuel González Oropeza, señala que a partir de las experiencias generadas en la aplicación de la legislación electoral, los órganos de justicia electoral local pueden presentar propuestas de reformas en la material.

Es en ese escenario que se proyecta la presente comunicación, proponiendo un nuevo modelo o paradigma de la jurisdicción electoral en México, que responda a un auténtico federalismo donde se respete la autonomía de los estados en su administración pública interna y en la integración de los poderes públicos.

II. FINALIDADES DE LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS

El constitucionalismo como movimiento político que se concretiza en la expedición de textos constitucionales que pretenden regular los procesos políticos para la instauración de los poderes públicos y su funcionamiento, así como el otorgamiento o reconocimiento de ciertos derechos que se consideran fundamentales siempre ha tenido que superar una serie de obstáculos para aproximarse a su objetivo.

El absolutismo (Bobbio, 2008, 1), el autoritarismo (Bobbio 2008, 125), el estatismo (Orheva 2001, 134), las dictaduras (Bobbio 2008, 492), la democracia censista (Bobbio 2008, 441), el racismo (Bobbio 2008, 1325) y los fundamentalismos eligiosos (Orheva 2001, 153), han sido, entre otros, los obstáculos más comunes que dificultan y retardan o desvían la pretensión de establecer una nación o sociedad auténticamente democrática.

Pero el constitucionalismo y su obra, las constituciones escritas, no pueden estar al margen o ser ajenos a los factores que impulsan las transformaciones fundadas hoy en el avance de la ciencia y la técnica, el desarrollo de las comunicaciones, el reconocimiento internacional de los derechos humanos, la participación decidida de las mujeres y el movimiento feminista, la moderna técnica de juegos para explicar la toma de decisiones en conflictos estratégicos, la exigencia por un sistema democrático transparente y conciliador de intereses y promotor del desarrollo y la prosperidad, todos los cuales conforman un marco que justifica las adecuaciones estables y razonadas de las constituciones políticas (Robles 2009).

Las constituciones políticas de hoy de cualquier Estado, ya federal, central, o regional, sea república o monarquía, tienen como finalidades fundamentales establecer los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), en su integración, duración, funcionamiento, relaciones recíprocas (Dippel 2009, 16), y atribuciones, así como reconocer y proteger los derechos humanos o como señala Camilo Velázquez Turbay, la Constitución

de un Estado garantiza las libertades individuales y consagra la técnica de la tridivisión del Poder (Velázquez 1998, 40).

En su origen, las constituciones fueron la manifestación de una voluntad colectiva por lograr una unidad política y conservarla y que ahora debe asegurarse en la moderna sociedad pluralista y democrática, en la yuxtaposición de intereses y la contienda de numerosos grupos de poder y partidos en los que la compensación entre las diferentes opiniones, intereses y aspiraciones, como resolución y regulación de conflictos, se han convertido por igual en la tarea arquetípica y en condición de existencia del Estado (Maihofer 2001, 2).

Por ello, partiendo de la pluralidad de voluntades es necesario formar una voluntad general conjunta y vinculante por vía del entendimiento y de las decisiones democráticas para lograr los objetivos políticos fundamentales (Velásquez, 1998, 274).

De esta manera la paz social, el bienestar colectivo y el progreso de una comunidad están condicionados a la integración democrática de los poderes públicos.

Bajo la óptica señalada, la integración democrática de los citados poderes públicos dependen en principio del reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos fundamentales de la persona, destacando, entre ellos, los derechos políticos que no pueden agotarse en la simpleza de la fórmula de votar y ser votado sino en la participación de la formación de la voluntad político-administrativa y en la vigilancia y supervisión del cabal cumplimiento de las atribuciones de los citados poderes (Mosca 2009, 60).

En los tiempos actuales sólo en el escenario de la democracia participativa pueden los gobernantes lograr en alto grado de adhesión de los gobernados, de alcanzar confiabilidad y respaldo al ejercicio del poder (Gargarella 2004, 636).

De acuerdo con las consideraciones señaladas, la Constitución política de un país, como la de una entidad federativa en un estado federal, debe listar los derechos fundamentales del ciudadano de participación política y prever su desarrollo en la legislación reglamentaria; fomentar su ejercicio y proteger los resultados del proceso democrático y precisar los órganos o instituciones responsables de organizar los procesos electorales, vigilar y resolver los conflictos que se presenten en los procesos electorales (Bellamy 2010).

III. TRIBUNALES ELECTORALES COMO TRIBUNALES DE CONSTITUCIONALIDAD

En este escenario, los órganos responsables de operar el proceso democrático tienen el carácter de autoridades constitucionales y la función electoral que desempeñan tienen la misma connotación.

Respecto a los órganos electorales, su calidad de constitucionales tiene una doble proyección.

1. Por un lado, su mención, estructura, funcionamiento, atribuciones y financiamiento deben estar en el texto constitucional para asegurar no sólo su permanencia sino su capacidad para responder a la compleja tarea de integrar los poderes públicos de la sociedad en un ambiente de absoluta transparencia que produzca en la ciudadanía y en general en la población que sus titulares fueron no sólo legal sino legítimamente electos, logrando así la adición a los proyectos, programas y planes a desarrollar en beneficio de la colectividad, y
2. Deben tener como atribución específica los citados órganos, interpretar los textos constitucionales que están encargados de aplicar, pues resultarían incompletas sus atribuciones si le fuera vedada esta facultad ya que si son los órganos encargados de resolver en forma definitiva los resultados de las elecciones y demás consultas ciudadanas (referéndum y plebiscitos o revocaciones de mandatos), quedaría limitada o coartada su función, al depender de la interpretación constitucional que realizarán otros órganos.

Acorde con todo lo anterior, los tribunales y salas electorales deben contar con las siguientes notas, elementos o características esenciales:

1. Ser permanentes.
2. Especializados.
3. Facultados para proponer directamente su presupuesto al Poder Legislativo.
4. Tener competencias exclusivas para resolver en definitiva.

El primer elemento tiende a evitar el esnobismo constitucional consistente en el afán de modificar las constituciones por determinadas concertaciones que muchas veces introducen instituciones extranjeras sin antes verificar si tienen opción de aplicación en un país determinado,¹ por lo que es indispensable establecer pautas que dificulten el proceso de modificar o desaparecer los tribunales o las Salas y su funcionamiento, estableciendo en la Constitución Política respectiva un procedimiento agravado en el quórum y en la votación, evitando así que con el pretexto del alto costo de la democracia

¹ Consultar nuevas perspectivas en el Derecho Constitucional de Hirschmann, Gustavo *et al.* Buenos Aires: Vilela Editor. 2001.

se transformen en órganos administrativos o transitorios, para funcionar sólo durante los procesos de elección.

La segunda característica se manifiesta en la decisión de conocer y resolver exclusivamente los procesos de consulta ciudadana: elecciones, referéndums, plebiscitos y revocaciones de mandato, excluyendo la tentación de atribuirles funciones referentes al conocimiento y decisión de otras materias como penal, civil, administrativa o de asuntos indígenas.

La tercera nota característica se proyecta en el ámbito financiero para facultar a los tribunales y salas electorales a elaborar y proponer justificada y fundadamente directamente al Poder Legislativo su presupuesto anual, compareciendo sus presidentes al órgano legislativo a contestar cualquier cuestionamiento y precisar lo que se considere dudoso o falta de soporte.

Asimismo, rendir cuentas oportunamente, justificando las erogaciones realizadas y las necesidades que dieran origen al gasto o inversión.

Finalmente, el cuarto elemento está en relación con los sistemas federales, a los que hacemos breve referencia por ser la forma de estado que México adoptó a partir de 1824 y que salvo los espacios temporales de las Constituciones Políticas de 1836 y 1843, se reiteró en los textos constitucionales de 1857 y 1917, vigente en el papel hasta hoy día.

IV. RÉGIMEN FEDERAL

La Federación como forma de Estado se fundamenta en ciertos supuestos y valores.

Entre los primeros señalamos:

- a) La vigencia de una norma suprema que represente el orden total o Estado federal, que sirva de última referencia y fundamente la validez de la legislación derivada.
- b) La vigencia de dos órdenes jurídicos parciales jerárquicamente iguales: el orden central, llamado comúnmente federal; y los órdenes de las entidades federativas. Sujetos ambos al orden jurídico total, fundamento del Estado Federal.
- c) La existencia de entidades políticas autónomas cuyo fundamento se encuentre en la norma suprema del orden total.
- d) Poderes públicos propios de la federación (como orden parcial) y de los estados con áreas competenciales propias y exclusivas.

Efectivamente, la forma federal de Estado como lo señala Carlos E. Calcutti, implica una manera de distribuir las competencias entre los Estados locales y el Estado central (Calcutti 1998, 95).

Entre los valores o principios que le dan vida a la forma de Estado que nos ocupa, se encuentran:

- a) **La autonomía** como característica propia de las entidades federativas, que se manifiesta en la atribución de elaborar su legislación, comenzando por su propia constitución local, en cuyo texto se establece la organización, funcionamiento y atribuciones de sus poderes públicos y los derechos de los gobernados (Calcutti 1998, 95).
- b) **La participación de las entidades federativas** en la formación de la voluntad general, que se manifiesta en su necesaria intervención en las reformas a la Constitución federal y en la elaboración de la legislación de la misma categoría.

La autonomía de las entidades federativas debe quedar garantizada en la Constitución con la facultad de las entidades a participar en la formulación de la voluntad general, expresada normalmente por medio de la elaboración y reformas a la norma suprema que es precisamente la Constitución federal, que adquiere de esta manera, el carácter de pacto fundamental y proyecto de vida individual y social del pueblo o pueblos que conforman el Estado.

De este modo, el Estado federal constituye un todo que además del fundamento jurídico-político, tiene un profundo sentido moral y un sustento sociológico y antropológico, que se manifiesta en impulsar un proceso democrático basado en la participación libre de sus miembros, para la configuración de una sociedad creativa y la consolidación de una férrea voluntad de cooperación para el logro del bienestar general.

El Estado federal tiene como fundamento jurídico-político la Constitución general del país. En ella se establece el reparto de competencias entre los órdenes parciales y se previene el proceso para reformar el Estado federal, que lo es la propia Constitución.

V. SISTEMA FEDERAL MEXICANO

En el caso de México el sistema federal se ha visto, a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, no sólo deformado o sustituido por uno centralista, sino pervertido al sujetar todos los actos de autoridad estadual a la revisión de los poderes centrales llamados eufemísticamente federales.

Efectivamente, si se realizará una revisión integral de la legislación electoral mexicana a partir del establecimiento del régimen federal mexicano en 1824, se constataría que aquellas disposiciones originarias que por su propia naturaleza corresponden a los estados y que así se establecieron en las constituciones y leyes federales, a partir de 1917 se le fueron arrebatado a los estados hasta dejarlos a merced de la supuesta voluntad federal, que en realidad manifiesta un feroz centralismo recalcitrante que anula el desarrollo de las entidades federativas al sustituir sus responsabilidades y minimizar sus atribuciones.

Lo señalado se presenta en relación a las atribuciones de los poderes legislativos, administrativos-ejecutivos y judiciales.

A lo anterior debe agregarse que uno de los elementos fundamentales que causa confusión general, y contribuye al centralismo, consiste en que el Estado federal carece de órganos propios y para los casos específicos en que actúa, se vale de los órganos centrales, en la mayoría de los casos, o en otros amalgama órganos centrales y locales para perfeccionar sus actos.

En el primer supuesto encontramos la aprobación de tratados internacionales donde el Poder Ejecutivo federal y el Senado de la República intervienen en forma exclusiva y excluyente.

En el segundo supuesto citamos las reformas a la Constitución federal que para que se realicen se requiere de la participación del Congreso de la Unión y de las entidades federativas.

Por ello, ante la voluntad de seguir en un régimen federal, salvo manifestación expresa de transformarlo en una centralista y respecto a dicho sistema y de los reclamos permanentes de las entidades federativas, se propone un nuevo federalismo, por compararlo con el actual, observando la distribución exclusiva y excluyente de atribuciones entre los órganos centrales llamados federales y los poderes públicos de los Estados.²

Lo anteriormente reflexionado responde al imperante estado de la cuestión hoy.

VI. FEDERALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN ELECTORAL

Tratándose de la materia electoral local, la suprema Corte de Justicia conoce de las acciones de inconstitucionalidad por medio de las cuales se impugne una ley de ese carácter, por considerarla contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

² Véase el artículo de Alma Delia Eugenia Alcaraz, pp. 365-388.

de acuerdo a la fracción II, inciso f del artículo 105 de dicha Constitución. Están legitimados para ejercer dicha acción de inconstitucionalidad los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, lo que indudablemente es una intervención por parte de dichos dirigentes en el ámbito estatal, quienes deberían estar legitimados exclusivamente para impugnar las leyes electorales federales pero no las locales, ya que dicha legitimación debería ser exclusiva de los comités directivos estatales.

Lo indicado ilustra el centralismo político mexicano ya que un órgano jurisdiccional central conoce de la impugnación a una ley local hecha valer por la dirigencia central de un partido político nacional.

Consideramos que el nuevo federalismo debe fortalecer a las entidades federativas, respetando su ámbito propio que además debe ser exclusivo por lo que se propone que los tribunales (salas) electorales locales resuelvan en definitiva o se establezcan las cortes locales o tribunales constitucionales locales para que conozcan en última instancia de la inconstitucionalidad local de los actos y resoluciones electorales, sin injerencia de los tribunales federales. Sólo en caso de las violaciones expresas y directas a la Constitución federal conocería la Suprema Corte, como órgano del Estado federal.

Por otro lado, compete al Tribunal Federal Electoral, de acuerdo a la fracción IV del artículo 99 constitucional, intervenir en las cuestiones electorales locales. Efectivamente, la fracción IV del citado precepto dispone que dicho tribunal resolverá en forma definitiva e inatacable las impugnaciones de actos y resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones, lo que implica una violación al sistema federal que está fundado en los artículos 40 y 41, que disponen la República federal compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, es decir, que en dicho “régimen interior” los estados se organizan soberanamente, y precisamente el aspecto original de la organización en un sistema democrático es la instauración de los poderes públicos por medio de los procedimientos y órganos electorales que las Constituciones y leyes locales determinen, los cuales pueden ser impugnados de inconstitucionales pero ante los órganos judiciales propios de las entidades federativas, de no ser así, como de hecho no lo es actualmente en México, estamos en presencia de una degeneración del sistema federal o de un federalismo degenerativo hacia un centralismo judicial.

Lo anterior violenta nuestro régimen federal al desconocer la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones de los tribunales electorales locales que de esa manera pierden toda eficacia.

Lo propio consiste en que cada orden parcial del Estado federal atienda lo relativo a los conflictos derivados de su propia legislación, sin invadir la otra esfera, en tanto los conflictos entre los poderes de ambos órdenes parciales y las violaciones expresas y directas a la Constitución Federal sean competencia de la Suprema Corte como Tribunal constitucional.

Con base en lo expuesto se propone que el Estado federal manifieste su voluntad por medio de órganos propios integrados tanto por autoridades centrales como autoridades de las entidades federativas.

VII. LA FUNCIÓN ELECTORAL COMO CONSTITUCIONAL

Si como, se ha dejado señalado la atribución de los tribunales o salas electorales se manifiesta en la aplicación de la normatividad constitucional referida a la integración democrática de los poderes públicos, es decir, a los procesos electorales correspondientes resolviendo cualquier controversia que se presente en los citados procesos, resulta innegable que su función es de carácter constitucional independientemente de que igualmente se aplique la legislación secundaria reglamentaria de la Constitución política respectiva.

Por otra parte, como atinadamente lo precisa el magistrado doctor Manuel González Oropeza, en la operatividad de las leyes electorales los tribunales o salas se encuentran con la dificultad de prescripciones vagas, omisiones y contradicciones, lo que obliga a los titulares de los citados órganos a recurrir a la interpretación y aplicación de la Constitución local respectiva (TEEM 2010).

Un claro ejemplo de lo antes señalado fue la legislación aplicable en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, sobre la elección de Agentes y Subagentes Municipales.

Efectivamente la Ley Orgánica del Municipio Libre, dispone en el artículo 174:

Los procedimientos de elección de los Agentes y Subagentes municipales se sujetarán a las siguientes bases:

...III. El Congreso o, en su caso, la Diputación Permanente resolverá sobre aquellas circunstancias que sean motivo de impugnación respecto al resultado en la aplicación de los procedimientos de elección o por motivo de inelegibilidad de los candidatos, por los que no pudiera desempeñar su cargo algún agente o subagente municipal;

...VII. **Las inconformidades** que se presenten durante el proceso de elección de agentes y subagentes municipales **serán resueltas en definitiva** por el Congreso del Estado o la Diputación Permanente.

Reafirmando lo anterior el Código Electoral para el Estado de Veracruz, señala en su artículo 17 que la elección de agentes y subagentes municipales se sujetara al procedimiento que señale la Ley Orgánica del Municipio Libre.

Sin embargo, el artículo 48 octies, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, dispone, que el Tribunal Electoral tiene en la fracción I competencia para sustanciar y resolver, en forma definitiva y conforme a la ley de la materia, los medios de impugnación que se presenten en los procesos de elección de gobernador, diputados al Congreso del estado y ayuntamientos, así como los que se susciten en los procesos de plebiscito, referendo **“y en la designación de Agentes y Subagentes municipales”**.

Como puede observarse, las legislaciones citadas establecen autoridades distintas para resolver en forma definitiva los conflictos que se presenten en la elección de agentes y subagentes municipales.

Lo anterior se debió a que habiéndose reformado la Constitución política de la entidad (Decreto 555, publicado en la Gaceta oficial número extraordinario 201 de 24 de junio de 2009), y la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto 557 de 8 de julio de 2009, publicado en la Gaceta oficial número 226 de 17 julio 2009), no se reformó la Ley Orgánica del Municipio Libre.

Por otro lado, si bien igualmente se reformó el Código electoral (Decreto número 567, publicado en la Gaceta oficial de 31 julio de 2009), no se modificó el primer párrafo del artículo 17, lo que dio lugar al problema aquí planteado.

Todo lo anterior obligó al Tribunal electoral a interpretar y aplicar la Constitución política de la entidad en cuyos artículos 55, 56 y 66, disponen lo siguiente:

Artículo 55. El Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, **en un Tribunal Electoral**, en un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un Tribunal de Conciliación y Arbitraje y en los juzgados que señale la Ley Orgánica de la materia.

Artículo 56. El Poder Judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones:...

IV. Resolver las impugnaciones que se presenten en las elecciones de Gobernador, de diputados al Congreso del Estado **y de los Ayuntamientos**; así como los demás recursos que señale la ley de la materia, teniendo sus resoluciones el carácter de definitivas;

Artículo 66. Para garantizar que los actos y resoluciones en materia electoral se sujeten invariablemente al principio de legalidad, se establecerá un sistema de medios de impugnación de los cuales conocerán, en los términos que señala la Ley, el Instituto Veracruzano y el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado.

El Tribunal electoral, será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y el órgano especializado del Poder Judicial del Estado, y contará con las atribuciones que le señale la ley.

...El sistema de medios de impugnación dará definitividad a las distintas etapas en los procesos electorales, de plebiscito o referendo, **de agentes y subagentes** municipales; y garantizará los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de libre asociación.

...Las autoridades estatales y municipales están obligadas a coadyuvar en todo aquello que les sea requerido por el Instituto o el **Tribunal Electoral**. Los Servicios notariales que cualquiera de estos organismos soliciten con motivo de los procesos electorales, plebiscitarios o de referendo **y elección de agentes y subagentes municipales**, serán gratuitos.

La legislación analizada no sólo creaba confusión acerca de la autoridad que debía resolver las impugnaciones presentadas con motivo de las elecciones de agentes y subagentes municipales, sino que tampoco señalaba el recurso o juicio que debía hacerse valer.

En atención a lo anterior, se recurrió a la jurisprudencia aprobada en sesión pública por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el 16 de enero de 2008, cuyo rubro es “Agentes Municipales: cuando surgen de procesos comiciales, su elección es impugnable a través del Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano”.

Relacionadas las disposiciones constitucionales legales y jurisprudenciales, para aclaración y precisión de quienes interpusieran las impugnaciones correspondientes se estableció en las convocatorias a las citadas elecciones que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano era el procedente y que la resolvería el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz.

VIII. CONCLUSIONES

Con fundamento en lo expuesto se concluye que:

1. Tanto los tribunales como las salas electorales y la función que desempeñan son de carácter constitucional.
2. Atendiendo a su carácter constitucional los tribunales electorales deben contar con los elementos o características indicadas en el apartado II de la presente ponencia.

3. Fundado en que México adopta el régimen federal debe establecerse la distribución exclusiva y excluyente de competencias entre la Federación y los estados.

IX. PROPUESTAS

1. Que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como Órgano Jurisdiccional especializado, tenga en su materia la misma jerarquía que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y resuelva sólo violaciones directas a la Constitución federal cometidas tanto por los tribunales electorales federales como estatales.
2. Que las Salas Regionales del Tribunal Electoral de la Federación se transformen en tribunales electorales de las actuales circunscripciones plurinominales conservando exclusivamente las atribuciones que tienen sobre las elecciones federales.
3. Derogar las facultades que actualmente tienen los tribunales electorales federales sobre la materia electoral local.
4. Que los tribunales electorales locales sean la última instancia electoral estatal, cuya revisión de sus sentencias sólo proceda por violaciones directas a la Constitución federal, ante el Tribunal Electoral Supremo (hoy Sala Superior).
5. Modificación del inciso F de la fracción II del artículo 105 constitucional subsistiendo sólo como impugnables las leyes federales, por parte de los partidos políticos nacionales.
6. Que corresponda exclusivamente a los partidos políticos locales la facultad de impugnar las legislaciones electorales de los estados.
7. Derogar la fracción IV del artículo 99 constitucional.
8. Derogar el juicio de revisión constitucional contemplado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (libro cuarto, artículos del 86 al 92).

FUENTES DE CONSULTA

- Álvarez Montero, José Lorenzo. 2010. Principios y fundamentos para el debate sobre el federalismo judicial. *Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, septiembre.
- Bellamy, Richard. 2010. *Constitucionalismo Político (una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia)*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Bobbio, Norberto y otros. 2008. *Diccionario de Política*. Siglo XXI Editores.
- Calcutti, Carlos E. 1998. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Dippel, Horst. 2009. *Constitucionalismo moderno*. Madrid: Marcial Pons.
- Gargarella, Roberto. 2004. *Control constitucional en derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad Buenos Aires.
- González Oropeza, Manuel. 2010. *La Justicia Electoral Estatal en México: (límites y alcances)*. México: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.
- Hirschmann, Gustavo *et al.* 2001. *Nuevas perspectivas en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Villela Editor.
- Maihofer, Werner *et al.* 2001. *Manual de Derecho Constitucional*. Barcelona: Marcial Pons.
- Mosca, Gaetano. 2009. *Derecho constitucional*. Barcelona: Marcial Pons.
- Orheva Politicus. 2001. *Diccionario de política*. Argentina: Valletta ediciones.
- Robles Cortés, Marla *et al.* 2009. *Teoría de juegos y el Derecho contemporáneos*. Temas selectos. México: ITAM.
- Velásquez Turbay, Camilo. 1998. *Derecho constitucional*. Universidad Externado de Colombia.



Los tribunales electorales y la justicia constitucional

Lic. Elva Regina Jiménez Castillo*

* Magistrada del Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California.

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la justicia electoral ha venido a cambiar algunos paradigmas existentes en cuanto a la forma de llevar a cabo la actividad jurisdiccional. Ésta aún novel asignatura ha expandido el trabajo argumentativo e interpretativo en los tribunales, con la finalidad de garantizar la vigencia de los principios jurídicos subyacentes en nuestra Carta Magna. Labor que ha sido respaldada en el orden federal, mediante reformas constitucionales que han avalado esta tarea de control de la constitucionalidad en los casos concretos sometidos a la jurisdicción, y la cual además, necesariamente se verá robustecida con la reciente reforma al artículo 1º constitucional que incorpora automáticamente al orden jurídico interno los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por México, dentro de los cuales, poseen un importante espacio los derechos político-electorales, tema central de la asignatura de nuestro interés.

No obstante lo anterior, en las entidades federativas aún no se ha tenido el mismo grado de avance ni de desarrollo constitucional y legal; esta breve participación tiene como fin reflexionar sobre el estado y prospectiva de tan importante tema en el ámbito local.

I. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Si entendemos la justicia constitucional como el llamado derecho procesal constitucional, encontramos que comprende los instrumentos jurídicos establecidos en la propia Constitución para mantener su supra legalidad (Elizondo 2001, 422).

Dichos mecanismos son propiamente controles constitucionales, cuyo objetivo es preservar o restaurar la vigencia de la Constitución, entre los cuales encontramos el juicio de amparo, el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de revisión constitucional en materia electoral; a diferencia de los procedimientos de sanción establecidos en la propia Constitución por no acatar sus disposiciones, como son el juicio de responsabilidad y el juicio político.

Los instrumentos jurídicos mencionados se han clasificado en controles de constitucionalidad abstractos y concretos. En materia electoral, el control abstracto de la constitucionalidad de leyes se ha reservado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por vía de la acción de inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en el artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte,

el control concreto de la constitucionalidad, correspondiente a casos específicos que presuntamente contravienen la Carta Magna es competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, desde su creación en el año de 1996, por vía del juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano y del juicio de revisión constitucional en materia electoral. En caso de contradicción entre los criterios sustentados por ambos órganos, corresponde a la Suprema Corte resolver lo conducente.

Si bien desde su creación, el Tribunal Electoral, se constituyó para garantizar los principios tanto de constitucionalidad como de legalidad de los actos y resoluciones electorales, según lo disponen los artículos 41, fracción VI de la Constitución política, y el artículo 3º, párrafo 1, inciso a), y párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; la Suprema Corte con la tesis de jurisprudencia P./J. 23/2002,¹ al resolver la contradicción de tesis 2/2000-PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la propia Corte, el 23 de mayo de 2002, determinó que la atribución de resolver sobre la constitucionalidad de leyes correspondía únicamente al Pleno de la Suprema Corte, y al Tribunal

¹ TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Cuando en una entidad federativa se presenta un conflicto normativo entre una disposición legal local y una constitucional de la respectiva entidad federativa, el mismo debe resolverse en favor de esta última, atendiendo al principio general del derecho de que *ante la contradicción de normas generales debe atenderse a la de mayor jerarquía y, en caso de ser de igual jerarquía, se estará a lo mandado en la norma especial*, en el entendido de que la solución al conflicto de normas, no significa, en manera alguna, que la norma legal quede excluida del sistema, porque, para ello, el único mecanismo constitucionalmente establecido es la acción de inconstitucionalidad, cuya competencia recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, porque la solución de un conflicto normativo, entre lo dispuesto en una Constitución de una entidad federativa y una ley local, cuando una autoridad local emite un acto concreto de aplicación, debe considerarse como control de la legalidad y no de la constitucionalidad, toda vez que este último supone la confrontación o cotejo de la norma jurídica en que se basa el acto de autoridad, con las normas y principios contenidos en la Constitución federal. En esa virtud, el control de la legalidad de los actos y resoluciones en materia electoral corresponde tanto a los órganos jurisdiccionales federales como a los locales en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y competencias, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, fracción IV, y 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que los medios de impugnación en materia electoral, entre otros objetos, tiene el de garantizar que dichos actos y resoluciones se sujeten invariablemente al principio de legalidad. En este sentido, un tribunal electoral de una entidad federativa tiene atribuciones que le devienen desde la Constitución federal, para revisar la legalidad de los actos y resoluciones electorales, como sucede cuando determina si la decisión de una autoridad electoral vulnera la Constitución local al estar apoyada en una norma legal local que se encuentra en contravención con aquélla. Asimismo, la revisión que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación haga de las decisiones de un órgano jurisdiccional electoral local, sería un control de la legalidad, porque la solución de un conflicto entre normas de carácter local, atendiendo a la jerarquía de las mismas, en manera alguna implica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley, en tanto que en ningún momento se estaría confrontando ésta con la Constitución federal.

Electoral sólo le competía el análisis de actos o resoluciones electorales, excluyéndose el control de las leyes en apoyo de las cuales tales actos o resoluciones se produjeron.

Ante tal estado de cosas, el Tribunal Electoral, en aplicación de las facultades expresamente conferidas por la Carta Magna, optó por resolver los casos sometidos a su conocimiento en los que se pretendía la aplicación de una norma inconstitucional, mediante la denominada “interpretación conforme”,² según la cual, procedía interpretar las leyes a la luz de lo dispuesto por la Constitución, y de esa manera velar porque los principios constitucionales quedaran incólumes.

En este devenir de las facultades del máximo Tribunal en materia electoral en cuanto a control de la constitucionalidad, en la reforma constitucional electoral de 2007, expresamente se le otorgaron facultades de inaplicación de normas, estableciéndose en el artículo 99 que, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de la Constitución sobre acciones de inconstitucionalidad; las Salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución, precisándose que las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio, y que en tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fortaleciendo de esta manera el carácter de Tribunal constitucional, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

II. FACULTADES DE LOS TRIBUNALES ELECTORALES LOCALES EN MATERIA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Contrariamente a lo previsto para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, encontramos que la Constitución federal, en su artículo 116, el cual establece las bases para la organización de los poderes de las entidades federativas; no especifica que el sistema de medios de impugnación en materia electoral estatal tenga como fin vigilar que los actos y resoluciones electorales emitidos por las autoridades locales se sujeten al principio de constitucionalidad, sino únicamente hace referencia a que debe velar por la observancia del principio de legalidad (CPEUM, artículo 116, fracción IV, inciso I), omitiendo de esa manera establecer el mandato a los poderes de las entidades federativas, de atribuir la facultad de control de la constitucionalidad a los tribunales electorales locales; además tampoco hace referencia expresa a que a se les otorgue facultades de inaplicación de normas inconstitucionales, como sí se estableció para el Tribunal federal.

² www.asich.com/index.php?itemid=3937 (consultada el 18 de agosto de 2011).

En ese orden de ideas, a fin de determinar si un Tribunal electoral local posee facultades para ejercer el control de la constitucionalidad en relación con su máximo ordenamiento jurídico estatal, ha de atenderse a lo dispuesto en este último.

Así, encontramos entidades federativas, como Nayarit, en el que por reforma constitucional publicada el 15 de diciembre de 2009, en forma expresa se identificó al Órgano Jurisdiccional electoral como órgano de control constitucional local (CPEN, artículo 91); en Coahuila, en forma explícita el Constituyente³ le otorgó facultades de inaplicación de leyes que se consideran inconstitucionales al Tribunal Electoral del Poder Judicial en reflejo de la otorgada en el ámbito federal; y unas más en las cuales, si bien no se han otorgado facultades expresas, pudieran inferirse vía interpretación del texto constitucional, al disponer que se establecerá un sistema de medios de impugnación para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.

Sin embargo, subsisten entidades federativas, como es el caso de Baja California, en las cuales el constituyente ha sido omiso en investir al Tribunal Electoral local, como órgano de control de la constitucionalidad, y de caracterizarlo como garante del principio de constitucionalidad, sino únicamente le confiere la atribución de preservar el principio de legalidad (CPEBC, artículos 5, apartado C, primer párrafo, y 68); supuesto en el cual se restringen las bases jurídicas en que pueda sustentarse el ejercicio de la facultad de control de la constitucionalidad local.

Es de precisarse que la omisión referida, en una situación determinada, sería de salvarse mediante la aplicación de la tesis VI/2004 de la Sala Superior, consultable en la Compilación Oficial 1997-2005, página 449-451, de rubro: CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD,⁴ en la que la Sala Superior

³ Artículo 158, segundo párrafo del numeral cuatro de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, mediante adición publicada el 13 de octubre de 2011, del tenor: "La única vía para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos en materia electoral, es la prevista en este artículo, sin perjuicio del control difuso que ejercerá el Tribunal Electoral del Poder Judicial en los términos de esta Constitución."

⁴ De texto: Cuando en una entidad federativa se presenta un conflicto normativo entre una disposición legal local y una constitucional de la respectiva entidad federativa, el mismo debe resolverse en favor de esta última, atendiendo al principio general del derecho de que *ante la contradicción de normas generales debe atenderse a la de mayor jerarquía y, en caso de ser de igual jerarquía, se estará a lo mandado en la norma especial*, en el entendido de que la solución al conflicto de normas, no significa, en manera alguna, que la norma legal quede excluida del sistema, porque, para ello, el único mecanismo constitucionalmente establecido es la acción de inconstitucionalidad, cuya competencia recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, porque la solución de un conflicto normativo, entre lo

determinó que cuando en una entidad federativa se presenta un conflicto normativo entre una disposición legal local y una constitucional de la respectiva entidad federativa, el mismo debe resolverse en favor de esta última; y que la solución de un conflicto normativo, entre lo dispuesto en una Constitución de una entidad federativa y una ley local, cuando una autoridad local emite un acto concreto de aplicación, debe considerarse como control de la legalidad y no de constitucionalidad, toda vez que este último supone la confrontación o cotejo de la norma jurídica en que se basa el acto de autoridad, con las normas y principios contenidos en la Constitución federal.

Esta tesis brinda la solución cuando se presenta el conflicto entre una ley local y la Constitución de la entidad federativa respectiva, sin embargo, no implica una facultad para realizar pronunciamiento alguno en cuanto a las controversias que se susciten entre una ley local y la Constitución general de la República ni mucho menos entre ésta y una Constitución local, lo cual, como ya se ha dicho, en su vertiente abstracta es reservada para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en la concreta para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la forma de inaplicación de la ley que se estime contraria a la Carta Magna.

Un problema diverso lo constituye también la hipótesis de conflicto que se presentare a un Tribunal Electoral local, en el que una disposición legal o constitucional local fuera contraria no a la Constitución federal, sino a un tratado internacional signado y ratificado por nuestro país, aspecto sobre el que se dilucida a continuación.

Sin embargo, resulta oportuno hasta aquí, enfatizar la problemática planteada citando la evaluación efectuada por Ángeles Lozano Mac Donald en su tema “Desarrollo jurisdiccional, normatividad y nuevos dilemas de la justicia electoral local” (Fondo Jurica 2011, 35), quien señala:

dispuesto en una Constitución de una entidad federativa y una ley local, cuando una autoridad local emite un acto concreto de aplicación, debe considerarse como control de la legalidad y no de la constitucionalidad, toda vez que este último supone la confrontación o cotejo de la norma jurídica en que se basa el acto de autoridad, con las normas y principios contenidos en la Constitución federal. En esa virtud, el control de la legalidad de los actos y resoluciones en materia electoral corresponde tanto a los órganos jurisdiccionales federales como a los locales en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y competencias, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, fracción IV, y 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que los medios de impugnación en materia electoral, entre otros objetos, tiene el de garantizar que dichos actos y resoluciones se sujeten invariablemente al principio de legalidad. En este sentido, un tribunal electoral de una entidad federativa tiene atribuciones que le devienen desde la Constitución federal, para revisar la legalidad de los actos y resoluciones electorales, como sucede cuando determina si la decisión de una autoridad electoral vulnera la Constitución local al estar apoyada en una norma legal local que se encuentra en contravención con aquélla. Asimismo, la revisión que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación haga de las decisiones de un órgano jurisdiccional electoral local, sería un control de la legalidad, porque la solución de un conflicto entre normas de carácter local, atendiendo a la jerarquía de las mismas, en manera alguna implica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley, en tanto que en ningún momento se estaría confrontando ésta con la Constitución federal.

En la actualidad, en todos los sistemas de justicia constitucional existe una lucha por el control de la interpretación de la Constitución, y es una tarea que han estado ejerciendo los tribunales constitucionales, en muchas ocasiones, sin bases normativas y excediendo sus propias facultades y atribuciones, más allá del control concentrado o difuso, y existe por lo tanto una tensión con el rol de los jueces ordinarios, por lo que sería fundamental reconocer la pluralidad de actores en la defensa de las propias constituciones.

III. ALCANCE DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ELECTORAL

Derivado de lo previsto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia determinó que dicho precepto no prevé un control difuso de la constitucionalidad; respecto a esto se ha hilvanado que este precepto debe interpretarse bajo el tamiz del régimen previsto en la propia Constitución federal, esto es, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad por medio de los medios de defensa regulados específicamente en los artículos 41, fracción IV, 99, 103, 105 y 107 de la propia Constitución ya mencionados, cuyo conocimiento es competencia del Poder Judicial de la Federación, por lo que se concluyó que el artículo 133 no constituía una fuente de facultades de control constitucional para los jueces del orden común o los tribunales electorales autónomos; por lo que era necesario, acudir a una labor de interpretación sistemática y funcional del sistema jurídico, como se ha referido con anterioridad.

Ahora bien, recientemente se aprobó una reforma a la Constitución política en materia de derechos humanos; estableciéndose en el artículo 1º que, en

[...] los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos 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 la propia Constitución establece [...]

Esta reforma incorpora el contenido de los tratados al orden jurídico interno a nivel constitucional, a diferencia del anterior sistema de transformación que era requerido para la aplicación del contenido de los tratados internacionales en el orden interno.

El decreto⁵ que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el nuevo texto del artículo 1º constitucional un trascendente cambio de paradigma en la conformación del sistema jurídico mexicano, ya que este precepto establecía que en México todos los *individuos* gozan de las *garantías que otorga* la Constitución; y hoy determina que todas las *personas* gozarán de los *derechos humanos reconocidos* en la propia Constitución y en los *tratados internacionales* en los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección; dentro de los cuales, claro está, se incluyen los relativos a los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Asimismo de manera expresa el párrafo segundo del nuevo contenido del artículo 1º constitucional establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, y asume el principio de maximización o potencialización de los derechos humanos al señalar que la interpretación se realizará favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Y en forma contundente establece, en el párrafo tercero, que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias (lo cual incluye a los tribunales electorales locales), tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Dado el actual escenario jurídico, es evidente que los derechos político electorales en México en lo sucesivo recibirán una protección amplia y decisiva en todos los ámbitos, y en forma menos controvertida.

Si bien resulta indubitable que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte deben ser plenamente reconocidos, siguen suscitándose una serie de interrogantes que permearán en los tribunales estatales electorales que carecen de un sustento constitucional y legal para ejercer un control constitucional, con relación a la forma de aplicar estas disposiciones.

No obstante, serán modificados los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte relativos a sus facultades exclusivas de control constitucional, a la inaccesibilidad al control difuso por parte de los tribunales locales, así como del rango jerárquico que en jurisprudencia se les otorgó anteriormente a los tratados internacionales dentro del sistema jurídico interno (esto es, inferior a la Constitución y por encima de las leyes federales), y se establecerá con claridad la nueva ubicación que poseen éstos de nuestro sistema jurídico y la posición de los tribunales locales frente a éstos, temas que hasta el

⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

momento no ha sido definido en forma contundente, como se observa por vía de ejemplo al haber sido objeto de diversas soluciones en tesis aisladas emitidas por órganos del Poder Judicial Federal, como las que integran el trámite de contradicción de tesis número 293/2011 relativas a las tesis de rubros: TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Mayo de 2010, Tomo XXXI, Página: 2079 Tesis: XI.1o.A.T.45 K y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Mayo de 2010 Página: 1932, Tomo XXXI, Tesis: XI.1o.A.T.47 K, en contradicción con las de rubro DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MEXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUELLOS, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Agosto de 2008 Página: 1083, Tomo XXVIII, Tesis: 1.7o.C.46 K y la de rubro JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Diciembre de 2008 Página: 1052, Tomo XXVIII, Tesis: 1.7o.C.51 K.

En tanto dicha transformación de criterios se lleve a cabo, así como en lo que se defina por la Corte a qué tratados de derechos humanos se refiere el artículo 1 constitucional, cuál es la fuerza y vinculación jurídica de la jurisprudencia internacional, la manera en que deberá utilizarse ésta, así como los alcances del principio pro persona, y la forma en que el derecho de origen internacional compartirá importancia con el texto constitucional; y sobre todo, atendiendo al principio de división de poderes y a la vocación democrática de nuestro país, en el periodo que se efectúe la reforma integral a la normatividad federal y estatales —que este cambio de paradigma impone—; los tribunales locales se verán sujetos a una mayor vulnerabilidad jurídica en cuanto a la firmeza de sus determinaciones, *en aquellos casos en los que existe una contradicción evidente entre lo dispuesto por el legislador federal y el local, con lo previsto por la comunidad internacional.*

Se observa lo anterior debido a que, de asumir sin cortapisas que los tratados internacionales subordinan a nuestra carta magna federal y a la local, sería renunciar a la autonomía legislativa de México y de las entidades federativas que la componen, pero más allá de ello, sería mermar la democracia, haciendo nugatoria la función de representación que ejercen nuestros legisladores, materializando mediante leyes, la capacidad de cada pueblo de autodeterminarse, vulnerando así los derechos, *también humanos*, de una colectividad.

IV. REFLEXIONES FINALES

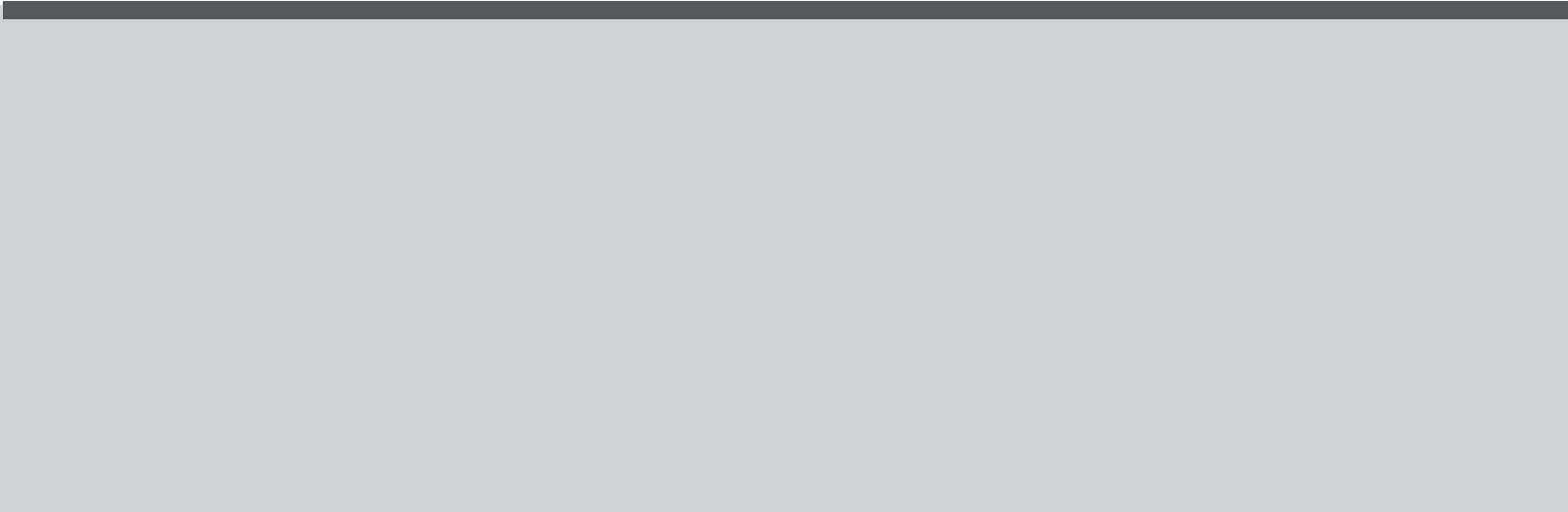
Existe una marcada inconsistencia en cuanto a las facultades y reglas bajo las cuales se ejerce la jurisdicción a nivel federal con la de los estados, de lo que se obtienen determinaciones divergentes, prevaleciendo, en razón del régimen federal imperante en nuestro país; las resoluciones emitidas por el Órgano Jurisdiccional federal, con el consabido demérito ante la opinión pública de la labor efectuada en el ámbito local.

Si bien atendiendo a los distintos sistemas de interpretación previstos en el marco normativo de la materia sería factible que los tribunales locales se arrogaran, en las formas precisadas, la facultad de inaplicar una disposición local, o bien, otorgarle una “interpretación conforme” a la Constitución federal o, incluso ahora, a los tratados internacionales sobre derechos humanos; lo idóneo es que se realicen las reformas constitucionales y legales atinentes mediante las cuales, quienes ostentan la representación popular y la función legislativa en el concierto de un Estado de Derecho, revistan a los tribunales de las facultades expresas que requieren para asumir plenamente su jurisdicción; ya que las arenas de la interpretación son movedizas, sobre todo cuando la determinación obtenida con base en una interpretación implica contrariar el significado literal de las disposiciones legales locales y constitucionales.

Coincidimos con la tendencia actual de buscar la vigencia de los principios constitucionales y, hoy, atender a los derechos humanos; sostenemos que impartir justicia aplicando principios, sin las restricciones que los ordenamientos jurídicos nos imponen, constituye el arquetipo del juzgador. Sin embargo, es de mencionarse que ello precisa tribunales maduros, plenamente autónomos e independientes, así como togados calificados y de probidad excelsa; de lo contrario subsiste la posibilidad de cometer los errores del pasado, bastando recordar que el surgimiento del principio de legalidad en el siglo XVIII derivó del abuso y de la inseguridad jurídica proveniente de un poder desbordado sin las limitantes de la ley.

FUENTES CONSULTADAS

- Elizondo Gasperín, Ma. Macarita. 2001. La Justicia Electoral en el concierto del Derecho Procesal Constitucional. En *Derecho Procesal Constitucional*. México: Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C./Porrúa.
- Fondo Nacional para el fortalecimiento y modernización de la Impartición de Justicia en México y otros. 2011. *Diagnóstico de la Justicia Electoral en las entidades federativas*. México: Fondo Jurica.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2009. Colección Legislativa. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- LGSMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2009. Colección Legislativa. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- CPEN. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit. <http://www.congresonay.gob.mx/files/1251452557.pdf> (consultada el 30 de agosto de 2011).
- CPEC. Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza. http://www.congresocoahuila.gob.mx/index.cfm/mod.legislacion_archivo/dir.LeyesEstatalesVigentes/index.coah (consultada el 30 de agosto de 2011).
- CPEBC. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_I/Constbc_15JUL2011.pdf (consultada el 30 de agosto de 2011).
- Tesis P./J. 23/2002. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, enero de 2010, p. 19.
- Tesis VI/2004. CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD. *Compilación Oficial 1997-2005*, pp. 449-451.



La justicia electoral en el tiempo: hacia una constitucionalización estadual en México

Mtra. María Teresa González Saavedra*

* Magistrada presidenta del Tribunal Estatal Electoral del estado de Sonora.

INTRODUCCIÓN

Desarrollar la temática prevista para esta mesa requiere replantear dos aspectos centrales a la luz de las nuevas tendencias en el derecho. Por un lado, el constitucionalismo estadual, como ámbito pujante en el marco de la justicia electoral local, proveedora de los insumos necesarios para la construcción de la justicia electoral en México y, por el otro, el tema relativo a la gobernabilidad democrática.

En el primer punto, me referiré a nuestro régimen constitucional federal como el vértice en el que confluyen las contradicciones propias de un sistema que se sustentó de facto en el principio centralizante de las decisiones político-administrativas de este país, de acuerdo con las variables que en su momento tuvieron preeminencia, tales como el presidencialismo con facultades metaconstitucionales (Carpizo 1986) y un partido hegemónico.

En cuanto al tema de gobernabilidad democrática, ésta se entiende como la articulación de intereses más allá de la eficacia institucional del Estado; se refiere a la relación que existe entre la satisfacción de necesidades de la población, la construcción de ciudadanos como sujetos de derecho y la relación de éstos con el sistema político.

De acuerdo con lo anterior, es imperativo resolver los temas derivados de una realidad diferente, a partir de los cambios por los que ha transitado nuestro régimen y que han tenido impacto en el diseño institucional, dentro del cual hacen intersección los tópicos del *nuevo federalismo*, *gobernabilidad democrática* y *Estado constitucional*. Para ello, es menester plantear dichos tópicos en el contexto de la justicia electoral mexicana y en particular, de la justicia electoral local.

La necesidad de un diseño institucional que ofrezca respuestas a la realidad jurídico-política del sistema electoral actual, obliga a reflexionar sobre la relevancia de asumir un enfoque acorde con el respeto de las características sociopolíticas de cada estado, considerando que constituyen la materia de los procesos jurisdiccionales locales. En este sentido, revisaremos someramente el contexto de nuestro sistema jurídico-político y dentro de éste, el electoral.

I. EL FEDERALISMO VERSUS EL CENTRALISMO Y LA AUTONOMÍA ESTATAL EN NUESTRO PAÍS

Los sistemas federales se han ido formando por diversas razones y para lograr diferentes metas; por lo tanto, sus fundadores han creado estructuras diferentes. Las federaciones democráticas son más restrictivas del *demos* que las democracias unitarias.

En una democracia federal la agenda del *demos* está algo restringida, pues muchas áreas de política han sido constitucionalmente asignadas a la competencia exclusiva de los estados. En el centro hay dos cámaras legislativas, una representando el principio de una persona un voto, y la otra representando el principio territorial. Y, en virtud de que las disputas jurisdiccionales son una cuestión más difícil y persistente en los sistemas federales que en los unitarios, el Poder Judicial, el cual no es responsable ante el *demos*, es necesariamente más saliente y poderoso (Przeworski 1995).

Como se conoce, el origen del federalismo mexicano aparece en las Cortes de Cádiz, siendo expresión del espíritu renovador hispánico inspirado en el Siglo de la Luces y en instituciones francesas. Nuestro federalismo, también retomado del norteamericano, es el resultado de una decisión fundamental y soberana del pueblo, expresada a través del Congreso Constituyente de 1824, que concibe al sistema federal desde esta instancia, a diferencia de Estados Unidos, donde los estados acuerdan unirse para adoptar el sistema, primero confederado y más tarde federal.

La Constitución mexicana es norma suprema, tanto en la Federación como en los estados, según el artículo 133. Es de aclarar que para los constitucionalistas como Carbonell, *la Federación no se reduce a una noción puramente jurídica, ya que es una forma de entender la asociación política dentro del Estado*.

Por su parte, la autonomía estatal es reconocida en varios preceptos constitucionales, siendo los más relevantes el artículo 40, que declara a los estados libres y soberanos en cuanto su régimen interior, reunidos en una Federación...; el artículo 41, que establece que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores,¹ de acuerdo con la Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso deberán contravenir las disposiciones del pacto federal; y el artículo 124, que declara que las facultades que no están expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.

Uno de los aspectos que ha caracterizado a nuestro sistema político, es el centralismo real que se ha vivido —condición cultural que prevaleció desde la Conquista, continuando en el México independiente—, en razón del esquema virreinal primero y presidencialista después, que predominó hasta el año 2000. Recordemos, además, como antecedente inmediato, que los elementos del sistema político mexicano del siglo XX se fincaron en dos conceptos, cada uno con sus antecedentes, evolución y transformaciones: el presidencialismo o el poder del presidente de la República en la nación y el partido

¹ El licenciado César Camacho Quiroz (2008) sostiene que el concepto de régimen interior de los estados, carece de exactitud en la Constitución federal, lo que ha permitido históricamente un centralismo cada vez más avasallante.

oficial, el partido del poder; con lo cual, la idea de materializar el esquema federal real se mantuvo acotado por estos elementos (Rocha 2006).

En la actualidad, y como producto del proceso de alternancias partidistas, primero en los estados y en la presidencia de la República después, se ha provocado la generación de una conciencia local propia que demanda la efectividad de un federalismo cooperativo, consciente, en armonía con el entorno nacional y respetuoso de la vida interna de las entidades federativas. En ese marco, la justicia electoral local juega un importante papel, toda vez que resuelve controversias cuya definición legitima la legalidad y el resultado de los procesos electorales que mandataron los ciudadanos.

Es de comprender que la existencia del control constitucional corresponda a la instancia federal, en casos en los que principios constitucionales federales se vean comprometidos; pero a su vez, es menester incursionar en el fortalecimiento del constitucionalismo estadual, respecto a aquellos casos en los que hace colisión una norma local con la Constitución de la misma especie, a efecto de reforzar las atribuciones de los órganos garantes de la jurisdicción estatal, configurando un sistema de justicia constitucional local,² buscando un equilibrio que refleje la realidad que hemos expresado tiene México y que se identifica con la asociación de grandes poblaciones, territorios extensos y una democracia con fragmentación lingüística y de matices culturales propios, que dibujan una geografía sociocultural, económica y política diferenciada.

II. JUSTICIA ELECTORAL LOCAL Y GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA

La finalidad esencial del sistema electoral ha sido la protección auténtica del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes en los procesos electorales, con el propósito de impedir que pueda violarse la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la constitucionalidad, la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y, en general, la justicia de los comicios.

Actualmente, las tendencias del derecho y de los países modernos de la región latinoamericana, se encaminan por transitar hacia un Estado constitucional, como un paso adelante del Estado de Derecho. En este sentido, a la justicia electoral debemos concebirla como todos aquellos principios, valores y medidas, encauzados hacia la óp-

² El ministro Sergio A. Valls Hernández (2008) señala que la omisión de algún estado de no configurar en su Constitución estatal un esquema de justicia constitucional, es una cesión silenciosa de su soberanía estatal. Algunos estados, como Sonora, han sido cautelosos en la introducción de estos mecanismos, por lo que el reto continúa para ellos.

tima realización de una democracia participativa, en la que, además de la celebración de elecciones periódicas, libres y auténticas, para validar la representación política, se garantice la existencia de un pluralismo social y político, del cual la ciudadanía sea el actor principal.

Es necesario precisar que la competencia política, esencial en la democracia, se ha intensificado, ocasionando una disgregación de intereses y fragmentación de los partidos políticos, al punto de relacionar la crisis de gobernabilidad con el grado de participación política. Sobre este aspecto, Huntington menciona la existencia de

una suerte de círculo vicioso donde: a) el incremento de participación política lleva hacia mayor polarización de la sociedad; b) el aumento de la polarización produce desconfianza en las instituciones, la sensación entre los individuos de una creciente ineficacia política; y c) esta sensación conduce a su vez a una baja en la participación.

Desde 1975, Michel Crozier, Samuel Huntington y Joji Watanuki elaboraron un reporte para los gobiernos de tres países occidentales (Japón, Estados Unidos y Francia) en el que plantean que el corazón del problema radica en las contradicciones inherentes relacionadas a la gobernabilidad de la democracia. Reconocen que *gobernable* y *democracia* son conceptos en conflicto. “Un exceso de democracia significa un déficit en la gobernabilidad; una gobernabilidad fácil sugiere una democracia diferente” (Pérez 2003).

¿Cuál es el papel de la justicia electoral en esta contradicción relacionada con la gobernabilidad en democracia?

Sin duda, la justicia electoral juega un papel fundamental, no sólo en preservar estabilidad política, sino en propiciar condiciones de gobernabilidad, realizando la función jurisdiccional en estricto apego con los principios que sustentan al Estado constitucional de Derecho y la democracia sustancial. De acuerdo con Ferrajoli (1995), el Estado de derecho fue entendido como un Estado que sólo demanda la legitimación formal; es decir, una legitimación que proviniera de un poder otorgado por leyes y que sólo conmina al cumplimiento de una forma legal.

[...] Ferrajoli plantea un Estado constitucional caracterizado por una doble sujeción: formal y sustancial y siguiendo a Bobbio, dedica una parte para explicar sobre la diferencia entre gobierno *sub lege* o gobierno *per lege*. Es decir entre un gobierno bajo la tutela de leyes (*sub lege*) y un gobierno a través de leyes (*per leges*). A su vez, el primero se divide en un gobierno con poderes otorgados por leyes (sentido débil o formal) y en un gobierno de poder limitado por leyes (en un sentido fuerte o sustancial).

Con estas observaciones, Ferrajoli afirma que *el término “Estado de derecho” se usa aquí en la segunda de ambas acepciones; y en este sentido es sinónimo de “garantismo” por eso designa no simplemente un ‘estado legal’ o ‘regulado por la ley’ sino un modelo de Estado nacido con las modernas Constituciones y cuyas características principales son la legitimación formal y legitimación sustancial (que se materializa en la garantía de los derechos fundamentales) (Moreno, 2006).*

La gobernabilidad democrática es más compleja, requiere de la satisfacción de otras condiciones como la representación, la rendición de cuentas vertical, horizontal, etcétera. De manera que, construir un entretejido institucional en el cual se garantice la gobernabilidad democrática, significará consolidar un conjunto de instituciones y dentro de ellas, principalmente las electorales, que satisfagan las expectativas ciudadanas, de acuerdo con los principios que le dan vida al pacto social y que corresponden a una historia propia que es preciso identificar, con el propósito de no incurrir en regresiones lamentables.

III. LA JUSTICIA ELECTORAL LOCAL COMO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Incursionar en el tema de la justicia local como justicia constitucional en México, implica trazar un camino de vanguardia en el que actualmente han transitado 22 estados del país, con diversos instrumentos de control.

La relevancia del control constitucional local, la encontramos justamente en el intento de rescate de la autonomía estadual, en respuesta al fenómeno concentrador de la justicia constitucional que se federalizó en nuestro país (artículo 105 de la Constitución federal). Considero necesario que las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales que versen sobre actos o normas de carácter general que quedan comprendidos en el régimen interior de los estados, sean resueltas por los tribunales locales, fortaleciendo de esta manera el federalismo judicial.

En el ámbito federal, la reforma constitucional de 2007³, dibujó un nuevo escenario para la justicia constitucional electoral en México; con la adición del párrafo sexto al artículo 99 de la ley suprema federal, se delinea claramente en materia electoral, un sistema de control constitucional compartido entre la Suprema Corte de Justicia de la

³ Reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de febrero de 2007 y su correlativo artículo 6, numeral 4, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral.

Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Cervantes, 2011). La citada reforma estableció el ámbito competencial en el control de la constitucionalidad en materia electoral, realizada por estos órganos.

Respecto a la Suprema Corte de Justicia, ésta conserva la competencia exclusiva en el control abstracto de la constitucionalidad en materia electoral, a través de la acción de inconstitucionalidad, que tiene por finalidad denunciar la posible colisión entre una norma de carácter general electoral, de un lado, y la Constitución federal, por otro.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de la Sala Superior, y de cada una de las cinco salas regionales, lleva a cabo el control concreto de la constitucionalidad, “Al momento de enjuiciar las controversias electorales sometidas a su jurisdicción, puede desaplicar al caso concreto la norma electoral que trastoque el texto constitucional federal” (Cervantes 2011).

Los tribunales electorales locales no formamos parte de la estructura orgánica del Tribunal Electoral federal; coexistimos en el sistema federal, constituyendo, como es sabido, dos órdenes jurisdiccionales diversos, pero nos encontramos vinculados a la jurisdicción federal, porque la Sala Superior

[...] tiene plena jurisdicción para revocar o modificar todo acto o resolución que considere violatorio de la legalidad o constitucionalidad electoral, incluso puede dictar un nuevo fallo entrando a dirimir el fondo de la controversia, sustituyendo al órgano jurisdiccional local electoral que lo emitió (*artículo 6, numeral tercero, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación*) (Cervantes 2011).

El Órgano Jurisdiccional federal, en los asuntos de su competencia, efectúa, como ya dijimos, el control concreto de la constitucionalidad electoral.

Para efectos del tema que nos ocupa, únicamente destacaremos, en ese aspecto, los juicios de revisión constitucional y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, porque son los medios de impugnación federales que impactan directamente en la justicia constitucional electoral local.

Coincidiendo con Cervantes Bravo, estamos de acuerdo con las “[...] voces a favor de acotar las facultades que tiene” (Cervantes, 2011) en el juicio de revisión constitucional el Tribunal Electoral de la Federación, “[...] al considerar que a través de este instrumento se incide en la soberanía (autonomía) de las entidades federativas al calificar en última instancia los comicios locales” (Cervantes 2011).

Por lo que hace al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, la doctrina lo ha considerado como un juicio de amparo electoral, y ha sido

un gran acierto para garantizar los derechos político-electorales del ciudadano contra los actos y resoluciones de las autoridades federales o locales. Como no existe a nivel federal el juicio de amparo en materia electoral contra leyes y los ciudadanos no tienen acceso a la acción de inconstitucionalidad de las leyes electorales, es interesante la experiencia del juicio de amparo local en la legislación de Tlaxcala, que amplía la procedencia del amparo en materia electoral al señalar que el “juicio procede contra normas jurídicas de cualquier autoridad estatal o municipal sin importar la materia” (Artículo 65, fracción I, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala [LCCT]). Esto significa que el ciudadano tiene a su alcance dicho juicio de control de constitucionalidad en materia electoral, lo que permite que se puedan controlar muchos supuestos en esta materia, a los cuales no alcanza el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Al lado de los instrumentos que tutelan los derechos fundamentales, existen otros que se dedican al control abstracto de normas electorales. Así tenemos la acción de inconstitucionalidad contemplada en las leyes de justicia constitucional estatales de Coahuila, Estado de México, Querétaro, Tlaxcala y Veracruz. Llama la atención que algunas leyes, como la de Veracruz y Estado de México, no otorgan legitimación a los partidos políticos para impugnar la inconstitucionalidad electoral. En los estados de Chiapas, Coahuila, Nayarit, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz, existe la tutela constitucional electoral, vía omisión legislativa.⁴

Como se observa, tanto la realidad producto de la transición democrática en México, como el avance en la legislación,⁵ han modificado el paradigma jurisdiccional electoral tradicional. Estos cambios, si bien han sido necesarios, no son suficientes para enfrentar los nuevos retos de una sociedad más consciente y demandante de sus derechos políticos.

⁴ Es cierto que las recientes mutaciones a la Constitución general, van a obligar a reformar algunas de esas legislaciones citadas.

⁵ En relación con los derechos fundamentales y el derecho convencional, las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de 24 de junio de 2011, abren nuevos caminos jurídicos en todo el país, tanto a juzgadores como a justiciables.

IV. CONCLUSIONES

1. El tema de la justicia local como justicia constitucional, significa un reto para el estado de Sonora, al igual que para otros estados que aún no transitan a los diversos instrumentos de control constitucional local. Las experiencias locales que se han dado, evidencian la existencia de una corriente transformadora del federalismo judicial mexicano que hoy emerge de los estados hacia el centro, a diferencia del surgimiento del federalismo en México. Además, esta corriente coadyuva a la tutela de los derechos fundamentales.
2. El sistema mexicano de justicia constitucional debe revisarse para restaurar, en el modelo federal, la autonomía de los estados y, por ende, la de los tribunales estatales electorales, lo que implica una reforma a la Constitución federal, a las constituciones locales y la expedición de las leyes reglamentarias correspondientes.
3. Coincidimos con las voces a favor de acotar las facultades que tiene, en el juicio de revisión constitucional, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por estimar que a través de ese medio de impugnación se incide en la soberanía (autonomía) de las entidades federativas, al calificar en última instancia los comicios locales.
4. Es interesante la experiencia del juicio de amparo local electoral en la legislación de Tlaxcala, que amplía la procedencia del amparo en esa materia al señalar que “el juicio procede contra normas jurídicas de cualquier autoridad estatal o municipal sin importar la materia”. Esto significa que el ciudadano tiene a su alcance dicho juicio de control de constitucionalidad en materia electoral, lo que permite que se puedan controlar muchos supuestos en esta materia, a los cuales no alcanza el juicio de protección de los derechos políticos del ciudadano.

México D.F., septiembre de 2011

FUENTES CONSULTADAS

- Astudillo Reyes, César. 2006. "La Justicia Constitucional Local en México. Presupuestos, Sistemas y Problemas". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. IJ-UNAM, 115: 11-56. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/115/art/art1.pdf>.
- Camacho Quiroz, César. 2008. La Justicia Constitucional Local. En *La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas. Memorias de la Cuarta Mesa Redonda*. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Memorias/cuarta_mesa.pdf.
- Carbonell, Miguel. 2003 *El Federalismo en México: Principios generales y distribución de competencias*. Disponible en www.juridicas.unam.mx.
- Carpizo, Jorge. *El Presidencialismo Mexicano*. México S. XXI. 1986.
- Cervantes, B. Irina. 2011. "Los retos de la justicia constitucional electoral local en México". *Revista de Estudios Constitucionales, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD) 3(1): 15-24 janeiro-junho 2011. Disponible en <http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/105.pdf>.
- Ferrajoli, L. 1995. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Moreno, C. Rodolfo. 2007. *El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, año XL, núm, 120. Septiembre-Diciembre, pp.825-852. Disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex120/BMD000012006.pdf>.
- Rocha, Ma. Dolores. 2006. "Retos del Sistema Político Mexicano, en función de Acuerdos y Rendición de Cuentas". Ponencia. Congreso Internacional sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública CLAD. Guatemala. Guatemala.
- Pérez, N. Juan M. 2003. *La Gobernabilidad Democrática: Una Aproximación al Concepto*. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos27/gobernabilidad/gobernabilidad.shtml>.
- Przeworki, Adam 1995. *Democracia y mercado*. Gran Bretaña: Cambridge University.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política del Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2010. México.
- Diario Oficial de la Federación. 2007. 13 de febrero.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

Constitución Política del Estado de Quintana Roo.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

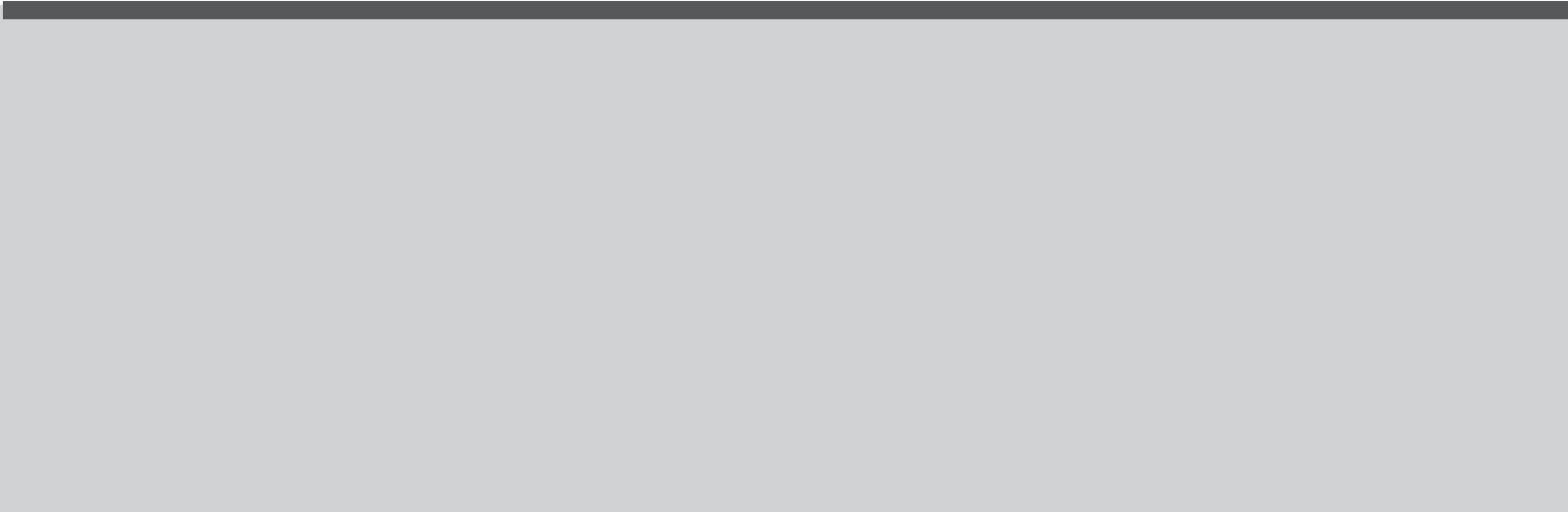
Constitución Política para el Estado de Guanajuato.

“Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral”. 2008. Diario Oficial de la Federación, 01 de julio, Primera Sección, 2-9.

Ley de Control de Constitucionalidad del Estado de Tlaxcala. 2004. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional (4), julio-diciembre: 279-295.

Disponible en http://www.iidpc.org/revistas/2/pdf/293_311.pdf.

Ley de Control de Constitucionalidad para el Estado de Chiapas. 2002. Disponible en <http://statecasefiles.justia.com/estatales/chiapas/ley-de-control-constitucional-para-el-estado-de-chiapas.pdf>.



Mesa 4

**“La justicia
constitucional
estatal en sistemas
federales: experiencias
comparadas (Canadá,
Estados Unidos, Brasil
y Argentina”**



Control abstracto de constitucionalidad estatal. Notas sobre la experiencia brasileña*

Léo Ferreira Leony**

* Texto base de la conferencia pronunciada durante la "7ª mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas", realizada los días 22 y 23 de setiembre de 2011 en Guadalajara, Jalisco, México, bajo la responsabilidad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Traducción de Josefa Manresa.

** Doctor en Derecho del Estado por la Universidade de São Paulo (USP). Profesor de Derecho Constitucional y Defensa de la Constitución en el Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) y de Derecho Constitucional Estatal en el Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Procurador del Distrito Federal.

I. Introducción; II. Breve histórico del control abstracto de constitucionalidad estatal en Brasil; III. Elementos del control abstracto de constitucionalidad estatal, IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En lo que se refiere a la justicia constitucional en las entidades federativas, creemos que la mejor manera de registrar, al menos con relación a Brasil, el actual momento de evolución de las funciones inherentes a esa justicia especial es trazar un borrador de aquella que es, a nuestro modo de ver, su atribución más importante: el control concentrado, principal y abstracto de constitucionalidad.

Aunque los estados-miembros de la República federativa de Brasil ejerzan sin grandes contestaciones teóricas o dogmáticas, a través de los tribunales de justicia, una serie de atribuciones inherentes a una típica justicia constitucional, es en la forma de control de constitucionalidad —que a partir de ahora denominaremos solamente de control abstracto— donde podemos encontrar la tarea más impactante de esas cortes de justicia: la declaración de inconstitucionalidad de leyes y actos normativos estatales y municipales incompatibles con la respectiva Constitución estatal.

Este es un impacto que se hace sentir sobremanera especialmente porque las leyes y actos normativos declarados inconstitucionales, a pesar de ser aprobados por autoridades estatales y municipales legitimadas por el sufragio popular, son literalmente retirados de los ordenamientos jurídicos locales por el órgano de cúpula del Poder Judicial estatal, el Tribunal de Justicia del Estado, un Tribunal que, por el origen de sus miembros y por su actuación, ostenta un perfil no electivo, e incluso mucho más que esto: contramayoritario.

A nuestro modo de ver, si no se dice nada más con relación a algunas actividades como las de defensa de los derechos humanos y las de intervención estatal en los municipios, de que los tribunales de justicia, de una forma o de otra, también participan, aun así habrá registro de la importante atribución que es la relativa al control abstracto de constitucionalidad.

Por eso, nos limitaremos a ese importante sesgo del tema propuesto para la VII Mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas.

II. BREVE HISTÓRICO DEL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD ESTATAL EN BRASIL

Aunque el control judicial de constitucionalidad existe en Brasil desde la Constitución de 1891 en la modalidad difusa, incidental y concreta (art. 59, § 1º, “a” e “b”), sólo mucho más tarde, en 1965, con la edición de la Enmienda Constitucional nº 16 a la Constitución de 1945, fue cuando se instauró en el sistema constitucional brasileño el control abstracto de constitucionalidad tal como lo conocemos actualmente (artículo 101, I, “k”).

En el modelo de control abstracto adoptado a partir de aquel momento, un único sujeto legitimado, el procurador general de la República, jefe del Ministerio Público Federal, el cual ejercía un *monopolio* de la acción bastante criticado en aquella época, proponía al Supremo Tribunal Federal, órgano de cúpula del Poder Judicial en Brasil, una acción en la que se pedía, principalmente, una declaración de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales frente a la Constitución federal, que, en el caso de que procediese, llevaría a la supresión/revocación del acto impugnado, con eficacia contra todos (*erga omnes*) y casi siempre retroactiva (*ex tunc*).

En la misma reforma constitucional se previó la posibilidad de que los estados-miembros contasen con una acción semejante, destinada a defender la Constitución estatal ante la violación efectuada por leyes o actos municipales, que sería instituida y regulada por la ley federal (artículo 124, XIII, CF 1946), la cual, dígase de paso, jamás llegó a ser editada, lo que evidencia, sin duda alguna, un cierto descaso del Congreso nacional, órgano del Poder Legislativo de la Unión, a la Justicia estatal (Barbi 1968).

La Constitución federal subsiguiente, editada en 1967 y reformada ampliamente por la Enmienda Constitucional núm. 01 de 1969, no llegó a incluir una cláusula semejante a aquella que, en 1965, posibilitaba la implementación del control abstracto de constitucionalidad en los estados-miembros. A pesar de eso, hubo en ese periodo algunos intentos locales de crear un control abstracto de constitucionalidad ante los tribunales de justicia de algunos estados, lo que pronto fue rechazado por el Supremo Tribunal Federal, bajo el argumento de que, por la repercusión en el esquema general de separación de poderes adoptado entonces, tal modalidad de control, para desarrollarse en la práctica, debería estar previa y expresamente autorizada en la Constitución federal, lo que, conforme se ha dicho, no era el caso.¹

¹ Véase el posicionamiento del Supremo Tribunal Federal manifestado en Recurso Extraordinario (RE) 91.740, Rel. Min. Rafael Mayer, Revista Trimestral de Jurisprudencia (RTJ) 93: 455, así como en el RE 92.287, Rel. Min. Rafael Mayer, Libro de Enmiendas 1184-03, p. 784.

En aquella época, por lo tanto, algunos estados-miembros ya sentían la necesidad de poder contar con su propia justicia constitucional en lo referente especialmente a la posibilidad de que los tribunales de justicia fiscalizasen abstractamente la legitimidad constitucional de leyes y actos normativos contrarios a la respectiva Constitución estatal.

Ese vacío fue suplido por la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, que, de forma inequívoca, atribuyó a los tribunales de justicia de los estados la competencia para juzgar una “representación [también podríamos decir *una acción*] de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos estatales o municipales ante la Constitución Estatal”, sin embargo, esta vez, le confirió el poder de instituir y disciplinarla al propio Estado-miembro (artículo 125, § 2º).

Sin excepción, los estados-miembros contemplaron el nuevo instrumento en sus constituciones aprobadas el 5 de octubre de 1989 (artículo 11, del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias [ADCT]), y lo utilizaron desde entonces bajo la mirada atenta de la doctrina constitucional brasileña, así como también bajo la vigilancia del Supremo Tribunal Federal, interprete máximo de la Carta de 1988, en la cual los trazos fundamentales del control abstracto estatal se encuentran previamente modelados.

Sobre este escenario, que todavía está en vigor, pasaremos a discurrir brevemente.

III. ELEMENTOS DEL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD ESTATAL

De una manera general, la comprensión del modo de funcionamiento de un determinado sistema de control de constitucionalidad pasa por la identificación de sus elementos principales.

Con pocas variaciones, los sistemas de control están formados fundamentalmente por los siguientes elementos:

- a) Órgano competente: corresponde al órgano al cual le incumbe realizar el control de constitucionalidad.
- b) Sujetos legitimados: se refieren a las entidades, órganos, autoridades o ciudadanos autorizados a suscitar una cuestión constitucional ante el órgano competente.
- c) Objetos de control: consisten en las leyes, actos o conductas pasibles de fiscalización.

- d) Parámetro de control: consiste en el conjunto de las normas constitucionales cuyos términos sirven de referencia para el examen de compatibilidad de las leyes y actos normativos impugnados ante la Constitución.
- e) Efecto de las decisiones: corresponde a la consecuencia jurídica que resulta de la decisión de constitucionalidad o de inconstitucionalidad con relación a la ley, acto o conducta objeto de la cuestión.

Para comprender el sistema de control abstracto de constitucionalidad practicado en los Estados-miembros de la República Federativa de Brasil, es necesario dar un vistazo a sus principales elementos.

Antes de hacer eso, es necesario alertar que, como tales elementos están directa e indirectamente referidos a la Constitución de 1988 (art. 125, § 2º), el Supremo Tribunal Federal entiende que, en la condición de interprete máximo de esta ley fundamental, está autorizado a resolver tanto las dudas constitucionales resultantes de la *institución* del control abstracto de constitucionalidad en las Cartas estatales, como también aquellas cuestiones provenientes de su efectivo *funcionamiento* ante los tribunales de justicia de los estados.

Veamos, pues, cómo se comportan los elementos del control abstracto de constitucionalidad estatal, sabiendo que gran parte de lo que vamos a decir fue antes conformado por la propia jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.²

III.1. Tribunal competente

La Constitución de 1988 confirió a los Tribunales de Justicia de los Estados, excluyendo a cualquier otro órgano judicial, la competencia para realizar el control abstracto de constitucionalidad de las leyes y actos normativos estatales y municipales contrarios a la Constitución del respectivo Estado-miembro (art. 125, § 2º).

En el ejercicio de esa tarea, solamente por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros (el llamado “tribunal pleno” o “plenario”) o de los miembros del respectivo órgano especial, los tribunales de justicia podrán declarar la inconstitucionalidad de ley o acto normativo del Poder Público (artículo 97, CF 1988).³

² Para una comprensión amplia del control abstracto de constitucionalidad en los estados-miembros brasileños, véase Leoncy (2007).

³ Si el juicio será efectuado por todos los magistrados del Tribunal de Justicia o apenas por los integrantes del respectivo órgano especial, ésta es una cuestión que será definida en el regimiento interno de la Corte del Estado-miembro. Cfr. con respecto a este asunto la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) 410,

Ocupantes de la posición más elevada en la estructura del Poder Judicial estatal, los tribunales de justicia están integrados principalmente a) por jueces de derecho oriundos de la magistratura estatal, alzados a la segunda estancia alternadamente por los criterios de antigüedad y de méritos, apurados en la fase final de carrera (artículo 93, III, CF 1988); pero también están formados b) por miembros del Ministerio Público con más de 10 años de carrera y por abogados de notorio saber jurídico y reputación sin manchas, con más de 10 años de efectiva actividad profesional, en la proporción de un quinto de las plazas del respectivo Tribunal (el llamado “quinto constitucional”) (artículo 94, *caput*, CF 1988).

Con excepción de los miembros oriundos del “quinto constitucional”, que son elegidos por el gobernador del estado entre nombres constantes de una lista tríplice formada por la propia Corte de Justicia (artículo 94, par. ún., CF 1988), los Desembargadores —como son llamados los magistrados de los tribunales de justicia— son escogidos básicamente por los mismos criterios utilizados en la promoción de jueces de carrera (artículo 93, II, CF 1988).

Por estar formados fundamentalmente por jueces de carrera, se puede afirmar que los tribunales de justicia de los estados, al menos en cuanto al *modo de elección* de sus miembros, aunque no necesariamente en cuanto a su modo de actuación, constituyen cortes desprovistas de carácter político, que desarrollan el control abstracto de constitucionalidad de manera concurrente con el ejercicio de otras funciones típicas de una Corte de segunda instancia.

Tal vez por eso, cuando ya han pasado más de 20 años de haber instituido el control abstracto de constitucionalidad en el ámbito de los estados, todavía representa un desafío para una parcela de los tribunales de justicia comprender, aceptar y practicar con plenitud las atribuciones inherentes a su importante papel de guardianes de la respectiva Constitución estatal.

III.2. Sujetos

En una evidente contraposición al modelo de monopolio de la acción vigente bajo el régimen constitucional anterior, la Constitución de 1988 confirió al sistema de control abstracto, concentrado y principal instaurado con el objetivo de su propia defensa un amplio rol de legitimados activos, con la posibilidad de acción por parte de actores estatales y no estatales, en este último caso, siempre que fuesen dotados de alguna representatividad.

Rel. Min. Celso de Mello, Libro de enmiendas 1747-1, p. 96, y Acción Originaria (AO) 232, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Libro de enmiendas 2027-01, p. 1.

Así es que, en el ámbito del control concentrado realizado ante el Supremo Tribunal Federal, constituyen sujetos legitimados el presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de los Diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa de los Estados o de la Cámara Legislativa del Distrito Federal, el gobernador de estado o del distrito federal, el procurador-general de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil, partido político con representación en el Congreso nacional, confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional.⁴

Con relación a los estados-miembros, la Constitución dispuso solamente que estaba “vedada la atribución de la legitimación para actuar a un único órgano” (artículo 125, § 2º, parte final, CF 1988). Esa fórmula un tanto lacónica, pero también necesaria para que el Constituyente estatal tuviese la libertad de configurar su propio rol de legitimados, llegó a ser ignorada por algunos doctrinadores que defendían la obligatoriedad de que los estados meramente reprodujesen en las constituciones estatales los correspondientes locales de los legitimados para el control concentrado ante el Supremo Tribunal Federal.⁵

No obstante, esa interpretación fue rechazada finalmente por el Supremo Tribunal Federal, que, aunque no había reconocido expresamente la posibilidad de adoptar una auténtica “acción popular de inconstitucionalidad”, confirmó la competencia de los estados-miembros para regular ampliamente la materia, y admitió, por ejemplo, la constitucionalidad de las cláusulas de las constituciones estatales que habían atribuido la legitimidad activa a diputados estatales, Comisiones de las Asambleas Legislativas, procuradores-generales de los estados y de las defensas públicas.⁶

III.3. Objeto de control

Con relación al objeto de control, la Constitución de 1988 no deja ninguna duda acerca de que los tribunales de justicia de los estados son competentes para apreciar la legitimidad constitucional de leyes o actos normativos estatales o municipales (artículo 125, § 2º). De esa fórmula es posible extraer algunas conclusiones tal vez obvias, pero otras no lo son tanto.

⁴ Artículos 102, § 1º, y 103, I a IX, § 2º, CF 1988, y art. 2º, I, Ley nº 9.882, de 1999.

⁵ Fue el caso de Pinto Ferreira, para quien “la legitimación activa no puede ser conferida a un único órgano, debiendo la acción directa de inconstitucionalidad corresponder con simetría a lo dispuesto en el art. 103 de la Constitución Federal” (sin destaque en el original) (1989: 544). El constitucionalista patrio no ofrece las razones de su entendimiento.

⁶ Medida Cautelar en Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADIMC) 558, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 146: 438, y RE 261677, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Libro de Enmiendas 2247-2, p. 207.

En primer lugar, están descartados del control abstracto ante la Constitución estatal todas las leyes y actos federales, por el simple hecho de que tales objetos no se encuentran subordinados a ella, sino solamente a la Constitución federal.

En segundo lugar, el alcance del control abstracto de constitucionalidad estatal envuelve no apenas las leyes y actos normativos del propio Estado, sino también las leyes y actos normativos de los municipios localizados en el mismo, aspecto que le atribuye un nítido *carácter federativo* a esa tarea de control, en la medida en que los tribunales de justicia debatirán la observancia de la Constitución estatal no sólo por los organismos estatales, sino también por los municipales. Además, si el control abstracto de constitucionalidad depende del rol de legitimados que se defina, puede ocurrir que los actores estatales (gobernador de estado y Mesa de la Asamblea Legislativa) se valgan de la correspondiente acción para impugnar el derecho municipal inconstitucional e, inversamente, los legitimados municipales (alcalde y Cámara de Concejales) se ayuden del mismo instrumento para atacar el derecho estatal incompatible con la respectiva Carta estatal.

Hay dudas en cuanto a la naturaleza de esas leyes y actos pasibles de control. Con relación a las leyes, hay quien defiende que el control abstracto de constitucionalidad estatal no serviría para juzgar la legitimidad de las llamadas leyes meramente formales o providencias en forma de ley (leyes presupuestarias y leyes de creación de empresas públicas y de otras entidades estatales), posición que, sin embargo, puede ser duramente criticada. Todo eso porque, conforme nos recuerda Mauro Cappelletti, si tales leyes no afectan cualquier derecho individual o colectivo, entonces jamás será posible fiscalizarlas, sea a través del control abstracto (del cual de antemano estarían excluidas) sea a través del control concreto de constitucionalidad (en el cual probablemente no habría interesados en impugnarlas) (Cappelletti 1992, 112). Evidentemente, tal consecuencia no sería compatible con un Estado democrático de Derecho.

Con relación a los actos no legislativos, la expresión “actos normativos” utilizada por la Constitución dejaría fuera del control abstracto estatal aquellas normas dotadas de carácter individual y concreto, tales como las oriundas de actos o contratos administrativos. A ese respecto, el Supremo Tribunal Federal impidió que el Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais apreciase una acción directa de inconstitucionalidad estatal que el gobernador de este estado estratégicamente había intentado, con la finalidad de declarar la inconstitucionalidad de unas cláusulas contractuales que eran perjudiciales para el estado y que constaban en acuerdos de refinanciamiento de la deuda pública estatal con la Unión Federal. Para eso, aquella Corte Suprema entendió que actos estatales

de efectos concretos, tales como cláusulas contractuales, porque están desprovistos de densidad normativa, no se someten al control abstracto de constitucionalidad.⁷

Por último, cabe señalar que, según el parecer del Supremo Tribunal Federal, la competencia constitucional para que los estados-miembros instituyan “representación de inconstitucionalidad de ley o acto normativo estatal o municipal” (artículo 125, § 2º, CF 1988) los autoriza a adoptar mecanismos de fiscalización de la llamada *omisión inconstitucional*.⁸ En ese sentido, diversos estados-miembros disciplinaron en sus constituciones una acción directa de inconstitucionalidad por omisión, en los mismos moldes, por cierto, de aquella adoptada por la Carta federal (artículo 103, § 2º).⁹

III.4. Parámetro de control

En lo que se refiere a ese elemento, la Constitución federal establece que es a la Constitución del respectivo estado-miembro —y solamente a ésta— a la que le compite el papel de parámetro del control abstracto de normas estatal (artículo 125, § 2º). A pesar de la claridad con la que esa función paramétrica fue reconocida, la Carta federal no fue capaz de evitar algunas dudas sobre la idoneidad de determinadas cláusulas constitucionales estatales para servir de parámetro del control abstracto ante los tribunales de justicia.

Las principales dudas derivaron de aquellas cláusulas de la Constitución Estatal que representan una mera copia (muchas veces literal) de otras cláusulas de la Constitución federal. En esa condición se encuentran frecuentemente las normas de la Carta federal relativas a los derechos fundamentales, a los principios de la administración pública y a los límites al poder de tributar, para citar apenas los ejemplos más frecuentes de las normas constitucionales federales reproducidas. Esos preceptos están copiados por los estados en sus constituciones como un modo de reforzar las situaciones que ellos protegen (crean una *dobles protección*) o simplemente como un modo de didácticamente desdoblar en el ámbito estatal algunas de las premisas normativas de la Carta federal que se completan en la Carta estatal (teniendo en cuenta, así, una mejor *técnica legislativa*).

⁷ Petición (Pet) 1.654, Rel. Min. Celso de Mello, Diario de Justicia de la Unión (DJU) de 18.02.1999, p. 11.

⁸ RE 148.283, Rel. Min. Ilmar Galvão, Libro de Enmiendas 2015-4, p. 769.

⁹ Fue el caso de las Constituciones de los Estados de Sergipe (arts. 106, h, e 108, § 2º), Rio de Janeiro (art. 159, § 2º), Rondônia (art. 88, § 3º), Santa Catarina (art. 85, § 3º), São Paulo (art. 90, § 4º), Paraíba (art. 107), Paraná (art. 113, § 1º), Pernambuco (art. 63, § 2º), Piauí (art. 124, § 3º), Rio Grande do Norte (art. 71, § 4º), Rio Grande do Sul (art. 95, XII, d, § 1º), Goiás (art. 60, § 2º), Maranhão (art. 92, § 3º), Mato Grosso (art. 126, párrafo único), Mato Grosso do Sul (art. 123, § 4º), Pará (art. 162, § 3º), Acre (arts. 95, l, f, e 104, § 3º), Alagoas (art. 134, § 2º), Amazonas (art. 75, § 3º), Bahia, (art. 134, § 4º), Ceará (art. 127, § 2º) y Espírito Santo (art. 112, § 3º).

El Tribunal de Justicia, cuando se sirve de una de estas cláusulas locales de reproducción, ¿está promoviendo la defensa de la Constitución federal o de la Constitución del respectivo estado-miembro?

En un primer momento, llamado a apreciar la cuestión en el ámbito de un proceso en el que se discutía si un Tribunal local había usurpado la competencia del Supremo Tribunal Federal para la defensa abstracta de la Constitución federal, esta última Corte entendió que las normas de la Constitución estatal que representaban una mera copia de la Carta federal eran *inútiles/innecesarias*,¹⁰ y que las acciones directas estatales que se basaban en ellas no pasaban de verdaderas acciones directas federales disfrazadas. De ese modo, el Tribunal de Justicia no podría apreciarlas, bajo pena de usurpación de la competencia de aquella Corte federal.¹¹

Pocos meses después, en un impresionante cambio de interpretación, el Supremo Tribunal Federal pasó a entender que las normas de la Constitución estatal que representan una mera copia de otras normas presentes en la Constitución federal deberían considerarse como verdaderas *normas estatales autónomas*, inclusive para efectos de desencadenar los mecanismos de defensa cuando fuesen violadas, entre los cuales se encontraba el control abstracto de constitucionalidad estatal. Ante eso, se devolvió a los tribunales de justicia la competencia para juzgar las acciones directas de inconstitucionalidad que tuvieran como parámetros las cláusulas de la Carta estatal que meramente copiasen otras normas obligatorias de la Carta federal.¹²

De cierta manera, este último entendimiento preservó y reforzó la competencia de los tribunales de justicia para la defensa de las cartas estatales, sin excluir, por otro lado, la posibilidad de revisión de las respectivas decisiones por el Supremo Tribunal Federal, siempre que la decisión de la Corte local implicase afronta a la Constitución de la República.

¹⁰ Porque, reproducidas o no, las normas constitucionales federales tenían de cualquier modo fuerza obligatoria contra el estado-miembro.

¹¹ Reclamación (Rcl) 370, Rel. Min. Octavio Gallotti, Libro de Enmiendas 2037-1, p. 33.

¹² Rcl 383, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 147: 404.

III.5. Eficacia de las decisiones

Finalmente, con relación a los efectos de la decisión, el Supremo Tribunal Federal entiende que la eficacia contra todos (o efecto *erga omnes*) sucede de la propia naturaleza del control abstracto de constitucionalidad, sin que pueda ser diferente ese entendimiento con relación al control realizado por los tribunales de justicia de los estados, a pesar del silencio de la Constitución federal con relación a éstos.¹³

La eficacia *erga omnes* de las decisiones confiere al control abstracto de constitucionalidad ejercido por los tribunales de justicia un “poder de revocación” contra leyes y actos normativos de los demás poderes del estado-miembro y también de los municipios localizados en el mismo, reforzando todavía más el carácter contramayoritario de esta atribución y su implicación para el esquema de separación de poderes establecidos por las constituciones federal y estatales.

Ante eso, el Supremo Tribunal Federal consideró inconstitucionales las cláusulas de las constituciones estatales que condicionaban la eficacia de la decisión pronunciada por los respectivos Tribunales de Justicia en sede del control abstracto estatal a un subsecuente acto de suspensión de la norma inconstitucional por parte del Poder Legislativo Estatal o Municipal responsable por su edición, conforme el caso.¹⁴

Con ese entendimiento, se confirmó a las Cortes estatales el papel de garantes definitivos de las constituciones de sus respectivos estados.

IV. CONCLUSIÓN

Al analizar el modelo de control concentrado, abstracto y principal de constitucionalidad practicado en Brasil en el ámbito de los tribunales de justicia estatales, para la defensa de las constituciones de los respectivos estados-miembros, percibimos que muchas de sus virtudes no derivaron expresamente de la Constitución de 1988, pero fueron paulatinamente reconocidas por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal que, caso a caso, construyó las piezas del modelo que actualmente se conoce.

La principal razón para eso es que en Brasil la competencia para que los estados lleguen a adoptar un sistema de control abstracto de constitucionalidad deriva directamente de la Constitución de la República, y el Supremo Tribunal Federal, como su principal y último interprete, acaba por apreciar las cuestiones que envuelven la aplicación

¹³ RE 187.142, Rel. Min. Ilmar Galvão, Libro de Enmiendas 1925-03, p. 559.

¹⁴ RE 199293, Rel. Min. Marco Aurélio, Libro de Enmiendas 2158-3, pp. 571-3.

del artículo 125, § 2º, de esa Carta, sea en el desarrollo de los instrumentos de control en el ámbito de las constituciones estatales, sea en el efectivo funcionamiento de esos mecanismos de control ante los tribunales de justicia. En cualquier caso, es al Supremo Tribunal al que le compete dirimir las dudas jurídicas derivadas de esos dos momentos institucionales.

La constitucionalización de ese tema en la Carta federal, con el consecuente encargo atribuido al Supremo Tribunal Federal para dirimir las eventuales dudas oriundas de los estados sobre la materia, hace del control abstracto de constitucionalidad estatal una regulación central del orden constitucional brasileño, y atribuye a la Corte Federal un papel de protagonismo en la definición de sus contornos.

En ese sentido, Brasil y México, para desgracia del primero, parecen apartarse totalmente. En Brasil, decidir sobre tener o no un control abstracto de constitucionalidad no es una tarea que se considere una atribución autónoma de los estados-miembros. Se trata de una elección que, hasta el momento, no se considera que forme parte de su autonomía constitucional.

En materia de control abstracto de constitucionalidad, los estados-miembros procuran disciplinar sus propios sistemas de control en las respectivas constituciones, pero esa disciplina, por desarrollar una regulación con lugar en la propia Constitución federal (artículo 125, § 2º, CF 1988), está siempre a merced de una decisión revisora por parte del Supremo Tribunal Federal, en el caso de que alguien se disponga a atacar (por la vía de control difuso o concentrado) el régimen de control constitucionalmente adoptado por un determinado estado.

Sin embargo, eso no significa que en Brasil los Estados estén totalmente impedidos de innovar puntualmente en sus sistemas de control. Un ejemplo de esa situación son los Estados de São Paulo y de Minas Gerais, en cuyas Asambleas Legislativas tramitan propuestas de creación de una acción declaratoria de constitucionalidad, que se intenta siempre que, en las instancias judiciales ordinarias, se haya apartado reiteradamente la presunción de constitucionalidad de una determinada ley, instaurándose, así, una duda razonable sobre su legitimidad. De ese modo, la acción declaratoria de constitucionalidad serviría para que el autor requiriese al Tribunal de Justicia no la declaración de inconstitucionalidad, sino la declaración de la constitucionalidad de la norma, que hubiera sido reiteradamente atacada en las instancias judiciales comunes. En el caso de que el Tribunal de Justicia no esté de acuerdo con el autor de la acción, podrá juzgarla improcedente, declarando la inconstitucionalidad de la norma de manera definitiva.

Otros ejemplos de intentos por parte de los Estados-miembros de innovar en su sistema de control abstracto de constitucionalidad pueden ser señalados

La impugnación por incumplimiento del precepto fundamental posibilitaría apreciar por la vía del control concentrado, abstracto y principal todos los demás actos del Poder Público que no pudieron (por cuestiones formales) ser controlados a través de una Acción Directa de Inconstitucionalidad, y cumpliría, así, un papel subsidiario y correctivo con relación a esta acción directa. A pesar de que muchas constituciones estatales hayan previsto tal regulación, no se sabe todavía su efectivo uso por parte de los sujetos legitimados para intentarlo.

La acción directa de inconstitucionalidad por omisión, ya informada anteriormente, también es otro caso de variación de la fórmula tradicional representada por la acción directa de inconstitucionalidad por acción. Como ya hemos mencionado, fueron muchos estados los que adoptaron ese importante instrumento de control de la omisión inconstitucional.

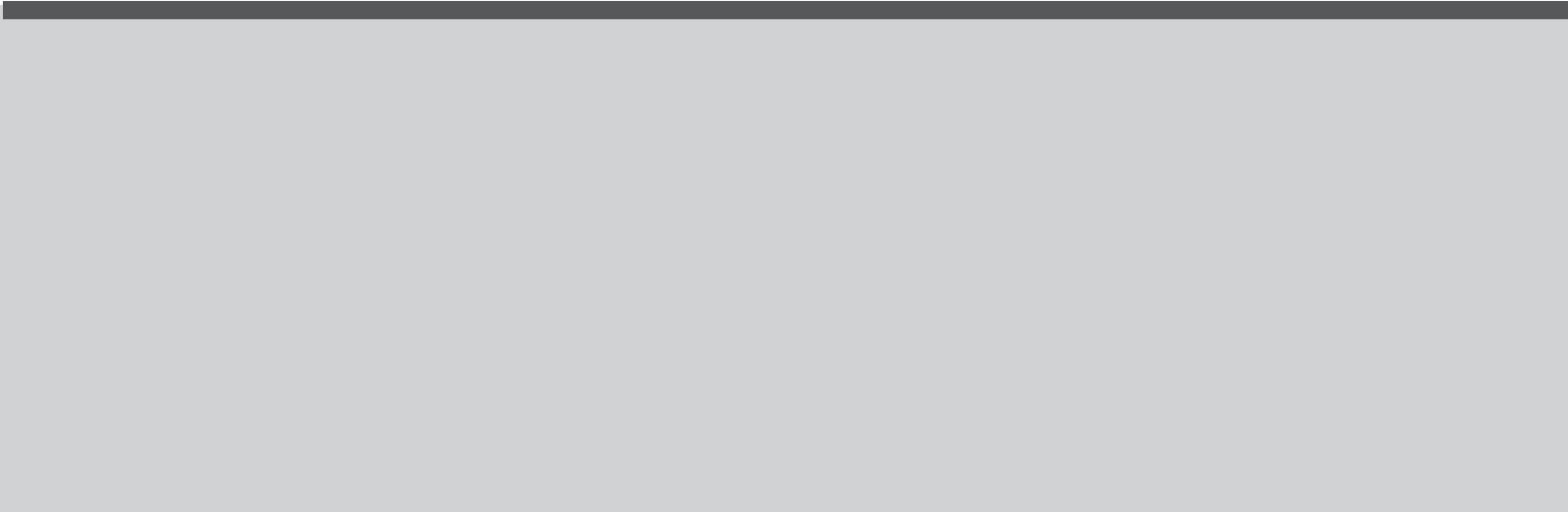
En Brasil, no existe un movimiento como el que parece despuntar en México en el sentido de una movilización de las autonomías locales para reivindicar cada vez más la autonomía de sus respectivos sistemas de justicia constitucional.

Por eso, sentimos que es necesario en el caso brasileño que, en esa materia, todos los estados-miembros, capitaneados por los respectivos tribunales de justicia, asuman ampliamente el protagonismo en el desarrollo de nuevas fórmulas institucionales de control, fenómeno que, por lo que hemos visto, no tardará en ocurrir en todos los estados mexicanos. Así como en esta nación amiga, espero que este movimiento pueda contagiar a todos los estados-miembros en Brasil.

¡Muchas gracias!

FUENTES CONSULTADAS

- Barbi, Celso Agrícola. 1968. *Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil*. *Revista de Direito Público*. São Paulo, a. 1, v. 4, p. 34-43, abril-junio.
- Cappelletti, Mauro. 1992. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Traducción de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris.
- Ferreira, Pinto. 1989. *Comentários à constituição brasileira*. Volumen 4. São Paulo: Saraiva.
- Leoncy, Léo Ferreira. 2007. *Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva.



La justicia constitucional en Canadá entre federalismo, derechos humanos y constitucionalismo

Jean-François Gaudreault-DesBiens y Sandra Daudelin*

* Respectivamente, profesor asociado, investigación, y director general de investigación de Canadá para Identidades Jurídicas y Culturales Norteamericanas y Comparativas, Facultad de Derecho, Universidad de Derecho, Universidad de Montreal y estudiante de doctorado y miembro de la Barra de Québec, Facultad de Derecho, Universidad de Montreal. Todos los derechos reservados. Gaudreault-DesBiens y Daudelin, 2011.

En Canadá, la justicia constitucional sigue siendo un concepto bastante difuso debido a que se basa en varias fuentes que son todas centrales a la ley constitucional del país. Ya que el contexto de este breve documento es un análisis comparativo de cómo funciona la justicia constitucional en diferentes federaciones, se tratará de responder las dos preguntas siguientes: ¿cuáles son las fuentes y el alcance de la justicia constitucional en Canadá, y qué impacto tiene sobre la administración de justicia en aquel país? Puesto que la noción de la justicia constitucional se presta fácilmente a reflexiones filosóficas sobre el significado de justicia en un régimen constitucional, sería tentador para ahondar en tales reflexiones. Sin embargo, nos abstendremos de hacerlo, ya que este modesto trabajo inmediatamente dejaría de ser modesto, por lo menos respecto a su tamaño. En cambio, nos contentaremos con la identificación de las principales variables que ayudan a formar los contornos de la justicia constitucional en su comprensión actual en Canadá.

1. LAS FUENTES Y EL ALCANCE DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN CANADÁ

Examinemos en primer lugar las fuentes y el alcance de la justicia constitucional en la Federación canadiense. ¿Cuáles han sido las principales etapas históricas en la aplicación de la idea de justicia constitucional en aquel país?

Es de suma importancia recordar desde el principio que la ley constitucional de Canadá se basa en la tradición del Derecho Público de Gran Bretaña. En la Constitución de 1867,¹ que formalmente dio a luz a la Federación, se dice explícitamente que Canadá debería tener “una constitución similar en principio a la del Reino Unido.” Se interpretó que esta referencia explícita a la Constitución británica tenía el efecto de importar en la legislación canadiense todos los principios del derecho constitucional británico que estaba en vigor en 1867. Esta elección era completamente comprensible teniendo en cuenta el hecho de que Canadá era en ese momento un mero “dominio” del Imperio británico, es decir, una entidad no soberana.

Participar en la tradición británica implicaba dos consecuencias normativas que merecen mención por su impacto, aunque indirecto, en la justicia constitucional: la idea de la revisión judicial sobre la acción administrativa fue inmediatamente reconocida como parte de la legislación canadiense, y también la supremacía parlamentaria. Esta última limita de manera significativa el alcance de la justicia constitucional en el término actual.

¹ La Constitución de 1867, R.S.C 1985, Aplicación. II, No. 5.

Sin embargo, la Federación canadiense se apartó del modelo británico, precisamente por ser estructurado sobre la base de un modelo federal.

Por lo tanto, dentro de estos parámetros se puede entender cómo se desarrolló la primera era de la justicia constitucional en Canadá. Esta primera época se puede resumir de la siguiente manera:

Justicia constitucional entre 1867 (cuando la Federación canadiense fue creada) y 1982 (el “momento constitucional” más importante después de 1867)², sinónimo de, y reducible a, el constitucionalismo federal, es decir, que aparte de un breve episodio en que algunos jueces de la Corte Suprema de Canadá se basaron en las normas constitucionales no escritas para detener la acción gubernamental.³ El único fundamento constitucional formal de apoyo para los tribunales fue la separación federal de facultades como está consagrada en la Constitución de 1867.

Todo esto cambió con la promulgación de la Constitución de 1982, que consagró a nivel constitucional la revisión judicial de la acción gubernamental por derecho y, sobre todo, el principio general del constitucionalismo. Este acontecimiento cambió radicalmente el punto de vista sobre la justicia constitucional en Canadá, que se caracteriza hoy por un concreto, a posteriori, control de la acción gubernamental por fundamentos constitucionales, a través de medios regulares de procedimiento ante los tribunales ordinarios. Siguiendo la tradición de Gran Bretaña, que realmente ignora la separación de derecho público del privado, las cortes son competentes a priori para tratar todo tipo de casos y el hecho que el Estado sea una parte en la controversia no tiene el efecto de retirar esa controversia de la jurisdicción de las cortes ordinarias.

El carácter radical de la reforma operada en 1982 se manifiesta por primera vez en la consagración constitucional de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades,⁴ lo que llevó, en cierto modo, a la americanización del sistema jurídico de Canadá. En este sentido, la interpretación dinámica que contribuye la Suprema Corte a derechos y libertades según su consagración ha contribuido sólidamente a la expansión de la justicia constitucional, en vertical, si se puede decir así, al afectar las formas de intervención en todos los niveles de gobierno (federal y provinciales) y, en sentido horizontal, mediante el establecimiento de umbrales constitucionales mínimos que todos los gobiernos, federal y provinciales, tienen que cumplir, señalando así la constitucionalización de varias áreas de derecho prima facie no constitucional, como el derecho laboral (Brunelle 2007).

² En referencia al concepto de “momento constitucional”, véase en general: Bruce Ackerman 1991.

³ Se logró a través de apoyarse poco tiempo en un derecho de “Implied Bill of Rights” inspirada en derecho común. Este complejo normas constitucionales no escritas dispuso a cesar en el caso *Dupond vs. Ciudad de Montreal et al.*, [1978] 2 S.C.R. 770, sólo para ser revivido más tarde durante la era post Carta.

⁴ La Ley constitucional de 1982, siendo el Anexo B de la Ley de Canadá 1982 (Reino Unido), 1982, c. 11.

Se temía que en algún momento de la constitucionalización formal de derechos fundamentales del individuo a través de la aplicación del constitucionalismo en la Federación Canadiense bilingüe, bi-jurídica y funcionalmente multinacional podría llevar a una forma de uniformización social, que muchos consideran como una antítesis al federalismo. Pero, la Suprema Corte de Canadá ha tratado de conciliar al máximo el federalismo y la adjudicación de los derechos humanos y lo ha hecho así, primero, al concebir que la igualdad no siempre requiere un tratamiento uniforme,⁵ una idea que incluso llegó a situarse en el contexto más amplio de la Federación. Por ejemplo, en el contexto de la administración del Código Penal Federal por las Provincias —a la que volveremos más adelante— la negativa de una provincia a adherirse a un programa de rehabilitación facultativa, previsto en el código, fue estimado que no discrimina a los delincuentes menores de esa Provincia, aunque los delincuentes adolescentes en provincias vecinas podrían beneficiarse de ese programa como producto de una política diferente adoptada en su provincia de residencia.⁶ Y lo ha hecho así, en segundo lugar, al tomar en cuenta las justificaciones de la restricción de los derechos constitucionales específicos de una provincia, pero no a otro.⁷ Por lo tanto, la Suprema Corte se negó a aplicar sistemáticamente “un tamaño sirve para todos” incluso en el campo de la adjudicación de los derechos humanos. Esta sensibilidad a diferentes contextos existentes dentro de las federaciones ha llevado en algunos casos a la aplicación asimétrica de algunos derechos que se consideran “universales”. Y la razón por la que se hizo fue el federalismo. En cierto modo, es como si el federalismo hubiera incitado a la Suprema Corte a adoptar una concepción contextual y hasta relacional de la justicia constitucional sustantiva.

La justicia constitucional en Canadá actual está, pues, influenciada por el federalismo y un compromiso con los derechos humanos dentro de un régimen general de constitucionalismo.

En cuanto a la consagración del constitucionalismo per se, la sección 52 de la Ley constitucional de 1982, afirma la supremacía de la “Constitución del Canadá” y define este término como una referencia a diversas leyes constitucionales a través del tiempo. Ya amplia, esta definición ha sido interpretada como no exhaustiva, dado el uso de las palabras “incluye/comprenden” en la subsección 52 (2).

⁵ *Andrews vs. Law Society de la Colombia Británica* [1989] 1 S.C.R. 143, *Ley vs. Canadá (Ministro de Trabajo e Inmigración)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *R vs. Kapp* [2008] 2 S.C.R. 483

⁶ *R. vs. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254.

⁷ Véase: *Ford vs. Québec (A.G.)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *R. vs. Advanced Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 209.

Primero se ha señalado que la integración del principio de constitucionalismo en el panorama jurídico canadiense ha permitido a jueces de todo tipo, desde la Suprema Corte Suprema de Justicia hasta los árbitros laborales, a anular las leyes o anular la acción del gobierno por motivos constitucionales con la única condición de que el estatuto que rige su actividad adjudicativa los envista con la facultad de interpretar la ley o revisar todas las leyes pertinentes.⁸ Donde sus facultades se diferencian es en cuanto a que lleguen a la declaración de inconstitucionalidad o en el tipo de recurso que pueden emitir. Sin embargo, la llegada de un principio integral de constitucionalismo no ha cambiado la estructura del Poder Judicial canadiense. Por ejemplo, contrario a lo que hay en otras federaciones como Alemania, no hay una “corte constitucional”, en sentido estricto, exclusivamente para asuntos constitucionales.

Este reconocimiento de pleno derecho del principio del constitucionalismo, que previamente había sido confinada a los conflictos relacionados con el federalismo, contribuyó mucho a la expansión del alcance de la justicia constitucional de la Federación e incluso abrió el camino para que resurja el constitucionalismo no escrito, que gira en torno a la identificación de los principios estructurales no escritos que subyacen la Constitución. Estos principios son normativos y, en función de las circunstancias, son justiciables o no. Sin embargo, no pueden contradecir una norma constitucional escrita,⁹ aunque pudieran servir como herramientas interpretativas para tales disposiciones.¹⁰ La independencia judicial es una de ellas,¹¹ pero también figuran el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y el Estado de Derecho y la protección de las minorías.¹²

No estaría completo un examen de las fuentes y el alcance de la justicia constitucional en Canadá sin un breve vistazo a las constituciones provinciales. Lo que debe entenderse en ese sentido es el hecho que mientras que todas las provincias tienen las constituciones, las constituciones son una mezcla de varias fuentes normativas.¹³ De hecho, en términos generales, y de nuevo siguiendo la tradición británica, las constituciones provinciales se componen de varias leyes constitucionales, los antiguos principios

⁸ Douglas/Kwantlen Faculty Assn. vs. Douglas College [1990] 3 S.C.R. 570; Tétreault-Gadoury vs. Canadá (Comisión de Empleo e Inmigración), [1991] 2 S.C.R. 22; Cuddy Chicks Ltd. vs. Ontario (Consejo de Relaciones Laborales) [1991] 2 S.C.R. 5.

⁹ Westmount (Ville de) vs. Québec (P.G.), [2001] 1 R.J.Q. 2520 (Corte de Apelación de Québec).

¹⁰ Lalonde y Hospital Montfort vs. Commission de restructuration des services de santé, 2001 CanLII 21164 (Corte de Apelación de Ontario).

¹¹ Referencia re Remuneración de Jueces de la Corte de La Provincia de P.E.I., [1997] 3 S.C.R. 3.

¹² Referencia re Secesión de Québec [1998] 2 S.C.R. 217.

¹³ Una provincia, Columbia Británica, hasta el momento ha intentado codificar su constitución interna. Véase Ley de la Constitución, R.S.B.C. 1996, c. 66.

del derecho inglés y una serie de estatutos importantes que pretenden organizar el trabajo del Estado a nivel provincial y dirigir sus relaciones con los ciudadanos. Lo más importante, en cuanto a su sustancia y teniendo en cuenta el principio del constitucionalismo, las constituciones provinciales han de “encajar” dentro de la amplia estructura constitucional canadiense. Por ejemplo, un estatuto provincial “cuasi constitucional” de derechos humanos, incluido como resultado de su fracaso para proteger a un justiciable que estaría protegido por la Carta Constitucional de Derechos y Libertades, si este instrumento fuera aplicable, sería inconstitucional.¹⁴ Por tanto, está claro que la fuerza normativa de las constituciones provinciales no puede ser medida sin hacer referencia al contexto más amplio constitucional canadiense al que está anclada.

2. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA A TRAVÉS DEL PODER JUDICIAL INTEGRADO

¿De qué manera estructura la Constitución de Canadá la administración de justicia dentro de la Federación? Esta pregunta es muy importante para la implementación real, y por lo tanto para la relevancia práctica de la justicia constitucional, especialmente en una jurisdicción de derecho común donde la mayor parte de la ley constitucional está hecha por el juez. Esencialmente se trata de ella en la Constitución de 1867, con la excepción de algunas garantías institucionales que protegen la independencia judicial que, como se mencionó apenas, fueron realizadas por la Constitución de 1982. Sin duda, estas garantías son un requisito previo para cualquier forma seria y significativa de justicia constitucional. Por lo tanto, merecen un análisis.

Notemos primero que a pesar de su proceso de nombramiento, donde, al menos para los jueces por nombramiento federal, el involucramiento político de los jueces en el Poder Ejecutivo es importante, los jueces canadienses, una vez nombrados, gozan de absoluta independencia judicial, que, según la Suprema Corte de Justicia, es uno de los principios estructurales de nuestro orden constitucional.

Esta garantía de independencia primero protege la independencia administrativa de las cortes para impedir al Poder Ejecutivo intervenir en el funcionamiento de las cortes. También se protege la independencia económica institucional de los jueces. Incluso, si los gobiernos pagan sus salarios, un comité independiente del gobierno determina cómo y cuándo las modificaciones salariales sean apropiadas a fin de evitar las negociaciones

¹⁴ Vriend vs. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493.

directas entre el Poder Judicial y el gobierno. Su independencia económica “individual” también está protegida contra las intervenciones gubernamentales. En términos concretos, los jueces no pueden ser sancionados económicamente por una sentencia que no le gustó al gobierno. Como tal, su autonomía en cuanto a sentenciar es firmemente garantizada. Su mandato es por fin protegido: como una cuestión de principio, los jueces no pueden ser despedidos por el gobierno antes de la edad de jubilación. Denuncias en su contra por el mal comportamiento son examinadas por un consejo judicial independiente que hace recomendaciones al gobierno. Si el despido es ordenado, sólo el Parlamento puede procederlo. Esto nunca ha sucedido en la historia de Canadá, ya que los jueces corruptos o incompetentes tienden a renunciar antes de ser despedidos. Cualquier violación de estas dimensiones de independencia judicial se consideraría inconstitucional y por lo tanto, inválida.¹⁵

Ahora, volveremos a la cuestión de la administración de justicia. En este sentido, la situación canadiense difiere notablemente de la que se halla en otras federaciones, y lo más importante de la que se halla en el vecino federal más cercano de Canadá hacia el Sur, los Estados Unidos de América.

Una observación preliminar de suma importancia se debe hacer sobre la lógica subyacente a la administración de justicia en Canadá. En aquel país, el sistema judicial se dice estar “integrado” desde el punto de vista de separación de facultades federales. Por lo mismo, como una cuestión de principio, las cortes establecidas por el Parlamento federal pueden aplicar la legislación provincial, y las cortes creadas por legislaturas provinciales pueden aplicar la legislación federal. En otras palabras, Canadá no conoce la exacta, casi hermética distinción que existe entre “cortes estatales” y “cortes federales” de los Estados Unidos.

Esto tiene un impacto en el alcance jurisdiccional del actor más importante a la hora de definir el marco de la justicia constitucional en Canadá, es decir, la Suprema Corte de Justicia. De hecho, la Suprema Corte de Canadá es la máxima corte de apelación para todos los niveles de gobierno en el país, ya sean federales o provinciales. También es la máxima instancia para tomar decisiones con respecto a la validez constitucional de todas las normas infraconstitucionales en Canadá y es máximo árbitro en cuanto al significado y alcance de ambas leyes, federales y provinciales, incluso cuando ninguna cuestión constitucional es planteada. En un país bijurídico como Canadá, esto significa, por ejemplo, que la Corte tiene la última palabra sobre la evolución tanto del Código

¹⁵ Valente vs. R., [1985] 2 S.C.R. 673; R. vs. Beauregard, [1986] 2 S.C.R. 56, Referencia re Remuneración de Jueces de la Corte de Provincia.de P.E.I., [1997] 3 S.C.R. 3.

Civil de Quebec en áreas tales como las obligaciones contractuales o extracontractuales, y del Código Común Anglo-Canadiense en áreas tales como contratos, agravios o fideicomisos.

Dicho esto, una imagen precisa del régimen constitucional aplicable a la administración de justicia en Canadá debe comenzar por mencionar dos secciones de la Constitución de 1867. La primera es s. 92 (14), que asigna a las provincias una competencia exclusiva sobre

[la Administración de Justicia en la Provincia, incluyendo Constitución, Mantenimiento y Organización de las Cortes Provinciales, tanto Civiles como Penales inclusive Procedimiento en Materia Civil de aquellas Cortes.

Esta disposición plantea la regla general. Una disposición consecuente, s. 91 (27), confiere al Parlamento federal competencia exclusiva sobre “[e]l Derecho Penal con la excepción de la Constitución de las Cortes Penales pero incluyendo el Procedimiento en Materia Penal”. Esa regla confirma la competencia exclusiva sobre el derecho penal del Parlamento (en sus aspectos sustantivos y de procedimiento), que incluye la facultad de regular asuntos relacionados con pruebas penales¹⁶, como señalado por la Suprema Corte.

Otras disposiciones pertinentes asignan al Poder Ejecutivo federal la facultad de nombrar a los jueces de “cortes superiores”, incluso provinciales,¹⁷ y dan al Parlamento la competencia para fijar y proporcionar los sueldos, dietas y pensiones de aquellos jueces.¹⁸ Estas disposiciones han sido judicialmente interpretadas como medio para garantizar un nivel mínimo de independencia judicial al separar el poder provincial para constituir una “corte superior” del poder federal para asignar y remunerar los jueces de tal corte. Por último, el Parlamento federal

podrá, a pesar de alguna contradicción en esta Ley, de vez en cuando, proporcionar Constitución, Mantenimiento y Organización de una Corte General de Apelaciones de Canadá de una Corte General de Apelación en Canadá y Establecimiento de cualquier Corte adicional para la Administración mejor de las Leyes de Canadá.¹⁹

¹⁶ R vs. Albright [1987] 2 S.C.R. 383.

¹⁷ Art. 96, Constitución de 1867.

¹⁸ Art. 100, Constitución de 1867.

¹⁹ Art. 101, Constitución de 1867.

Nótese aquí el uso de la palabra “podrá”: eso indica que no existe la obligación constitucional de crear cortes especiales “para la mejor administración de las leyes de Canadá”. Sin embargo, el Parlamento federal hizo uso de aquella competencia, notablemente, al crear la Suprema Corte de Canadá y la Corte de Tesorería (designada a partir de 1971 como Corte federal).

¿Qué implican estas disposiciones en cuanto a la creación, organización y división del trabajo de las cortes en Canadá?

En cuanto a las cortes de justicia se refiere (a diferencia de, por ejemplo, meras cortes administrativas), la amplia competencia provincial sobre la administración de justicia asegura que las provincias son responsables de manera *prima facie* para su creación y organización, y esto aplica incluso para las cortes en cuanto al ejercicio de la competencia penal. Sin embargo, esto no impide que el Parlamento ejerza sus facultades según artículo 101, por lo tanto, puede crear cortes de justicia, cuya misión es la aplicación de leyes federales en determinadas áreas bajo la jurisdicción del Parlamento. Su jurisdicción es atributiva y, por lo tanto, restringida en cuanto a lo que su estatuto de permiso de hacerlo ofrece, contrario a las “cortes superiores” constituidas a nivel provincial que tienen una competencia general inherente. Como se puede observar, “las cortes federales” en Canadá constituyen una excepción a la naturaleza integrada del sistema judicial. Y a pesar de algunas semejanzas, difieren significativamente de las “cortes federales” de Estados Unidos.

Ahora, a falta de una ley federal que expresamente asigne competencia respecto a controversias a una Corte federal, las cortes provinciales, y con mayor frecuencia, las “cortes superiores” provinciales tendrán competencia en cuanto a juicios de derecho común. Como resultado de esa jurisdicción inherente un litigante en ocasiones podrá presentar una demanda ante una corte superior o una corte creada a nivel federal con competencia predeterminada, como la Corte federal. Además, ambos niveles de gobierno podrán crear cortes administrativas responsables para tomar decisiones sobre cuestiones que caigan bajo la competencia de una instancia u otra.

Como se mencionó, las cortes provinciales pueden decidir casos sobre la base de ley, ya sea provincial o federal.²⁰ El Parlamento federal puede incluso asignar *expresamente* la facultad de decidir los casos en materias que caen bajo su competencia constitucional. Tal ha sido el caso en el área de derecho penal,²¹ o en el de divorcios. Cabe señalar

²⁰ Véase, inter alia Ontario (Procuraduría Federal) vs. Exploración Pembina Canada Ltd., [1989] 1 S.C.R. 206.

²¹ Re Vancini (1904) S.C.R. 621.

que en un sistema integrado, ningún principio de antiexpropiación, como el que rige el federalismo en los Estados Unidos²² podría ser aplicable, *como lo es en Canadá*.

Se presenta una ilustración para mostrar el alcance de la imbricación en el contexto de un sistema judicial integrado de competencia provincial o federal en el terreno de administración de justicia. Examinemos el caso de persecución criminal.

En cada provincia, fiscales de la Corona nombrados y remunerados por el gobierno de provincia son los responsables de poner cargos en virtud del *Código Penal* promulgado por el gobierno federal y en virtud de varias disposiciones penales de la provincia.

Apoyarse en fiscales provinciales de la Corona para administrar el Código Penal seguramente conviene, aunque sea solamente con el propósito de ahorrar ley y vida. Al respecto, las importantes diferencias culturales entre las provincias canadienses pueden tener un impacto sobre cómo es caracterizado a nivel federal un “crimen” se evaluará en una cierta provincia —dejando a un lado crímenes supuestamente “evidentes” tales como los diferentes tipos de homicidio—. Por ejemplo, antes de ser derribado en el año 1988 como una violación de los derechos de la mujer en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, las disposiciones del Código Penal que penalizan el aborto (salvo en el caso del aborto terapéutico) habían cesado prácticamente de ser implementadas en la provincia de Quebec, mientras operaban todavía en otras provincias. Las costumbres sociales y morales de una parte de Canadá pueden ser diferentes de otra parte de Canadá.... Pero, como se señaló antes, las diferencias entre provincias en la aplicación de la legislación penal federal no constituye *per se* discriminaciones inconstitucionales basadas en la provincia de residencia del acusado.²³

Dejando la persecución de delitos del Código Penal a los fiscales provinciales de la Corona es conveniente, ya que ahorra al gobierno federal los costos asociados con esta tarea y facilita un espacio para expresar diferencias provinciales. La justicia constitucional en una Federación debe permitir razonablemente la expresión de un cierto nivel de diversidad dentro de una estructura unificada de referencia. Sin embargo, por más conveniente que sea, la posición constitucional exacta de tal práctica sigue siendo incierta bajo las mejores circunstancias.²⁴

En cualquier caso, tal práctica no existe en otras áreas que están bajo jurisdicción federal. El enjuiciamiento de los delitos, de carácter penal o no, creado por los estatutos

²² *Printz v. United States* (1997) 521 U.S. 898.

²³ *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254.

²⁴ Véase: *A.G. (Can.) v. Can. Nat. Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206 y *R. vs. Wetmore*, [1983] 2 S.C.R. 206, donde una Suprema Corte sostuvo que el Parlamento tiene competencia para los casos penales y añadió, *in obiter*, que tal competencia era exclusiva.

federales no pertenecientes al Código penal, en efecto, es bajo la responsabilidad de los fiscales nombrados y remunerados por el gobierno federal.

Resumiendo, la atribución de competencia sobre la legislación penal (en esencia, definiendo lo que es “criminal” y lo que no) y el procedimiento penal al Parlamento en virtud del artículo 91 (27) de la Constitución de 1867 tienen por objeto la creación de un solo sistema legal penal para toda la Federación. Tal estructura constitucional es notablemente diferente que la existente en otras federaciones de derecho común, como los Estados Unidos y Australia, donde el derecho penal está bajo competencia de los estados federados y, por lo tanto, formalmente fragmentado. Por la importancia de los derechos de reclamaciones basados en la litigación penal la estructura canadiense posiblemente permite una mayor protección de los derechos fundamentales sin nivelar todas las diferencias entre las provincias. Al respecto, artículo 92 (14) de la Constitución de 1867 de alguna manera trata de disminuir los temores en las provincias acerca de la denegación legal de su distinción social a través de una aplicación uniforme del Código Penal. Como suele ocurrir en los países inspirados en el modelo constitucional Británico, practicas más o menos informales adoptadas a nivel local tienden a complementar, o incluso alterar, promulgaciones textuales incompletas o indebidamente rígidas.

CONCLUSIÓN

Este breve trabajo ha seguido dos caminos principales. La primera nos ha permitido arrojar luz sobre el nexo entre justicia constitucional, adjudicación de los derechos humanos, constitucionalismo y federalismo en la post-era de 1982. Hoy en día, no se puede concebir la justicia constitucional en Canadá sin pensar inmediatamente en la expansión de la esfera de la justicia constitucional y la consecuentemente incrementada influencia de las cortes de justicia en este nuevo régimen de constitucionalismo. La adopción de mucho tiempo y constantemente reiterada de dinamismo como canon de interpretación constitucional, a diferencia de las concepciones originalistas que casi han llegado a ser dominantes en los Estados Unidos de América, ha facilitado esta tendencia, a veces para disgusto de algunos académicos o políticos que lamentan el activismo del Poder Judicial canadiense. Pero el activismo judicial está permanentemente en el ojo del espectador.

El segundo se ha centrado en la imbricación de los niveles federales y provinciales en el diseño del sistema judicial, lo que distingue a Canadá de otras federaciones de derecho común. Tal vez, paradójicamente, mientras que Canadá es una Federación significativamente regionalizada, incluso balcanizada de identidad común muy frágil, la idea que uno percibe al contemplar su separación constitucional de facultades es la que

a priori parece mucho más unificada, incluso uniforme, de la que uno encuentra en otras federaciones. Sin embargo, la realidad contradice de alguna manera a la apariencia.

FUENTES CONSULTADAS

- Bruce Ackerman 1991. *We the People*, Vol. 1. Foundations (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).
- Ley constitucional de 1982, Reino Unido.
- Christian Brunelle, Michel Coutu y Gilles Trudeau, 2007. *La constitutionnalisation du droit du travail: un nouveau paradigme*. 48 Cahiers de Droit, 5.
- Andrews vs. Law Society de la Colombia Británica, [1989] 1 S.C.R. 143, Ley vs. Canadá (Ministro de Trabajo e Inmigración), [1999] 1 S.C.R. 497; R vs. Kapp, [2008] 2 S.C.R. 483.
- R. vs. S. (S.), [1990] 2 S.C.R. 254.
- Ford vs. Québec (A.G.), [1988] 2 S.C.R. 712; R. vs. Advanced Cutting & Coring Ltd., [2001] 3 S.C.R. 209.
- Douglas/Kwantlen Faculty Assn. vs. Douglas College, [1990] 3 S.C.R. 570; Tétreault-Gadoury vs. Canadá (Comisión de Empleo e Inmigración), [1991] 2 S.C.R. 22; Cuddy Chicks Ltd. vs. Ontario (Consejo de Relaciones Laborales), [1991] 2 S.C.R. 5.
- Westmount 2011. (Ville de) vs. Québec (P.G.), [2001] 1 R.J.Q. 2520 (Corte de Apelación de Quebec).
- Lalonde y Hospital Montfort vs. Commission de restructuration des services de santé, 2001 CanLII 21164 (Corte de Apelación de Ontario)
- Ley de la Constitución, R.S.B.C. 1996, c. 66.
- Vriend vs. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493.
- Valente vs. R., [1985] 2 S.C.R. 673; R. vs. Beauregard, [1986] 2 S.C.R. 56,
- R vs. Albright, [1987] 2 S.C.R. 383.
- Inter alia Ontario (Procuraduría Federal) vs. Exploración Pembina Canada Ltd., [1989] 1 S.C.R. 206.
- Re Vancini, (1904) S.C.R. 621.
- Printz v. United States, (1997) 521 U.S. 898.
- R. v. S. (S.), [1990] 2 S.C.R. 254.
- A.G. (Can.) v. Can. Nat. Transportation, Ltd., [1983] 2 S.C.R. 206 y R. vs. Wetmore, [1983] 2 S.C.R. 206.

La política de la selección de altos magistrados

Sebastián Linares*

* Profesor de la Universidad de Salamanca

INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es triple: por un lado, se ofrece un marco explicativo general de los incentivos que operan en la selección de altos magistrados, prestando especial atención al contexto político, las reglas de selección y la duración del mandato de los jueces. En segundo lugar, se describen los procesos de selección de altos magistrados en América Latina. En tercer lugar, se describen los procesos de selección de altos magistrados de las provincias argentinas.

1. LA SELECCIÓN DE ALTOS MAGISTRADOS: HACIA UNA TEORÍA GENERAL

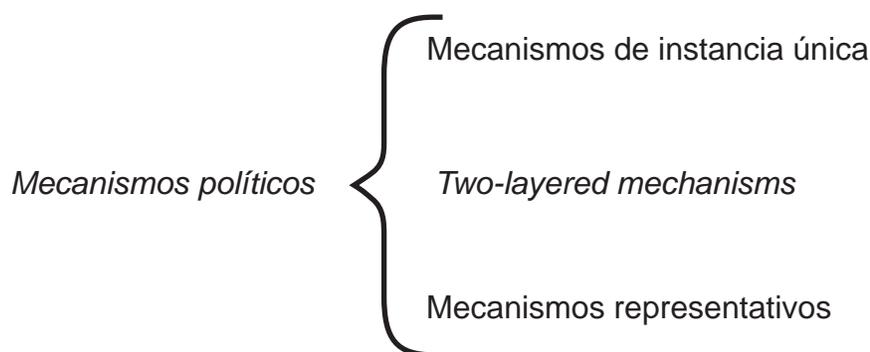
La literatura sobre la selección de magistrados a las Altas Cortes es muy rica y diversa, particularmente en el ámbito anglosajón y europeo. En América Latina, sin embargo, son pocos los estudios que han abordado esta cuestión desde una perspectiva de ciencia política. Una excepción es el estudio de Moreno, Crisp y Shugart (2003), en el que estudian, entre otras cosas, los mecanismos de selección de magistrados a las cortes. Estos autores sostienen que la independencia de las Cortes se incrementará cuantos más actores estén involucrados en el proceso. Cuando los magistrados son seleccionados por el Congreso, o por el Ejecutivo, son menos independientes. En un segundo grado de independencia están los mecanismos mixtos, en los que intervienen autoridades políticas representativas junto con otras entidades estatales o grupos de la sociedad civil. En un tercer escalafón está la selección por el propio Poder Judicial, y finalmente la selección por grupos de la sociedad civil.

Según creo, esta propuesta de medición no permite captar adecuadamente el papel del tipo de gobierno (unificado o dividido) y del sistema de partidos en la selección de los jueces. Los autores sostienen, como principio general, que cuantos más actores participen formalmente en la selección, más independientes serán los jueces seleccionados. Sin embargo, no es lo mismo un sistema en el que el presidente nombra un candidato y una mayoría legislativa ratifica en el contexto de un gobierno unificado, que el mismo sistema en el contexto de un gobierno dividido. Ambos ofrecen distintos incentivos, a pesar de contar con un mismo mecanismo de selección. Tampoco es igual un sistema en el cual el presidente nombra un solo candidato para ser ratificado por el Congreso que un sistema en el cual el presidente debe nominar una terna que no puede ser rechazada por el Congreso. En el primero, el presidente tiene un mayor poder de negociación que en el segundo. Creo, por lo tanto, que la evaluación de los mecanismos de selección

de altos magistrados requiere de un estudio previo de los incentivos que operan en los distintos mecanismos y de un estudio del contexto político en el que esos mecanismos están inmersos.

Decimos que la selección de altos magistrados es “política” cuando intervienen órganos representativos en la designación de los jueces (Legislativo o Ejecutivo). No importa que en el proceso participen también otros actores no partidarios (como grupos de la sociedad civil, o representantes de la judicatura aparentemente apartidarios), lo importante es que en el proceso participe, en cierto grado, alguna autoridad política representativa. Cabe distinguir tres clases de mecanismos de selección política de jueces: mecanismos políticos “de instancia única”, mecanismos “de doble instancia”, y mecanismos “representativos”.

FIGURA 1. TIPOS DE MECANISMOS POLÍTICOS



Mecanismos políticos “de única instancia”

Los mecanismos “de instancia única” atribuyen el poder de selección a un solo órgano político: el Ejecutivo, el Congreso o Parlamento, o algún Consejo Judicial (que a su vez está integrado al menos por un miembro partidario). Cuando es el Poder Ejecutivo el único responsable de la selección, cabe esperar que éste seleccione a un candidato cuya ideología se encuentre próxima a las preferencias políticas del Ejecutivo, con independencia de cuál sea el grado de profesionalización del juez.

Un sistema que deja en manos exclusivas del Ejecutivo la selección de magistrados resiente tanto la deliberación como la independencia judicial. Esto es así porque un Presidente que puede elegir por sí sólo a un magistrado, o a un grupo de magistrados,

no necesita justificar sus candidatos, ya que no necesita del consentimiento de nadie. La independencia también se debilita porque el magistrado seleccionado sentirá un deber de gratitud¹ muy fuerte hacia su seleccionador. Naturalmente, ese sentimiento puede desaparecer o atenuarse con el tiempo en función de otras variables, como el tiempo de mandato y la posibilidad de ser reelecto.

Cuando es el Parlamento o Congreso el responsable único de las designaciones, las cosas son sensiblemente distintas. Para evaluar la forma en que el Congreso puede gestar una genuina deliberación en el proceso de selección y coadyuvar al fortalecimiento de la independencia judicial, es necesario prestar atención a las mayorías requeridas para designar a los jueces. En efecto: si sólo se precisa de una mayoría legislativa absoluta, el carácter cooperativo del sistema dependerá de la distribución de fuerzas políticas en el seno del Congreso. Así, si un partido político controla la mayoría absoluta, el sistema no es cooperativo: éste partido puede imponer su voluntad sin necesidad de recabar el consentimiento de las demás fuerzas políticas. En este contexto, el partido político que controla el Congreso tendrá incentivos para seleccionar un juez cuya ideología política próxima a la del partido, con independencia de su grado de profesionalización. Además, es previsible que el juez designado en estas condiciones pueda identificar al responsable último de la selección (típicamente, el presidente del partido). El “deber de gratitud” hacia ese partido o hacia ese político será, por lo tanto, muy poderoso². Ambas cuestiones debilitan tanto la independencia judicial como la percepción ciudadana de la independencia judicial. Por eso, los sistemas de mayorías legislativas absolutas sólo propician la independencia judicial si el sistema electoral y de partidos tiende a la generación de Congresos fragmentados, de manera que ningún partido sea capaz de alcanzar la mitad más uno.³

Distinto es el caso cuando se exige una mayoría legislativa reforzada (i.e. 2/3) para la selección de jueces. Estos sistemas obligan a los partidos a cooperar, porque los candidatos necesitan ser aceptados por más de una fuerza política para ser

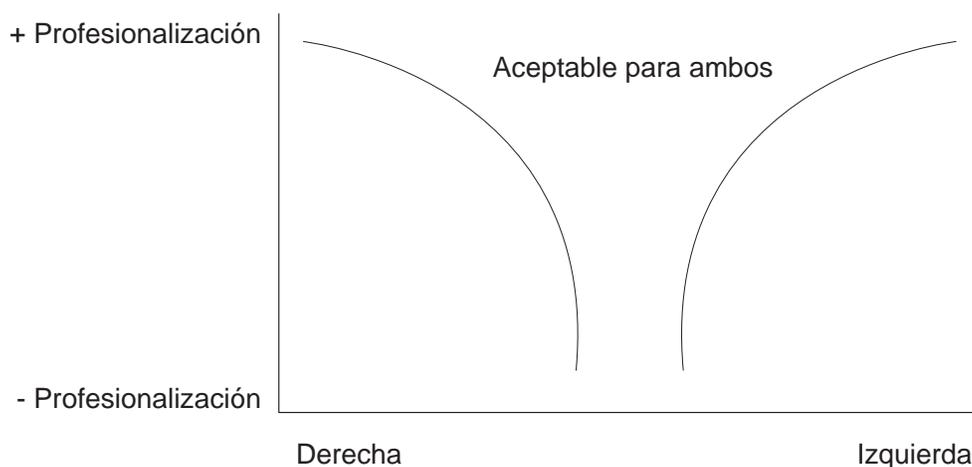
¹ La expresión es de Allan Brewer-Carías, 2005b.

² Un caso interesante a analizar en este esquema es el de un Congreso en un régimen presidencialista controlado por un sólo partido opositor al del Presidente. En este marco, el Congreso sería capaz de nombrar un magistrado (o un conjunto de magistrados) leal al partido opositor al gobierno. Este sería el contexto más nocivo para la estabilidad del sistema: el Presidente vetaría las leyes aprobadas por el partido opositor, y la Corte vetaría todas las medidas de gobierno dentro de su ámbito de acción.

³ Es de esperar, por lo tanto, que cuando se requieren mayorías absolutas para la designación de magistrados, los sistemas electorales de corte proporcional generen jueces más profesionales que los sistemas electorales de corte mayoritario. Dado que en los primeros es probable que ningún partido controle la mayoría, los partidos estarán obligados a cooperar para la selección de magistrados.

nombrados. Ello incentiva la selección de jueces profesionales porque los partidos políticos tendrán que ponerse de acuerdo en un candidato. Para llegar a dicho acuerdo, pueden o bien elegir un candidato cuya ideología se encuentre a medio camino de la ideología de ambos partidos, con independencia de su grado de profesionalización, o bien a un juez muy profesional independientemente de cuál sea su ideología política. Típicamente la situación de elección puede graficarse del siguiente modo:

FIGURA 2.



En condiciones así se favorece la independencia judicial, porque el juez no puede distinguir quién es el responsable último de la designación. El deber de lealtad partidaria, por lo tanto, se debilita considerablemente (Chávez 2004). Naturalmente, el candidato —antes de ser seleccionado— podrá hacer promesas de fidelidad, pero esas promesas no son creíbles dado que no podrá mantenerlas sin quebrantar las hechas a otros grupos políticos. Como ha argumentado un prestigioso magistrado costarricense: los candidatos podrán jurar lealtad a todas las fuerzas políticas, pero ello significa que no se comprometerán con ninguna.⁴ Un sistema semejante favorece también la deliberación en el proceso de selección, puesto que, dado que se necesita del consenso, los partidos tienen incentivos para justificar sus posiciones y propuestas. Además, promueve la selección de jueces “moderados”, por cuanto sus filosofías políticas tendrán que ser aceptables por todos los partidos (Mueller 1999).

⁴ Entrevista a Luis Paulino Mora y Mora, magistrado de la Sala Constitucional de Costa Rica. Canal Tele-noticias, 5 de febrero de 2006.

Sin embargo, no todas son buenas noticias. Así, en primer lugar, bajo este método de mayorías reforzadas se corre el riesgo de que los partidos políticos no se pongan de acuerdo y que el sistema conduzca a la parálisis, es decir, a un periodo de impasse en el que no se nombra a ningún juez.⁵

Ahora bien, existe una variable que debemos considerar a la hora de evaluar la selección parlamentaria de magistrados, y esa variable es el duración del mandato. La duración del mandato es un elemento importante por varias razones. En primer lugar, si un solo partido controla la mayoría legislativa requerida para la selección y el mandato es muy breve y el cargo no es reelegible, lo normal es que el sistema propicie la alineación política de los magistrados con el partido seleccionador, y que el juez tenga pocos incentivos para invertir en una carrera profesional.

Pero hay un segundo aspecto de los mandatos de tiempo limitado que ha sido rotundamente ignorado por la literatura y que es, en nuestra opinión, el más importante a la hora de evaluar los mecanismos de selección. El hecho es que los mandatos de tiempo limitado propician la renovación “grupal” de los magistrados.

Esto es, a menos que se produzcan vacantes por muerte, renuncia o jubilación, lo normal es que los cargos sean renovados en grupo al término del mandato. Pues bien, nuestra tesis es que la renovación grupal de los cargos tiene consecuencias perversas. Sucede que cuando el Congreso tiene que reemplazar a la totalidad o a un grupo significativo de jueces salientes, el sistema da margen para los denominados “acuerdos cuotas” entre partidos, que no es más que una de las tantas formas en que se materializa el intercambio de votos entre partidos (log-rolling). Así, si un partido controla la mayoría requerida para la selección, éste llenará todas las vacantes. Si en cambio, ningún partido controla la mayoría requerida para la selección (situación de ausencia de mayorías), los acuerdos de cuotas son la forma más eficiente de salir del atolladero. Para dar un ejemplo ilustrativo, supongamos que la legislatura debe reemplazar (con 2/3) a cinco jueces, y que el partido A ostenta la mayoría legislativa absoluta (supongamos, un 60% de los diputados), mientras que el partido B cuenta con los votos restantes (el 40%). En este escenario, es altamente probable que el partido A, en vez de consensuar cada juez, se distribuya con el partido B “cuotas representativas” de jueces, por ejemplo, reservando tres jueces al partido A y dos al partido B. En este escenario, la selección de los jueces “aparecerá” como consensuada (ambos partidos reunirán los dos tercios de los votos),

⁵ Esto ha sucedido notablemente en Venezuela —hasta el año 2004—, en Bolivia y en Costa Rica. En Bolivia en el año 2003 existían varias vacantes en el Tribunal Constitucional que no eran rellenas por falta de acuerdo político (véase Burgos 2003). En Costa Rica una situación de parálisis se evidenció en el año 2004, cuando se debió sustituir al magistrado Carlos Arguedas Ramírez (véase Hess Araya 2004).

pero en los hechos cada juez será percibido como el agente leal de un partido concreto. Estas situaciones propician la selección de jueces más próximos ideológicamente a los partidos políticos, y tiende a desincentivar la selección de jueces profesionales. La combinación entre selección por mayorías cualificadas (o legislaturas fragmentadas) y reemplazos grupales, además, resiente la deliberación en el proceso de selección. Por eso, cabe conjeturar que las mayorías cualificadas sólo funcionan eficientemente en aquellos países en los que la selección de jueces se realiza individualmente a medida que van apareciendo las vacantes.⁶ En este marco, los partidos políticos deben llegar a un acuerdo por “cada” juez, no habiendo margen —en principio— para la formación de cuotas.

Es interesante también evaluar la lógica política que existe detrás de los mecanismos de única instancia en relación con el tipo de gobierno existente y el tiempo de mandato. Para abreviar, hemos elaborado una tabla que intenta desentrañar los efectos previsibles de estos mecanismos en el contexto de cuatro tipos de gobierno: a) presidencialismos mayoritarios,⁷ b) presidentes minoritarios con coaliciones de gabinete mayoritarias,⁸ c) presidentes minoritarios en situaciones medianas⁹ y d) presidentes minoritarios en situaciones divididas en sentido estricto¹⁰ (para una explicación de estos tipos de gobierno véase Negretto, 2006):

⁶ Así sucede, por ejemplo, en Costa Rica, pues aunque la Constitución fija una duración de ocho años para los jueces de la Corte Suprema, también se establece que los jueces son automáticamente reelegidos a menos que exista una mayoría de dos tercios en la Legislatura que diga lo contrario. En la práctica, el mandato de los jueces costarricenses de la Corte Suprema es vitalicio, porque al Congreso le resulta costoso reunir 2/3 para rechazar la reelección de un magistrado. Por lo tanto, lo normal es que los cargos se vayan renovando a medida que surgen las vacantes individuales (por muerte, renuncia o jubilación).

⁷ Los presidentes son mayoritarios cuando el partido-del-presidente controla la mayoría legislativa en el Congreso (1/2 + 1 de los votos). Se habla indistintamente de presidentes mayoritarios o gobiernos unificados.

⁸ En ocasiones el partido del presidente no logra alcanzar la mayoría de escaños legislativos. En estas circunstancias, el presidente puede intentar formar una coalición de gabinete con otros partidos a cambio del apoyo en el Legislativo. A cambio de algunas carteras ministeriales, los otros partidos se comprometen a votar en consonancia con las propuestas de gobierno.

⁹ Una situación “minoritaria mediana” ocurre cuando el partido-del-presidente no alcanza la mayoría requerida para aprobar las leyes, pero como está ubicado aproximadamente en el centro de la dimensión derecha-izquierda, funciona como un partido pivote. En una situación así, el partido-del-presidente opera como pivote de las preferencias legislativas y por ello logra la aprobación de sus propuestas (véase Negretto 2006).

¹⁰ Una situación dividida en sentido estricto ocurre cuando el partido-del-presidente es minoritario en el Congreso y no controla al legislador mediano porque se ubica en posiciones ideológicas extremas. En estas condiciones, el partido-del-presidente no funciona como pivote. Ello significa que existe un partido o una coalición de partidos opositora que alcanza la mayoría necesaria para designar a todos los jueces.

TABLA 1. MECANISMOS DE ÚNICA INSTANCIA Y TIPOS DE GOBIERNOS PRESIDENCIALES

Tipo de mecanismo	Tiempo de mandato	Tipo de presidente	Efectos previsibles
De única instancia (parlamentario)	Limitado	Mayoritario	El partido-del-presidente controla todo el procedimiento. En estas condiciones el partido-del-presidente nombrará a todos los candidatos. Lo más probable es que se dé una Corte dominada o clon.
		Minoritario con coaliciones de gabinete mayoritarias	El partido-del-presidente tiene incentivos para llegar a un acuerdo de cuotas con los partidos de la coalición.
		Minoritario en situaciones medianas	Cabe esperar que el partido-del-presidente llegue a un acuerdo de cuotas con alguno de los demás partidos políticos, de manera de asegurarse la mayoría. El resultado son cortes divididas y con mayorías políticamente dominadas durante el principio del mandato, y oportunistas y estratégicas al final del mandato.
		Minoritario en situaciones divididas en sentido estricto	En condiciones así, el partido opositor o la coalición de partidos opositores seleccionará toda la Corte. Tendremos cortes dominadas y opositoras al gobierno, durante el principio del mandato, y oportunistas y estratégicas al final del mandato.
	Vitalicio	Mayoritario	El partido-del-presidente controla todo el procedimiento. En estas condiciones existen más probabilidades de que el agente nominador nombre un juez “leal” o “dominado”, o bien un “clon”. Dicho juez ganará independencia al finalizar el mandato del presidente.
		Minoritario con coaliciones de gabinete mayoritarias	El partido-del-presidente debe consensuar el reemplazo de la vacante individual con los partidos de la coalición. El contexto incentiva la deliberación al interior de la coalición y la independencia judicial. Si se requiere una mayoría calificada, hay margen para el bloqueo y la parálisis.
		Minoritario en situaciones medianas	El partido-del-presidente debe consensuar el reemplazo de la vacante individual con otros partidos. Propicio para la deliberación legislativa y la independencia judicial. Si se requiere de una mayoría calificada, hay mayor margen para el bloqueo y la parálisis.
		Minoritario en situaciones divididas en sentido estricto	El partido-del-presidente no puede consensuar la designación con otros partidos. Si se requiere de una mayoría absoluta y hay un solo partido opositor (bipartidismo), el partido opositor designará un juez leal o un clon. Si bajo una mayoría absoluta hay dos o más partidos opositores, éstos deberán consensuar la designación. Si se requiere de una mayoría calificada, entonces es más probable el bloqueo y la parálisis.

Nota: los mandatos de tiempo limitado propician los reemplazos grupales, mientras que los mandatos vitalicios propician el surgimiento de vacantes individuales.

Fuente: elaboración propia.

TABLA 2. SISTEMAS DE ÚNICA INSTANCIA. EFECTOS PREVISIBLES

Variables institucionales de la selección				Efectos previsibles			
Autoridad selección	Mayoría requerida	Control de la mayoría	Tiempo de mandato	¿Acuerdos de cuotas?	¿Deliberación en la selección?	¿Probabilidad de bloqueo?	¿Profesionalización?
Presidente	-	-	Fijo	No	No	No	No
Presidente	-	-	Fijo	No	No	No	No
Presidente	-	-	Vitalicio	No	No	No	No
Congreso	Mayoría absoluta	Un solo partido	Fijo	No	No	No	No
Congreso	Mayoría absoluta	Un solo partido	Fijo	No	No	No	No
Congreso	Mayoría absoluta	Un solo partido	Vitalicio	No	No	No	No
Congreso	Mayoría absoluta	Ausencia de mayorías	Fijo	Si	No (log-rolling)	Baja	No
Congreso	Mayoría absoluta	Ausencia de mayorías	Fijo	Sí	No (log-rolling)	Baja	No
Congreso	Mayoría absoluta	Ausencia de mayorías	Vitalicio	No	Sí	Alta	Sí
Congreso	Mayoría cualificada	Un solo partido	Fijo	No	No	No	No
Congreso	Mayoría cualificada	Un solo partido	Fijo	No	No	No	No
Congreso	Mayoría cualificada	Un solo partido	Vitalicio	No	No	No	No
Congreso	Mayoría cualificada	Ausencia de mayorías	Fijo	Sí	No (log-rolling)	Baja	No
Congreso	Mayoría cualificada	Ausencia de mayorías	Fijo	Sí	No (log-rolling)	Baja	No
Congreso	Mayoría cualificada	Ausencia de mayorías	Vitalicio	No	Si	Alta	Sí

Fuente: elaboración propia.

Mecanismos políticos de “doble instancia”

Los mecanismos de doble instancia dividen el proceso de selección en dos etapas: una primera etapa de propuesta de candidatos (*nominación*) a cargo de un órgano, y otra segunda etapa de ratificación o selección final (*selección*) a cargo de otro órgano político. Para desentrañar los incentivos subyacentes a estos mecanismos hay que recurrir a algunas reglas de inferencia.¹¹ En primer lugar, hay que determinar *cuál de ambos*

¹¹ Aquí sigo, aunque no literalmente, el magnífico estudio de Schedler (2004b, 20-22) sobre los mecanismos de selección de los tribunales electorales.

órganos (el que nombra o el que designa) *tiene mayor poder de negociación, esto es, cuál es el agente predominante*. En segundo lugar, si resulta que es el Congreso (o algún otro órgano colegiado, como un Consejo) el agente predominante, debemos explorar qué mayorías se requieren y cuál es la distribución de fuerzas políticas dentro de la autoridad seleccionadora. Veamos ambas cuestiones por separado.

Lo primero que hay que distinguir es quién tiene el poder de nominación y quién el poder de selección final. Típicamente, la autoridad nominadora “propone” uno o varios candidatos, y la autoridad “seleccionadora” ratifica o elige uno de una lista. Ahora bien, distinguir entre estas dos etapas no nos dice mucho sobre quién controla el proceso. Porque si, por ejemplo, tenemos un sistema en el que el presidente nombra y el Senado ratifica con mayoría absoluta (como sucede en Brasil o en los Estados Unidos), y se da el caso de que el partido del presidente controla el Senado, entonces en esas circunstancias el sistema generará o bien jueces “leales” al partido del ejecutivo, o bien jueces *ideológicamente afines* con el partido de gobierno (Calabresi y Lindgren, 2005: 29).¹² Ese contexto es poco propicio para la deliberación en la selección de candidatos y para la generación de jueces independientes. Así, las situaciones de gobierno unificado y estricta disciplina partidaria van asociadas a la politización de la Corte (Chávez, 2004: 466).

Ahora bien, si en cambio la autoridad nominadora y seleccionadora no están controladas por un mismo partido político, entonces sí, debemos desentrañar *cuál de los dos órganos políticos tiene mayor peso* en la selección final. Y para saberlo, debemos investigar qué *“consecuencias trae aparejada la denegación de la ratificación por parte de la autoridad seleccionadora”* (Schedler, 2004b). Es decir, necesitamos saber qué sucede si la autoridad seleccionadora se niega a ratificar al candidato, o se niega a elegir uno de la lista propuesta. Existen cuatro posibilidades básicas

- a) La autoridad nominadora (X de aquí en adelante) propone una lista *vinculante* de candidatos. Por ley, la autoridad seleccionadora (Y de aquí en adelante) tiene que elegir obligatoriamente uno de entre esa lista. La denegación no es una opción válida.
- b) X propone una lista de candidatos. Y puede rechazar la lista completa. Por ley, los jueces son seleccionados por sorteo de entre la lista propuesta.

¹² Tommasi *et al.* (2002) sostienen que si el presidente estuviera en condiciones de nombrar sólo (como sucede en situaciones de gobierno unificado y estricta disciplina partidaria), entonces el juez seleccionado sería el más afín con sus preferencias. En cambio, al tener que someter los candidatos a la confirmación de un Senado controlado por la oposición, o sin control de ningún partido, el presidente terminará seleccionando candidatos que no se ajustan exactamente a sus preferencias. En este segundo contexto, el presidente anticipará las preferencias del Senado e intentará nominar a un candidato aceptable por alguno de los partidos de la oposición.

- c) X propone una lista de candidatos. Por ley, si Y rechaza la lista o no logra la mayoría para seleccionar el candidato, X designa finalmente el juez de entre la lista propuesta.
- d) X propone una lista de candidatos o un solo candidato. Y puede rechazar la lista completa o el candidato indefinidamente. X está obligado a conformar otra lista distinta o a proponer otro candidato, hasta que uno cuadre con las preferencias de Y.

Las primeras tres opciones claramente dan poder al agente nominador, y reducen el poder de negociación de la autoridad seleccionadora. La opción a y b quita a Y todo peso político; este último debe optar entre las opciones fijadas por X. La opción c es una mascarada, pues en caso de que la autoridad seleccionadora esté en desacuerdo con el agente nominador, será este último el que tendrá la última palabra. Sólo la opción d concede peso político a Y: en d, el agente seleccionador puede obligarle al nominador a conformar listas distintas hasta que alguna cuadre con sus preferencias. Bajo este esquema, pues, el agente seleccionador tiene la palabra final. Es importante tener en cuenta estas opciones, porque todas ellas permiten inferir un “agente predominante” en la selección de los jueces.

Una vez que tenemos en cuenta la dinámica de poder entre la autoridad nominadora y la autoridad seleccionadora y podemos inferir un agente predominante, es preciso determinar si el agente predominante es el “unitario” (el Ejecutivo) o “colectivo” (por ejemplo, el Congreso). Si el agente predominante es el Ejecutivo, entonces el sistema tiende a menoscabar la deliberación en el proceso de selección y propende a generar jueces dominados. Si, en cambio, el agente predominante es el Congreso (o un consejo judicial), entonces aplicamos las mismas reglas de interpretación desarrolladas para los mecanismos de única instancia. Es decir: primero, debemos saber cuál es la mayoría que se requiere para hacer la designación final; segundo, debemos *desentrañar cuál es la distribución de fuerzas partidarias subyacentes* para saber si un partido tiene el poder de decisión final o si está obligado a consensuar las designaciones con otros partidos; y tercero, debemos saber si estamos frente a un mandato de tiempo limitado o vitalicio. Porque si el mandato es por tiempo limitado, entonces propicia el surgimiento periódico de un conjunto de vacantes, con lo cual permite el reparto de cuotas partidarias entre partidos. Finalmente, también resulta importante *el tipo de gobierno presidencial* existente. Como dato ilustrativo, evaluaremos los efectos previsibles de la combinación de todas estas variables en el mecanismo de selección de doble instancia más habitual, esto es, aquel con una etapa de nominación a cargo del presidente y una etapa de selección a cargo del Congreso:

TABLA 3. MECANISMOS DE DOBLE INSTANCIA Y TIPOS DE GOBIERNOS PRESIDENCIALES

Tipo de mecanismo	Tiempo de mandato	Tipo de presidente	Efectos previsibles
De doble instancia	Limitado (propicia los reemplazos grupales)	Mayoritario	El presidente controla todo el procedimiento. En estas condiciones el partido-del-presidente nombrará a todos los candidatos. Lo más probable es que se dé una Corte dominada o clon.
		Minoritario con coaliciones de gabinete mayoritarias	El presidente tiene incentivos para llegar a un acuerdo de cuotas con los partidos de la coalición.
		Minoritario en situaciones medianas	Cabe esperar que el presidente llegue a un acuerdo de cuotas con alguno de los demás partidos políticos, de manera de asegurarse la mayoría. El resultado son cortes divididas y con mayorías políticamente dominadas durante el principio del mandato, y oportunistas y estratégicas al final del mandato.
		Minoritario en situaciones divididas en sentido estricto	Dado que el presidente tiene el control de las nominaciones, los partidos de la oposición están obligados a llegar a un arreglo. En condiciones así, es probable que el presidente llegue a un acuerdo de cuotas con los partidos de la oposición.
	Vitalicio (propicia las vacantes individuales)	Mayoritario	El presidente controla todo el procedimiento. En estas condiciones existen más probabilidades de que el agente nominador nombre un juez “leal” o “dominado”, o bien, un “clon”. Dicho juez ganará independencia al finalizar el mandato del presidente.
		Minoritario con coaliciones de gabinete mayoritarias	El presidente debe consensuar cada vacante individual con los partidos de la coalición. El contexto incentiva la deliberación al interior de la coalición y la independencia judicial. Si se requiere una mayoría calificada, hay margen para el bloqueo y la parálisis.
		Minoritario en situaciones medianas	El presidente debe consensuar el reemplazo de la vacante individual con otros partidos. Propicio para la deliberación legislativa y la independencia judicial. Si se requiere de una mayoría calificada, hay mayor margen para el bloqueo y la parálisis.
		Minoritario en situaciones divididas en sentido estricto	El partido-del-presidente debe consensuar el reemplazo de la vacante individual con otros partidos. Si se requiere de una mayoría absoluta y hay un solo partido opositor que la controla (bipartidismo), o existen varios partidos (multipartidismo) pero ninguno controla la mayoría (ausencia de mayoría), o si se requiere de mayoría calificada para la designación, entonces hay margen para el bloqueo y la parálisis.

Fuente: elaboración propia.

Es interesante destacar las diferencias de incentivos existentes entre los mecanismos parlamentarios de única instancia y los mecanismos de doble instancia que conceden la nominación al presidente y la selección al Congreso. Puede verse, en esa línea, que los diferentes tipos de gobiernos presidenciales propician casi los mismos incentivos en ambos tipos de mecanismos, *salvo en el caso de las situaciones divididas en sentido*

estricto. En efecto, un sistema de selección parlamentaria de instancia única, operando en el contexto de una situación dividida en sentido estricto (esto es, un contexto en el cual el partido-del-presidente no opera como pivote de las preferencias legislativas), permite a los partidos de la oposición realizar la designación de todos los jueces (si el reemplazo es grupal) o del único juez (si hay una sola vacante). En cambio, si el sistema es de doble instancia y la nominación está a cargo del presidente, el escenario es significativamente distinto: la facultad de nominación le otorga al Ejecutivo poder de negociación. Sin su voluntad no puede haber selección, porque jamás nominaría un candidato que no se granjeara su aceptación. De este modo, en una situación dividida, el poder de nominación le permite al Ejecutivo consensuar los nombramientos con los partidos de la oposición: si los reemplazos son grupales (asociado a duraciones de mandato limitadas), entonces llegará a un acuerdo de cuotas con los demás partidos. Si la vacante es individual, en cambio, el Ejecutivo deberá consensuar la designación con los partidos de oposición, habiendo entonces margen para que se produzca una situación de bloqueo o parálisis.

Mecanismos “representativos”

La tercera clase de mecanismos “políticos” son los mecanismos “representativos”. Los mecanismos representativos de selección procuran asegurar la “representación” en el seno de la Corte de las tres ramas de poder (Legislativo, Ejecutivo, y Poder Judicial) y en ocasiones la representación de sectores de la sociedad civil (i.e. Colegios de Abogados, Facultades de Derecho, Entidades gremiales), otras entidades estatales (i.e. Ministerio Público) o estados locales (i.e. municipios o provincias).

La idea que inspira a los mecanismos “representativos” está relacionada con el principio de separación de poderes y con la distribución territorial de competencias. Dado que la justicia es responsable de resolver los conflictos que se suscitan “entre” los tres poderes clásicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como los que se dan entre las autoridades locales y nacionales (en los estados federales), se ha considerado que para que pueda ejercer adecuadamente esa responsabilidad es preciso contar con una integración equilibrada que no dé lugar a sospechas de parcialidad. Esta idea ha cobrado incluso más fuerza en el modelo europeo de justicia constitucional (tribunales constitucionales), dado que en estos sistemas el Tribunal se presenta como un órgano *extra-poder*.¹³

¹³ El sistema de selección del Tribunal constitucional italiano responde a este modelo. En Italia un tercio de los nueve miembros del Tribunal es designado por el presidente, otro tercio por el Parlamento, y otro tercio por la Corte Suprema. Este mismo sistema ha sido copiado en países tan diversos como Bulgaria, Corea y Mongolia. Algunas versiones alternativas prevén que un tercio de los miembros sean designados por cada Cámara de una Asamblea bicameral, y otro tercio por el Poder Ejecutivo (véase Ginsburg, 2004).

El propósito que inspira a esta fórmula es, pues, el de asegurar una suerte de “integración equilibrada” de fuerzas políticas, para evitar así el dominio de unos sobre otros.

En los mecanismos representativos los jueces seleccionados aparecen como “representantes” o “simples agentes” del órgano seleccionador (Ginsburg, 2004). Dado que no se requiere de la aprobación de ningún otro órgano (y en ese sentido, la selección es más rápida y elude la parálisis), no hay necesidad de cooperar ni de alcanzar ningún compromiso: el “deber de gratitud” hacia el órgano seleccionador es, por lo tanto, más poderoso. Cada institución buscará nombrar una persona cercana a sus intereses y, en tal sentido, es normal que veamos Cortes más “leales” y más divididas internamente (Ginsburg, 2004).

Ahora bien, para evaluar correctamente los incentivos subyacentes a estos mecanismos, no basta con saber qué órganos intervienen en la selección, sino que es necesario conocer asimismo cuál es la distribución de fuerzas políticas “dentro” de cada autoridad seleccionadora. Porque puede darse el caso, por ejemplo, de que varias ramas estatales estén controladas por un mismo partido político. En estas condiciones, la integración de los jueces aparecerá como “cruzada” en el sentido de que representarán distintos órganos, pero en realidad habrá una representación unificada: los magistrados serán agentes de un solo partido político. En otras ocasiones puede suceder que el Congreso debe nombrar un juez, pero ningún partido político controla la mayoría requerida para dicho nombramiento, con lo cual el contexto es propicio para la selección de jueces más profesionales o de ideología moderada.

En algunos países la típica representación de las ramas políticas (Legislativo y Ejecutivo) en el Tribunal constitucional se combina con escaños reservados a órganos “apartidarios” (como la Corte Suprema), entidades autónomas (como las facultades de Derecho), colegios profesionales (como el Colegio de Abogados), o asociaciones de carácter civil (como los sindicatos). De manera que si queremos saber si el mecanismo engendra una representación cruzada, tenemos que indagar qué partido político controla cada órgano seleccionador. Esto es, necesitamos saber qué órgano selecciona, qué mayoría emplea para seleccionar (si es un órgano colectivo), y cuál es la distribución de fuerzas políticas subyacente. Tratándose de órganos no políticos, en cambio, debemos inquirir en la afinidad política informal de los cuerpos supuestamente “apartidarios” (Corte Suprema), autónomos (universidades) o civiles (colegios profesionales y sindicatos). Esta investigación, obviamente, sólo puede realizarse contextualmente.¹⁴

¹⁴ El caso de la Corte constitucional de Guatemala puede ilustrar bien lo quiero decir. Así, en Guatemala, la Constitución establece un sistema “cruzado” para la selección de magistrados a la Corte de Constitucionalidad. Esto es, el Presidente, el Congreso (por mayoría de dos tercios), la Corte Suprema (por mayoría absoluta), la Universidad de San Carlos (por votación mayoritaria del Consejo Superior Universitario) y el

2. UNA BREVE DESCRIPCIÓN DE LA SELECCIÓN DE ALTOS MAGISTRADOS EN AMÉRICA LATINA

En América Latina, todos los países consagran mecanismos políticos de selección de altos magistrados, salvo el caso de Bolivia, que desde el 2009 prevé la elección popular para los magistrados del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. En seis casos se han instituido mecanismos de única instancia, de los cuales cuatro son mecanismos parlamentarios: Costa Rica (Corte Suprema), Nicaragua (Corte Suprema), Perú (Tribunal Constitucional) y Uruguay (Corte Suprema). El caso de Nicaragua puede parecer de doble instancia, en tanto que concede al presidente la facultad de proponer candidatos. Sin embargo, todo indica que el Congreso, si reúne la mayoría calificada preestablecida (6/10), puede seleccionar cualquier candidato aunque éstos no hayan sido propuestos por el Ejecutivo. En cualquier caso, en los hechos esta aclaración resulta irrelevante, por cuanto lo que impera en este país son los arreglos de cuotas entre partidos. Esto se entiende bien cuando consideramos que en Nicaragua las vacantes se producen casi siempre por la totalidad de los cargos, lo cual es propiciado por la duración limitada del mandato (cinco años).

Es importante subrayar también que en estos cuatro países rigen las mayorías calificadas para la selección parlamentaria de magistrados. Sin embargo, sólo Costa Rica combina las mayorías calificadas con un mandato vitalicio (el mandato dura 8 años, pero en la práctica es vitalicio porque la reelección es automática a menos que 2/3 de los legisladores se opongan). Esto hace que los acuerdos de cuotas entre partidos sean mucho menos probables. En el caso de Nicaragua (Corte Suprema) y Perú (Tribunal

Colegio de Abogados y Notarios (por elección mayoritaria de los colegiados inscritos en una nómina) tienen la facultad de nombrar a un miembro titular y un suplente para la Corte Constitucional. A primera vista, el sistema concede predominio a los agentes "apartidarios". En efecto: sólo dos miembros de un total de cinco representan a los órganos políticos (Legislativo y Ejecutivo). Los restantes tres son representantes de la Corte Suprema, del Colegio de Abogados y de la Universidad estatal San Carlos. A primera vista, entonces, podría parecer que el sistema no genera jueces leales a los partidos políticos. Ahora bien, en los hechos puede suceder, como en efecto sucedió durante el mandato 2001-2006, que alguna de las autoridades seleccionadoras apartidarias tenga una fuerte afinidad ideológica con algún partido político. Concretamente, durante ese periodo el magistrado nombrado por la Universidad San Carlos se alineó sistemáticamente con el partido de gobierno (FRG), que además controlaba la mayoría en el Legislativo y que por esa razón había nombrado a dos magistrados titulares. Con la lealtad de este magistrado, el partido de gobierno se aseguró el control de la mayoría de la Corte. Y aunque el gobierno no siempre pudo imponer su visión en todas las cuestiones constitucionales, también es cierto que algunos fallos de enorme importancia institucional fueron resueltos en clave partidaria (así, durante el periodo 2001-2006, la Corte guatemalteca convalidó la extensión de la pena de muerte para delitos de secuestro y convalidó la candidatura a presidente del general Efraín Ríos Montt, dos decisiones sumamente controvertidas pero que contaban con el apoyo del gobierno).

Constitucional), la coincidencia de los mandatos judiciales con los periodos legislativos propicia los acuerdos de cuotas y da margen, además, para que la mayoría legislativa partidaria se reproduzca en el seno del Tribunal (una mayoría legislativa, dicho sea de paso, que puede ser opositora al partido del presidente). El caso de Uruguay resulta interesante porque contiene una regla que permite sortear con inteligencia un hipotético bloqueo o *impasse* en la selección de magistrados (una situación que no suele darse porque el sistema propicia los arreglos de cuotas). La constitución establece, en ese sentido, que pasado un plazo determinado en el que el Congreso no reúna la mayoría calificada, quedará designado automáticamente el magistrado de cortes de apelación con mayor antigüedad.

Los otros dos casos que han adoptado mecanismos de instancia única han atribuido el poder de selección a un Consejo Judicial. En el caso de Perú (Corte Suprema), el Consejo está integrado por miembros presuntamente apartidarios. En cambio, el Consejo Judicial de República Dominicana está mayoritariamente compuesto por integrantes pertenecientes a partidos políticos. Ambos Consejos deciden por mayoría absoluta de votos. Sin embargo, en el caso de Perú la duración del mandato judicial es limitada. Ello hace que las vacantes que se producen habitualmente sean grupales, lo cual da margen para que se produzcan acuerdos de cuotas. En el caso de República Dominicana, en cambio, los mandatos vitalicios propician la generación de vacantes individuales. Ello fomenta la deliberación y el consenso de partidos sobre cada juez individual, aunque también hace más probable el bloqueo o la parálisis.

TABLA 4. MECANISMOS DE ÚNICA INSTANCIA AMÉRICA LATINA

País	Composición	Duración	Selección legislativa	Efectos
Costa Rica (1989)	<i>Sala Constitucional</i> (IV) 7 miembros (el total de miembros de la Corte es 22).	8 años reelegibles automáticamente salvo voto de rechazo al finalizar el periodo por 2/3 total de miembros de la Asamblea	Elegidos por la Asamblea Legislativa con 2/3.	El sistema de partidos legislativos es poco fragmentado, pero en condiciones normales ningún partido logra controlar los 2/3. Por lo tanto, se requiere del consenso entre partidos. No hay espacio para el acuerdo de cuotas. Mecanismo cooperativo
		Duración más extensa que mandato de legisladores y presidente (4 años).		

Continuación.

País	Composición	Duración	Selección legislativa	Efectos
Nicaragua	<i>Corte Suprema</i> 16 miembros.	5 años con reelección Duración <i>coincide</i> con mandato presidencial y de legisladores.	El Poder Ejecutivo y Congreso identifican candidatos. La Asamblea Nacional nombra por 6/10 de los votos.	El sistema de partidos legislativos es muy poco fragmentado, pero en condiciones normales ningún partido alcanza los 6/10, por lo que se requiere del consenso entre dos fuerzas. Sin embargo, el reemplazo "grupal" de los magistrados da pie para el acuerdo de cuotas
Perú (1996)	<i>T. Constitucional</i> 7 miembros	5 años, reelección alterna después de un periodo. Duración <i>coincide</i> con mandato de legisladores.	Elegidos por Congreso de la República con 2/3 del total de sus miembros	El sistema de partidos legislativos es bastante fragmentado, y en condiciones normales ninguno alcanza los 2/3. Por lo tanto, la selección requiere del consenso entre partidos. Sin embargo, el reemplazo "grupal" de los miembros da pie para acuerdos de cuotas.
Perú	<i>Corte Suprema</i> 32 miembros	7 años con reelección Duración más extensa que mandato del presidente y legisladores (5 años).	Seleccionados por Consejo Judicial (7 miembros: 1 representante de la CSJ; 1 representante del Ministerio Público; 1 abogado; 1 profesor de derecho de la universidad nacional y 1 de las universidades privadas, 2 de otras asociaciones profesionales).	Todo dependerá de la afiliación partidaria de cada representante dentro del Consejo. El reemplazo "grupal" de los miembros da espacio para el acuerdo de cuotas.

Continuación.

País	Composición	Duración	Selección legislativa	Efectos
República Dominicana (1994)	<i>Corte Suprema</i> 16 miembros.	Vitalicio (retiro obligatorio a los 70 años).	Consejo Nacional de la Judicatura identifica candidatos y nombra por mayoría absoluta (cuatro). CNJ tiene 7 miembros: PE, Pte. del Senado, 1 senador de partido político distinto al PE, Pte. Diputados, 1 diputado de partido diferente al Pte. de diputados, Pte. CSJ, 1 magistrado de la CSJ elegido por la propia CSJ.	Dada la integración del CNJ, y el carácter normalmente <i>dividido</i> de los gobiernos dominicanos, lo normal es que ningún partido controle la mayoría absoluta del Consejo Nacional de la Judicatura. Como los magistrados se designan individualmente a medida que van apareciendo las vacantes, el sistema en condiciones normales no da margen para los acuerdos de cuotas.
Uruguay	<i>Corte Suprema</i> 5 miembros	10 años, reelección alterna después 5 años luego de concluido el periodo (retiro obligatorio a los 75 años). Duración más extensa que mandato de legisladores (5 años).	Congreso en pleno identifica candidatos en 90 días y ambas Cámaras nombran por 2/3 de votos del total de los miembros. Si no hay acuerdo en 90 días, queda automáticamente designado el juez de Cámara de apelaciones con más antigüedad	El sistema de partidos legislativos es poco fragmentado, pero en condiciones normales ninguno alcanza los 2/3, por lo que se requiere del consenso entre fuerzas. Sin embargo, el reemplazo "grupal" y no escalonado de los miembros da espacio para el acuerdo de cuotas

Fuente: Elaboración propia. La información sobre la fragmentación de partidos legislativos fue tomada de BID (2006).

Una gran mayoría de países ha optado por los procesos políticos de doble instancia. De un total de dieciséis (16) casos, tres países federales y un país unitario han optado por un mecanismo similar al de los Estados Unidos, en el cual el presidente nombra y el Congreso o la Cámara de Senadores realiza la selección final. En los casos de Argentina (Corte Suprema) y Brasil (Tribunal Supremo Federal), el presidente nombra un solo candidato y la Cámara de Senadores ratifica, por mayoría calificada (2/3) en Argentina, y por mayoría absoluta en Brasil. En el caso de México (Corte Suprema), en cambio, el presidente nombra una terna de candidatos y el Senado selecciona uno de la lista, por mayoría calificada (2/3). Las ternas son vinculantes, y si el Senado no alcanza a reunir esa mayoría en el término de 30 días, el presidente será el que realice la designación final. Si el Senado alcanza a reunir esa mayoría y rechaza las ternas dos veces, será

también el presidente quien haga la selección final. Estas reglas colocan al presidente mexicano en una posición negociadora dominante *vis-à-vis* el Senado, lo cual hace más probable la selección de jueces con posiciones ideológicas próximas a las del Presidente. Finalmente, en el caso de Panamá (Corte Suprema) el presidente nombra un candidato (con acuerdo de Gabinete), y la Asamblea ratifica con mayoría absoluta.

Es importante subrayar que dos de estos casos (Argentina y Brasil) consagran mandatos vitalicios, con lo cual se reduce la probabilidad de que se den situaciones que propicien los acuerdos de cuotas partidarios. En el caso de México, en cambio, el mandato dura 15 años, pero la combinación entre un sistema de selección escalonada y un tiempo suficientemente largo propicia efectos positivos, dado que las vacantes se producen individualmente. En el caso de Panamá el mandato es de 10 años con selección escalonada (cada dos años se designan dos magistrados, aunque puede haber variaciones en función del número de magistrados). Dado que el sistema electoral panameño es de corte mayoritario y tiende a la generación de gobiernos unificados, el sistema propicia la selección de jueces leales al presidente y socava los incentivos para deliberación.

Después tenemos el caso de Venezuela, que establece una Comisión de Postulación, en los hechos conformada por partidarios del gobierno, que lleva a cabo las nominaciones para las vacantes que se producen en el seno del Tribunal Supremo de Justicia. El hecho de que las vacantes sean grupales, unido al control de la mayoría legislativa por parte del partido del presidente hasta el año 2009, ha desembocado en la selección de jueces abiertamente partidarios y de baja calidad profesional.

Colombia, por su parte, establece dos clases mecanismos para la selección de altos magistrados. Para la selección de magistrados de la Corte Constitucional, el Senado debe seleccionar un juez por cada una de las ternas que propone el Presidente, la Corte Suprema y el Consejo de Estado (cada agente nominador propone tres ternas). Para la selección de jueces de la Corte Suprema, en cambio, se establece un sistema que combina la nominación por un Consejo judicial, con la selección final por parte de la propia Corte Suprema.

Luego tenemos los sistemas de doble instancia en los que un cuerpo presuntamente apartidario realiza las nominaciones, dejando a cargo del Congreso la selección final. En El Salvador, existen dos cuerpos nominadores: el Consejo Nacional de la Judicatura (de integración apartidaria), que presenta una lista de 15 miembros, y la Federación de asociaciones de abogados, que presenta otra lista de 15 miembros. Ambas listas se integran y forman una lista completa de 30. La Asamblea selecciona, por dos tercios de los votos, cinco magistrados propietarios y 5 suplentes de esa lista. El sistema salvadoreño resulta, pese a todo, bastante ineficaz para impedir los acuerdos de cuotas partidarios: el número de candidatos es tan grande que los partidos siempre se las ingenian para incluir

a algún agente leal dentro de la lista. Y ello sin contar que los dos cuerpos nominadores se encuentran cooptados por los partidos políticos, a pesar de la fachada apartidaria que tienen. En Guatemala sucede algo parecido, sólo que existe una Comisión de Postulación integrada por rectores universitarios, decanos de facultades de derecho, Colegio de Abogados y magistrados de cortes de apelaciones, que prepara una lista de 26 candidatos. El Congreso debe seleccionar 13 magistrados de esa lista por 2/3 de los votos. Al igual que en El Salvador, el sistema guatemalteco no impide la injerencia de los partidos en la confección de las listas y los acuerdos de cuotas en la selección, habida cuenta que los mandatos son por cinco años y los reemplazos son siempre por la totalidad de jueces. En Honduras, finalmente, existe una Junta Nominadora también presuntamente apartidaria, que tiene que formular una lista de 45 miembros que envía al Congreso para que éste seleccione de la misma sólo nueve magistrados. Parece bastante improbable que una lista tan amplia pueda servir de freno al poder clientelista de los partidos políticos. No es de extrañar, por lo tanto, que también en Honduras el sistema termine degenerando en los acuerdos de cuotas partidarios.

Un caso especial configura la selección de magistrados para la Corte Suprema de Chile. El sistema está dividido en tres fases: en una primera fase, la Corte Suprema elige cinco candidatos de entre los magistrados de Cámaras de Apelación. De esa lista, el presidente elige un candidato (segunda fase), y la elección debe ser posteriormente ratificada por el Senado, por 2/3 de los votos. El sistema concede predominio al Senado (y por ende al partido del presidente), dado que el Senado puede rechazar el candidato y obligar a la Corte a elaborar una nueva quina, hasta que algún candidato sea aceptable para ambos partidos.

Después tenemos los casos de Chile (Tribunal constitucional) y Guatemala (Corte constitucional), que instauran un sistema representativo de selección de magistrados. En el caso de Chile, el sistema concede predominio al partido o coalición del Presidente, dado que tres son designados directamente por el presidente, dos son designados por el Congreso (uno de ellos es probable que sea afín al partido o coalición de gobierno), mientras tres son designados por la Corte Suprema. El caso de Guatemala es más dudoso, y todo depende de la conformación de las fuerzas políticas en el momento de la selección. En principio, el partido del presidente sólo controla dos designaciones (la del Poder Ejecutivo y la del Congreso), de las cinco totales.

TABLA 5. MECANISMOS DE DOBLE INSTANCIA EN AMÉRICA LATINA

País	Composición y duración	Agente nominador	Agente seleccionador	Consecuencia del rechazo	Agente predominante	Efectos
Argentina	CSJ: 7 miembros. Vitalicio (retiro obligatorio a los 75 años).	Presidente selecciona un candidato	2/3 del Senado en sesión pública	Presidente debe presentar otro candidato	Senado	Como en condiciones normales ningún partido logra los 2/3, se requiere del consenso entre partidos. Dado que los magistrados se seleccionan individualmente a medida que se producen las vacantes (por muerte, renuncia, jubilación o juicio político), normalmente no hay margen para el acuerdo de cuotas.
Brasil	TSF: 11 miembros. Vitalicio (retiro obligatorio a los 70 años).	Presidente selecciona candidato (de listas que le presentan entidades civiles y colegios de abogados).	Senado ratifica	Presidente debe presentar otro.	Senado	Dado el sistema de partidos fragmentado que tiene Brasil, es difícil que un partido controle la mayoría del Senado. Por ello, la selección requiere del consenso entre partidos. Dado que los magistrados se seleccionan individualmente a medida que se producen las vacantes, normalmente no hay margen para el acuerdo de cuotas.

Continuación.

País	Composición y duración	Agente nominador	Agente seleccionador	Consecuencia del rechazo	Agente predominante	Efectos
Brasil	Superior Tribunal de Justicia: 33 miembros Vitalicio (retiro obligatorio a los 70 años).	1° Asociaciones civiles presentan 6 nombres por vacante 2° Tribunal Superior de Justicia selecciona de esa lista tres nombres 3° Mayoría absoluta del Senado nombra candidato (reglamento interno).	Presidente ratifica	No dice nada. Senado debe presentar otro.	Presidente	Dado el sistema de partidos fragmentado que tiene Brasil, es difícil que un partido controle la mayoría del Senado. Por ello, la nominación del candidato requiere del consenso entre partidos, y normalmente no hay margen para los acuerdos de cuotas. Sin embargo, puesto que el Presidente tiene poder de veto, siempre puede rechazar los candidatos hasta que uno se acomode a sus preferencias.
Chile	Corte Suprema 21 miembros Vitalicio (retiro obligatorio a 75 años).	Corte Suprema elabora una quina (5 candidatos por vacante)	1° Presidente elige 2° Senado ratifica 2/3 miembros en ejercicio	Si Senado no aprueba, CSJ deberá agregar un nuevo miembro a quina, y se hace el mismo procedimiento.	Senado	Dado que ningún partido ni ninguna coalición logran controlar los 2/3 del Senado, se requiere el consenso entre partidos. Dado que los reemplazos no son grupales, hay menor margen para los acuerdos de cuotas.

Continuación.

País	Composición y duración	Agente nominador	Agente seleccionador	Consecuencia del rechazo	Agente predominante	Efectos
Colombia	CC: 9 miembros 8 años sin reelección	Presidente propone tres ternas; Corte Suprema propone tres ternas; Consejo de Estado propone tres ternas	Mayoría absoluta del Senado selecciona uno por cada terna.	Ley no dice nada. Consejo debe presentar otro candidato	Congreso	El sistema electoral colombiano tiende a generar efectos mayoritarios y gobiernos unificados (es decir, el partido de gobierno suele controlar la mayoría en Diputados y en el Senado). El reemplazo <i>grupal</i> de los jueces ligado al mandato de tiempo limitado también da pie para el acuerdo de cuotas.
Colombia	CSJ: 23 miembros. 8 años sin reelección	Concejo Judicial (7 miembros de su Sala administrativa: 2 por CSJ; 1 por Corte Constitucional, y 3 por Consejo de Estado) presenta lista superior a 5 candidatos con hoja de vida	CSJ (cooptación), previo estudio de las hojas de vida por la Sala especializada correspondiente. (art. 231 C.P. y 53 Ley 270 de 1996).	Ley no dice nada. Consejo debe presentar otro candidato	CSJ	Todo depende de las afiliaciones políticas de la Corte. El reemplazo <i>grupal</i> de los jueces da margen para los acuerdos de cuotas entre los eventuales grupos políticos.

Continuación.

País	Composición y duración	Agente nominador	Agente seleccionador	Consecuencia del rechazo	Agente predominante	Efectos
El Salvador	Sala Constitucional 5 miembros (Corte total 15). Duración: 9 años con reelección, renovables por terceras partes cada tres años.	Consejo Nacional de la Judicatura (sin representación política) y las Asociaciones de Abogados presentan lista de 30 candidatos (1/2 de la lista elegida por Consejo, y 1/2 por Asociaciones de Abogados).	Congreso selecciona de la lista y nombra con 2/3 de los votos.	La lista de 30 miembros es vinculante. Ley no dice nada, pero se entiende que el Congreso no puede apartarse de la lista.	Congreso	Como en condiciones normales ningún partido logra los 2/3, se requiere del consenso entre partidos. Sin embargo, dado que son cinco los magistrados que se renuevan cada vez, existe la posibilidad de que los dos partidos mas importantes se repartan magistrados (tres y dos respectivamente).
Guatemala	Corte Suprema: 13 miembros 5 años con reelección (jubilación obligatoria a 75 años)	1º Comisión de postulación prepara con 2/3 de los votos una lista de 26 candidatos. (Integración Comisión: 1 representante de los rectores de las universidades del país, los decanos de las facultades de derecho, un número igual de miembros elegidos por la Asamblea General de la Asociación de Abogados y Notarios y un número igual elegido por los magistrados de Titulares de Corte de Apelaciones).	El Congreso nombra 13 por 2/3 (115 votos de 158).	No dice nada.	Congreso	Dado que las vacantes se producen en grupo, hay margen para los acuerdos de cuotas. Por lo tanto, se debilita la deliberación y la independencia.

Continuación.

País	Composición y duración	Agente nominador	Agente seleccionador	Consecuencia del rechazo	Agente predominante	Efectos
Honduras	CSJ: 9 miembros 4 años con reelección.	Junta Nominadora propone un listado de 45 candidatos (Junta conformada por representantes CSJ, C. de Abog., Comisionado de DD.HH, Escuela de Derecho de la UNAH, Consejo de la Empresa Privada, Conf. de Trabajadores y Sociedad Civil).	Asamblea elige de lista por mayoría de 2/3 del total de miembros.	Ley no dice nada.	Congreso	Aunque el sistema de partidos legislativos sea poco fragmentado, en condiciones normales ninguna fuerza alcanza los 2/3. Por ello, la selección requiere del consenso entre partidos. Sin embargo, el reemplazo grupal de los jueces ligado al mandato de tiempo limitado da pie para el acuerdo de cuotas.
México	CSJ: 11 miembros 15 años sin reelección.	Presidente presenta terna de candidatos por cada vacante.	Senado elige uno de cada terna por 2/3 de los presentes.	Si el Senado no alcanza la mayoría en 30 días, elige el presidente. Si el Senado rechaza la totalidad, el presidente deberá presentar otra terna, pero si el Senado rechaza esta segunda terna, será el presidente el que designe el magistrado (art. 96 C.P).	Presidente	De acuerdo con las reglas de inferencias asumidas (d y e), podemos decir que el presidente es el agente dominante del proceso de selección. Ello tiende a generar jueces leales o afines ideológicamente con el partido de gobierno. Los partidos del Senado estarán obligados a alinearse a la propuesta del presidente.

Continuación.

País	Composición y duración	Agente nominador	Agente seleccionador	Consecuencia del rechazo	Agente predominante	Efectos
Panamá	CSJ: 9 miembros 10 años, renovables de forma escalonada (reelección no prevista pero en la práctica se permite). Cada dos años se designarán dos magistrados.	Presidente identifica candidatos con acuerdo de Gabinete	Ratifica la legislatura (mayoría absoluta).	Legislatura puede rechazar y presidente debe identificar otro candidato.	Congreso	El sistema electoral panameño es de corte mayoritario y tiende a generar gobiernos unificados. En condiciones normales, por lo tanto, es el partido del presidente el que elige a los jueces de la Corte. En situaciones excepcionales el presidente no controla el Congreso y debe pactar con otros partidos. De todos modos, la renovación grupal (aunque escalonada) siempre da margen para los acuerdos de cuotas.
Paraguay	Sala Constitucional: 3 magistrados (Corte plena tiene 9). 5 años, la reelección implica período vitalicio (retiro obligatorio a los 75 años).	Consejo de la Magistratura (formado por 1 CSJ; 1 PE; 1 senador, 1 diputado, 2 abogados, 2 Facultad de Derecho pública y privada) propone 1 terna por cada vacante.	Senado elige uno de cada terna por mayoría absoluta, y la nómina de seleccionado se remite al Ejecutivo para que éste la ratifique	Presidente puede rechazar candidatos de la nómina y Senado deberá presentar otra nómina, <i>aunque de los candidatos restantes de la terna presentada por el Consejo</i>	Presidente	El sistema electoral es de corte proporcional y tiende a generar gobiernos divididos. Sin embargo, la integración política del Consejo asegura que al menos un candidato por cada terna esté alineado con el partido del presidente. Eventualmente el partido del presidente puede llegar a un consenso con el partido opositor.

Continuación.

País	Composición y duración	Agente nominador	Agente seleccionador	Consecuencia del rechazo	Agente predominante	Efectos
Venezuela	Tribunal Supremo de Justicia tenía 20 miembros. En 2005 se eleva por ley a 32 miembros 12 años sin reelección.	Comisión Nacional de Postulaciones (CNP) presenta lista. CNP debe estar formado por "miembros de la sociedad civil", pero en diciembre de 2000 se formó exclusivamente por diputados. Lista pasa a poder ciudadano (formado por Min. Pbco., Contraloría, y Defensor del pueblo), que efectuará una segunda preselección.	Congreso selecciona de la lista (el TSJ había acordado la exigencia de dos tercios para el nombramiento, nueva ley autoriza la mayoría absoluta si los tres intentos previos fallan).	Ley nada dice	Congreso	La integración exclusivamente política (y sin participación de la oposición) de la Comisión de Postulaciones aseguró en el año 2005 la presentación de candidatos leales a Chávez. El sistema electoral es mixto y tiende a generar efectos mayoritarios. Así, el partido del presidente Chávez (MVR) tuvo en el año 2000 el 44% de los escaños legislativos, y debido a la existencia de partidos menores afines con la política de gobierno pudo lograr la mayoría absoluta para seleccionar a los magistrados.

TABLA 6. MECANISMOS REPRESENTATIVOS

Países	Composición	Duración	Elección	Efectos
Chile (1980) Reformas 2005	TC: 10 miembros	9 años, se renovarán por parcialidades cada tres años. Sin reelección.	3 por el Pte. de la República, 3 por la CSJ de entre sus miembros, 4 por el Senado (2 directamente y otros dos a propuesta de la Cámara de Diputados, por 2/3 miembros.	En los hechos, una de las dos alianzas partidarias (la Concertación) ha venido controlando el Ejecutivo y el Senado desde 1998, pero dado que este último requiere de 2/3 para nombrar a sus 4 miembros, la concertación debe pactar con la oposición. De manera que en el Legislativo puede haber reparto de cuotas. Asimismo, dado que el sistema de partidos es muy fragmentado, se debe lograr un acuerdo “dentro” de la alianza que gobierna (PS, PDC, PPD, PRSD).
Guatemala (1986)	CC: 5 magistrados	5 años reelegibles	1 por el pleno de la CSJ 1 por el pleno del Congreso 1 por el presidente en Consejo de Ministros. 1 por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos. 1 por la Asamblea del Colegio de Abogados.	En condiciones normales, y debido al carácter mayoritario del sistema electoral guatemalteco, un solo partido llega a controlar el Ejecutivo y el Congreso, de manera que nombra dos jueces (de cinco). Es cierto que en el Congreso se requiere de 2/3 de los votos, pero dado que elige dos (un titular y un suplente), es de esperar que el partido de gobierno nombre al titular y la oposición al suplente. El balance de fuerzas depende, por lo tanto, de la afinidad partidaria o ideológica de los demás agentes de selección (CSJ, Colegio de Abogados, UNSC).

Fuente: Elaboración propia. La información sobre la fragmentación de partidos legislativos fue tomada de BID (2006).

Finalmente, tenemos los casos de Bolivia y Ecuador. Bolivia ha consagrado la elección popular *no partidaria* de los magistrados, tanto para el Tribunal Constitucional como para la Corte Suprema. Todavía es apresurado aventurar los efectos de este sistema, aunque a tenor de las evidencias cabe pensar que no resultan propicias para la selección de jueces profesionales. Algunos estudios muestran que las elecciones judiciales tienen un efecto negativo en la calidad de las argumentaciones judiciales (Choi, Gulati y Posner, 2007). Ecuador, finalmente, instaura sistema de única instancia para la selección de magistrados de la Corte Suprema, y un sistema de doble instancia para la selección del Tribunal constitucional. El papel que ejerce la Consejo de Participación Ciudadana en la selección de miembros del Consejo judicial, como en la nominación de candidatos para el Tribunal constitucional, hace que el partido de gobierno sea el agente predominante de todo el sistema.

TABLA 7. BOLIVIA Y ECUADOR

País	Composición y duración del mandato	Autoridad nominadora	Autoridad Seleccionadora	Agente predominante
Bolivia después de 2009	CSJ: 6 años, reelección prohibida	Congreso (Asamblea Plurinacional) preselecciona candidatos por 2/3	Votación Popular (<i>first-past the-post</i> en distritos uninominales). Campaña electoral prohibida	¿Partidos políticos?
	Tribunal Constitucional Plurinacional 6 años, reelección prohibida	Organizaciones de la sociedad civil y comunidades indígenas pueden presentar candidatas. Congreso preselecciona por mayoría absoluta	Votación Vote (<i>first past the post</i> en distritos uninominales). Campaña electoral prohibida	¿Partidos políticos?
Ecuador después de la reforma	Corte Nacional de Justicia 21 miembros 9 años. Relección prohibida (reemplazo parcial cada 3 años).		Consejo de la Judicatura (9 miembros, 6 años duración, reelección prohibida, seleccionados por Consejo de Participación Ciudadana y Control Social).	¿Partido de gobierno?
	Tribunal Constitucional 9 miembros, 9 años. Reelección permitida después de interval de 9 años. Reemplazo parcial cada 3 años	Congreso, Ejecutivo y Consejo de Participación Ciudadana presentan candidatos	Comisión Calificadora selecciona (C.C. integrado por 2 representantes del Congreso, 2 del Ejecutivo, 2 del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social).	¿Partido de gobierno?

3. UNA BREVE DESCRIPCIÓN DE LA SELECCIÓN DE MAGISTRADOS EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS

En Argentina el sistema de designación predominante en las provincias es el adoptado por el gobierno nacional, no obstante existen variantes interesantes. Imponen la obligación de que la selección se realice en sesión pública la provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Jujuy, Neuquén, Salta, San Luis, y Santiago del Estero. El resto, en principio permite la selección de magistrados en sesiones no públicas: La Pampa, La Rioja, Misiones, Entre Ríos, Formosa, Catamarca, Chubut, Santa Fe. Hay dos casos especiales: Santa Cruz y Mendoza, que exigen que la votación sea secreta y por mayoría absoluta de votos. En teoría, un sistema que combine el debate público de las candidaturas con votaciones secretas puede resultar positivo para la selección de jueces profesionales, al permitir que los diputados expresen sus convicciones sinceras sobre la calidad profesional de los candidatos.

En la provincia de Buenos Aires y Santiago del Estero el Senado o legislatura debe aprobar la nominación con mayoría absoluta del total de miembros. En la ciudad de Buenos Aires y Chubut, se requiere de los 2/3 del total de miembros, mientras que en Neuquén se requiere de 2/3 de los presentes. En las demás provincias se requiere de la mayoría absoluta de los presentes.

En Formosa y Neuquén el Ejecutivo propone la terna y el Legislativo la aprueba y a su vez designa formalmente al candidato en la Corte Suprema. La diferencia de este sistema con el sistema que rige en el gobierno nacional es que la legislatura debe elegir de una terna, y no meramente ratificar el candidato nominado por el Ejecutivo.

Los casos de Chaco, Tierra del Fuego y Río Negro conforman casos especiales, que se desvían del patrón dominante. En el caso de Chaco, el Consejo de la Magistratura propone una terna de candidatos, y el Ejecutivo elige a uno de los candidatos. El Consejo se compone por dos jueces del Superior Tribunal de Justicia, dos legisladores, dos abogados en el ejercicio de la profesión y el Procurador (Constitución de 1957, artículo 173, Constitución de 1994, artículo 166). En el caso de Tierra del Fuego, su Consejo de la Magistratura está compuesto por un miembro del Superior Tribunal de Justicia, dos abogados con matrícula de la provincia que reúnan las condiciones para ser miembros del Superior Tribunal, el procurador, dos legisladores y un representante del Poder Ejecutivo (Constitución de 1991, artículo 160).

En lo que respecta a Río Negro, en la reforma constitucional de 1988 la provincia estableció que la designación de los jueces estaría a cargo de un Consejo creado especialmente para dichos efectos. En este caso el Consejo se compondría del gobernador, tres

abogados representantes de la circunscripción judicial y tres legisladores. El gobernador tiene un rol preponderante en el Consejo no sólo porque es quien lo convoca y preside, sino porque es quien decide en caso de empate en la votación (artículo 204). El escaso número de miembros del Consejo junto con el rol dominante del gobernador, incrementa los riesgos de que la selección de los candidatos se realice de forma discrecional. En el caso de San Juan, la reforma constitucional de 1986 estableció un sistema de designación en donde el Poder Ejecutivo está ausente. En este caso los jueces son nombrados por la Cámara de Diputados (por mayoría absoluta) a propuesta de una terna elevada por el Consejo de la Magistratura.

Si bien algunos estudios sostienen que cuando el Poder Judicial forma parte del proceso de nombramiento de los jueces se reduce el espacio de los políticos para manipular las designaciones, algunos estudios han mostrado que en las cuatro provincias en las que participan los Consejos de la Magistratura no se observa lo argumentado (Castagnola, 2010). En Río Negro y Tierra del Fuego, cuatro de los siete miembros del Consejo (57%) son políticos, mientras que lo son tres de los siete (43%) en el Chaco y dos de los cinco (40%) en San Juan. En las primeras dos provincias es difícil suponer que los intereses políticos no estén en juego durante el proceso, dado que los políticos representan más de la mitad de los miembros del Consejo (y consecuentemente de los votos).

CONCLUSIONES

Resulta aventurado extraer conclusiones sobre las ventajas y desventajas de cada mecanismo de selección. Para ello necesitamos de estudios empíricos que evalúen los efectos de cada sistema en la generación de jueces profesionales y en la ideología política de los jueces. Aquí he procurado establecer los lineamientos básicos de una teoría general de los mecanismos de selección de altos magistrados, con el propósito de sentar las bases para una futura investigación empírica.

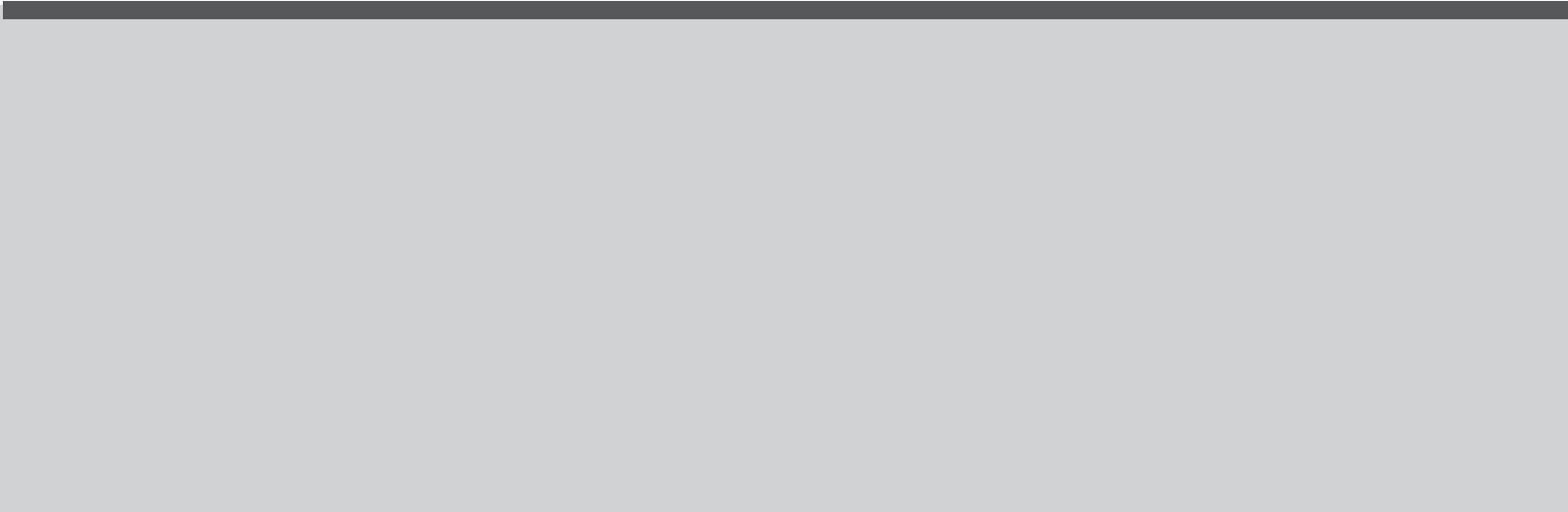
Como hipótesis general, puede decirse que el mejor sistema en teoría es aquel que propicia el consenso entre diversos partidos políticos por cada una de las candidaturas en juego. Esa situación puede aparecer, o bien, cuando se exigen mayorías calificadas, o bien cuando se requiere de mayorías absoluta pero el sistema de partidos es fragmentado (o ningún partido controla el órgano seleccionador) y las vacantes aparecen de manera individual. Cabe esperar que los efectos sean aún más propicios para la selección de jueces profesionales cuando se permite la interposición de impugnaciones ciudadanas. En América Latina el cuadro es de lo más variopinto. Los países federales, como hemos visto, han optado por seguir el modelo de los Estados Unidos, aunque con variantes (en

Argentina el senado aprueba con 2/3 en sesión pública, el México el Ejecutivo presenta una terna en vez de un solo candidato, y en Venezuela es una Comisión de Postulación y no el Ejecutivo el que nombra). En un país federal como Argentina, el modelo seguido por las provincias es predominantemente el adoptado en el nivel federal, con variantes y salvando tres provincias, que se han desviado del patrón y han optado por la selección a través de un Consejo de la Judicatura. Como se ha observado, este último sistema, dada la distribución de fuerzas políticas dentro de dichos órganos, no ha gestado una mayor profesionalización del sistema de selección.

FUENTES CONSULTADAS

- Barreiro Lemos, L. y M. Llanos. 2006. *The Politics of Senatorial Confirmations: A Comparative Study of Argentina and Brazil*. GIGA Working Paper Núm. 22.
- Barreiro Lemos, L. y M. Llanos. 2010. *The Supreme Court Nominations in Brazil (1985-2010): Presidential or Coalitional Preferences?* Paper presented at the ECPR Conference in Comparative Judicial Research Group, held at Bologna, Italy, junio de 2010.
- Brinks, Daniel M. 2005. "Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?". *Texas International Law Journal* 40 (3) (Spring):595-622.
- Calabresi, S. y J. Lindgren. 2006. *Term Limits for the Supreme Court: Life Tenure Reconsidered*. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 29 (3).
- Castagnola, Andrea. 2010. *La diversidad institucional de los poderes judiciales provinciales en Argentina desde una perspectiva histórica*. *Postdata* (15): 2, julio/diciembre de 2010.
- Chavez, Rebecca. 2004. *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*. Stanford: Stanford U. Press.
- Choi Stephen J. y Gulati, G. Mitu. 2004. *Choosing the Next Supreme Court Justice: An Empirical Ranking of Judge Performance*, 78 *Southern California Law Review*, 78, p. 23.
- Choi G. Stephen J., M. Gulati y Eric Posner. 2007. *Professionals or Politicians: The Uncertain Empirical Case for an Elected Rather than Appointed Judiciary*. U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper 357.
- Dargent, Eduardo. 2009. "Determinants of Judicial Independence: Lessons from Three 'Cases' of Constitutional Courts in Peru (1982-2007)." *Journal of Latin American Studies* 41:251-278.
- Epstein, L.; J. Segal, N. Staudt y R. Lindstädt. 2004. *The Role of Qualifications in the Confirmation of Nominees to the U.S. Supreme Court*.
- Ginsburg, T. 2004. "Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts." 3 *Theoretical Inquiries in Law* 49 (2004).

- Hammond, Thomas y Jeffrey Hill. 1993. Deference or Preference? Explaining Senate Confirmation of Presidential Nominees to Administrative Agencies, in: *Journal of Theoretical Politics* 5 (1), pp. 23-59.
- Kapiszewski, D. y Matthew Taylor. 2008. Doing Court Justice? Studying Judicial Politics in Latin America. *Perspective on Politics*, Vol. 6, N° 4: 741-767.
- Llanos, M. and Figueroa Schibber, C. 2007. Prestando acuerdo: el Senado frente a los nombramientos del poder judicial en la Argentina democrática. 1983-2006. GIGA Working Paper 54.
- Moreno, Erika, Brian F. Crisp, and Matthew Sobert Shugart. 2003. "The Accountability Deficit in Latin America". En *Democratic Accountability in Latin America*, eds. Scott Mainwaring y Christopher Welna. Oxford: Oxford University Press.
- Morasky, B. y Charles Shipan. 1999. "The Politics of Supreme Court Nominations: A Theory of Institutional Constraints and Choices". *American Political Science Review* 43 (4): 1069-1095.
- Mueller, Dennis C. (1999). Fundamental Issues in Constitutional Reform: With Special References to Latin America and the United States, 10:2 *CONSTITUTIONAL POLITICAL ECONOMY* 119, 125 (1999).
- Negretto, G. 2006. Minority Presidents and Democratic Performance in Latin America. *Latin American Politics & Society* 48 (3), Fall 2006, pp. 63-92.
- Pérez Liñan, A. y Castagnola, A. 2009. Presidential Control of High Courts in Latin America. *Journal of Politics in Latin America* 2, pp. 87-111.
- Ríos Figueroa, J. y A. Pozos Loyo. 2010. *Enacting Constitutionalism. The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America. Comparative Politics.*, pp. 293-331.
- Schedler, Andreas (2003). *Judging the Judge. The Logics of Judicial Accountability*. Paper presentado en el XXIV Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA), celebrado en Dallas, Texas, el 27-29 de marzo.
- . 2004. Measuring the Formal Independence of Electoral Governance. Documento de Trabajo N° 164. CIDE-División de Estudios Políticos.; febrero de 2004.
- . 2005. Argumentos y observaciones: de críticas externas e internas a la imparcialidad judicial. *Revista Isonomía* 22, abril de 2005; pp. 65-95.
- Tommasi T., Matias Iaryczower, Pablo T. Spiller, 2002. "Judicial Decision Making in Unstable Environments, Argentina 1935-1998." *Working Papers* 30, Universidad de San Andres, Departamento de Economía, octubre.
- Zayat, Demian. 2009. *Between Merits and Politics. The Selection of Federal Judges in Argentina*. Thesis submitted to the Stanford Program in International Legal Studies. Stanford School of Law.



Mesa 5

**“Los nuevos
diseños de la justicia
constitucional estatal:
Nuevo León, Jalisco,
Michoacán y Nayarit”**



La Sala constitucional-electoral del Poder Judicial del Estado de Nayarit

Pedro Antonio Enríquez Soto*

* Doctor en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Presidente del Tribunal Superior de Justicia y de la Sala Constitucional-Electoral del Poder Judicial de Nayarit. Profesor de tiempo completo de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit. Reconocimiento de perfil PROMEP. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel C. CONCAYT.

INTRODUCCIÓN

El 15 de diciembre de 2009 se publicó una interesante reforma constitucional relativa al Poder Judicial de Nayarit; dentro de los rubros significativos de dicha reforma destacan la incorporación de facultades de control constitucional al Tribunal Superior de Justicia mediante la creación de una Sala Constitucional-Electoral integrada por cinco magistrados; la fusión de dos jurisdicciones altamente compatibles que por vez primera en México encuentran un mismo Órgano Jurisdiccional, la justicia constitucional y electoral; así como un conjunto de mecanismos de protección constitucional para preservar la supremacía de la norma constitucional nayarita.

Con esta reforma, Nayarit entra al conjunto de entidades federativas que han venido incorporando sistemas de defensa constitucional, luego de su aparición en la Constitución de Veracruz, y se convierte en la primera entidad que establece una hibridación de competencias entre la justicia constitucional local y la jurisdicción electoral, rompiendo así con la tradición que prevalece en el país.¹

De esta forma se hace realidad la primera experiencia de combinación de dos jurisdicciones cuya naturaleza es afín, la justicia constitucional y la justicia electoral.

I. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

La defensa de la Constitución por conducto de los jueces locales ha sido uno de los temas pendientes del sistema federal mexicano. Hasta antes del año 2000, las Constituciones estatales en México se habían visto como “simples exposiciones de principios políticos que no terminan por vincular jurídicamente” (Astudillo 2004). Las constituciones locales han estado carentes de instrumentos procesales que aseguren el principio de supremacía constitucional del orden normativo interno de cada entidad federativa; es en el año 2000 cuando se inicia un proceso de modificación a los textos constitucionales de algunos Estados, instaurando instrumentos de control constitucional del orden local; Veracruz primero, seguido de cuatro entidades más, constituyen los pioneros en México de la justicia constitucional local.

¹ En algunos estados del país, la jurisdicción electoral se encuentra fusionada con la justicia administrativa, como en Chiapas, Campeche, San Luis Potosí. Y en algunos otros casos como Querétaro en tiempos no electorales, funciona como sala auxiliar en materia penal.

En un estado federal confluyen dos órdenes de autoridad: una federal y otra local; el ejercicio de autoridad se encuentra delimitado por distintos órdenes normativos, federal y estatal; en cada uno de ellos existe un común denominador: la Constitución. La norma constitucional organiza, estructura y faculta el ejercicio del poder e impone orden y cohesión al ordenamiento jurídico de la Federación y de los estados integrantes. La Constitución está presente, entonces, en cada uno de estos órdenes de autoridad, con una característica fundamental: la supremacía.

La existencia de esta delimitación del poder sujeto a la norma constitucional obliga a una coexistencia jurisdiccional de protección de la Constitución tanto en el orden federal como en el local.

Tomando como presupuesto la naturaleza federal del Estado mexicano y la consecuente estratificación de ordenamientos dotados de autonomía, es axiomático que exista un sistema integral de defensa de la “*Constitución total*” como la llamó Kelsen y, a la vez, una pluralidad de sistemas para proteger cada ordenamiento dentro de su ámbito de autonomía. Lo anterior provoca que no pueda hablarse de un sistema unitario de justicia constitucional ya que no existe monopolio alguno de control en un solo órgano, administrándose la justicia constitucional a través de un pluralidad de ellos, cada uno bajo una esfera de validez determinada (Astudillo 2004, 3).

Si la propia Constitución federal reconoce la existencia de las constituciones locales como ejes rectores del sistema jurídico interno de cada Estado, es dable afirmar la viabilidad de instrumentos de control jurisdiccional que garanticen la supremacía de la norma fundamental en los ámbitos federal y local. “De ahí que en México la defensa de la Constitución por la vía judicial es un modelo mixto, que debe operar en forma coincidente, complementaria —no simultánea— en el régimen federal y estatal bajo el principio de supremacía constitucional” (Ríos 2003, 317).

Los artículos 40 y 41 de la Constitución federal abren la posibilidad de coexistencia de los dos sistemas de justicia constitucional, pues aun cuando estos preceptos no son categóricos en relación a la justicia constitucional local, la sola aceptación de una Constitución estatal justifica la instauración de instrumentos de control constitucional que aseguren la supremacía de la norma estatal.

No obstante la existencia de las constituciones estatales, la realidad histórico-jurídica del constitucionalismo local indica la nula actuación de las entidades federativas en la instauración de mecanismos que preserven el principio supremo de la Constitución local.

Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cosío han afirmado que:

la función jurisdiccional de nuestra época se encuentra sujeta a una profunda revisión en virtud de su creciente complejidad, ya que lo que se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo. En efecto, un conjunto de factores sociales, económicos y culturales ha penetrado en una función que también tiene un sentido político, esto es, con lo relativo a la toma de decisiones esenciales por los órganos del poder, actividad de la que en general estaban excluidos los tribunales (Fix-Zamudio 1996, 15).

El proceso de democratización que vive México, derivado de la transformación social en todos sus ámbitos, lleva consigo la necesidad de nuevas formas de organización jurídica y al mismo tiempo la exigencia de nuevos mecanismos de preservación de derechos personales y un reparto de competencias en el ejercicio del poder que garanticen la funcionalidad del Estado mexicano. Las nuevas formas de competencia electoral en los últimos años ha propiciado el reparto tripartito de las fuerzas políticas, consolidando cada vez más una pluralidad de partidos donde las posibilidades de acceso al poder público son más cerradas; ello da origen, también, a nuevas confrontaciones del poder. El ejercicio del poder ante esta realidad se hace más cuestionable y vulnerable frente al reparto equilibrado de las preferencias electorales; de ahí el valor incalculable del derecho como punto de encuentro y resolución de todo conflicto social generado por esta dinámica. La justicia constitucional es parte de ese proceso de transformación social; los aires de democracia requieren reglas claras que garanticen el ejercicio de las libertades políticas.

Con independencia de lo anterior, la urgencia inmediata en la agenda legislativa estatal en México debe estar orientada a la instauración de instrumentos que garanticen el orden constitucional local, de lo contrario el ejercicio de la democracia presentará serias dificultades ante un sistema jurídico en el que la norma constitucional no se encuentra blindada.

II. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN NAYARIT

En Nayarit se diseñó un modelo de control constitucional concentrado en cuanto al Órgano Jurisdiccional de defensa, por radicar la competencia exclusiva en el Tribunal Superior de Justicia a través de la Sala Constitucional-Electoral para garantizar el principio de supremacía de la norma fundamental estatal.

La reforma constitucional en Nayarit implicó primeramente hacer un proceso de revisión preparatorio a la instauración de mecanismos de control constitucional, a efecto de garantizar un control efectivo de la supremacía de la norma estatal. De esta forma,

el Constituyente local, tuvo que adecuar el contenido constitucional a efecto de poderlo garantizar adecuadamente; es decir, antes de que el poder reformador de los estados tome la decisión de instaurar instrumentos de control constitucional, primero tendría que reflexionar sobre el contenido actual de los textos constitucionales (Soto 2010, 242).

Para tal efecto, hubo que atender los siguientes elementos:²

- a. *Instaurar expresamente el principio de supremacía constitucional.* Dicho principio asegura el carácter principal y fundamental de la Constitución, al mismo tiempo estratifica el sistema normativo estatal; de tal forma, se puede anular una disposición normativa de nivel inferior cuando no sea conforme a la Constitución, para el caso, Nayarit antes de la reforma de diciembre de 2009, no declaraba expresamente el principio de supremacía constitucional, con la reforma se incorporó en el artículo 130 de la Constitución de Nayarit,³ reconociendo expresamente su carácter supremo.
- b. *Decretar el principio de rigidez constitucional.* El control constitucional requiere que los preceptos constitucionales se distingan claramente de los ordenamientos legales; en razón de la forma distinta que cada uno de éstos se dicta o reforma. Este principio está claramente definido en Nayarit, puesto que el órgano reformador de la Constitución es diferente al órgano legisferante ordinario.⁴
- c. *Someter todo el sistema normativo estatal al control constitucional.* Todo cuanto suceda bajo el amparo de la Constitución debe ser susceptible de revisión de la constitucionalidad; de esta forma, la existencia de acciones u omisiones contrarias a la Constitución tendrán que ser anuladas por el órgano facultado para ello.
- d. *Establecer un catálogo de derechos fundamentales, distintos a los contenidos en la Constitución federal.*⁵ De nula importancia serviría la justicia constitucional si no tiene una vinculación directa con el gobernado; el establecimiento de

² Los elementos que a continuación se expresan forman parte del estudio presentado por el autor de este artículo en Enríquez Soto, *idem*.

³ “Artículo 130.- Esta Constitución es la Ley Suprema del Estado, en cuanto a su régimen interior.” [...]

⁴ “Artículo 131.- Esta Constitución puede ser adicionada o reformada. Las proposiciones que tengan este objeto deberán ser presentadas por cualquier diputado integrante de la legislatura o ser iniciadas por el Ejecutivo del Estado, necesitándose para su aprobación el voto afirmativo de las dos terceras partes de los Diputados miembros del Congreso, así como también de las dos terceras partes de los ayuntamientos.”

⁵ En Nayarit se publicó el 28 de agosto de 2008, una importante reforma constitucional que incorporó un amplio catálogo de derechos sociales de los nayaritas, al adicionarse el artículo 7 de la Constitución.

derechos fundamentales en las Constituciones locales es un tema pendiente del derecho estatal; la esperanza de importantes sectores de la población, que reclaman hoy el reconocimiento de derechos que aún no han sido plasmados por la Constitución general, radica en la sensibilidad que pudieran tener los Constituyentes locales para plasmar en sus Constituciones derechos nuevos, que se han venido demandando por la diversa y compleja relación que vive hoy la sociedad.⁶

- e. *Una distribución clara del régimen de competencias entre los órganos del poder público estatal.* Una parte fundamental en toda Constitución es la forma en que se distribuye el poder de las autoridades; el ámbito de facultades exclusivas de cada una, como instrumento de control para evitar el abuso del poder. Las Constituciones estatales deben delimitar con precisión el régimen de competencias de las autoridades estatales y municipales, de tal manera que la interrupción de una facultad concedida a una autoridad, por parte de otra sea sancionada y anulada por el órgano de control constitucional, de tal suerte que todos los actos de la autoridad queden subordinados en forma directa a la Constitución y sometidos a la posibilidad de su regularidad constitucional, para el caso de no ajustarse a ella.
- f. *Los actos sometidos al control constitucional local deben ser los estrictamente referidos al ámbito de las entidades federativas.* Las Constituciones, por el principio de supremacía constitucional a que están sometidas por la Constitución federal, deben ocuparse estrictamente de la regulación de actos que no están concedidos a favor de los poderes federales; de lo contrario representaría, a su vez, una violación constitucional, pero del ámbito federal, lo cual traería como consecuencia la anulación de los preceptos constitucionales estatales.
- g. *La existencia de un órgano jurisdiccional de control constitucional independiente y autónomo de los órganos sometidos al control.* El control constitucional será posible sólo en la medida en que el Órgano Jurisdiccional encargado de vigilar el cumplimiento de la Constitución esté dotado de autonomía e independencia plena, respecto de las autoridades que se someterán al examen de constitucionalidad de sus actos. Para el caso de Nayarit, la Sala constitucional-electoral.

En suma, hubo que convertir primeramente a la Constitución de Nayarit en una norma con fuerza vinculante. Luis Prieto Sanchís, con referencia a la Constitución normativa sostiene que: “una Constitución normativa significa que, además de regular la organización del

⁶ Ejemplo de ello, lo constituye el movimiento social por el reconocimiento a la diversidad sexual, o el de los grupos ecologistas, o las trabajadoras domésticas, entre otros.

poder y las fuentes del derecho —que son dos aspectos de una misma realidad—, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles” (Prieto 2003, 128). Pero al mismo tiempo, en una Constitución normativa debe establecerse la posibilidad de anular toda alteración que contraste con el texto constitucional; “una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —equivale más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria—” (Kelsen 2001); el diseño constitucional debe favorecer la gobernabilidad democrática y crear instituciones y mecanismos jurídico-constitucionales sólidos; Constituciones garantistas que no solamente se limiten a la consagración de derechos fundamentales, sino que incluyan mecanismos efectivos para hacerlos exigibles frente a *erga omnes*, en suma el reto de las entidades federativas es construir, una Constitución útil, que permita el desarrollo de las instituciones y de los gobernados, que le sirva a la gente para prevenir y resolver problemas.

III. LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN NAYARIT

La reforma constitucional en Nayarit incorporó un catálogo integral de instrumentos jurisdiccionales de control constitucional. Se creó un modelo concentrado, operado a través de la Sala constitucional-electoral; es posible denunciar violaciones constitucionales sea por acción u omisión.

De esta forma, el artículo 91 de la Constitución Política de Nayarit, prevé el sistema de protección constitucional de la forma siguiente:⁷

ARTÍCULO 91.- En el Tribunal Superior de Justicia funcionará una Sala Constitucional Electoral integrada por cinco magistrados, designados por el Pleno. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia será a su vez el Presidente de la Sala Constitucional-Electoral. La Sala Constitucional-Electoral, conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que se susciten entre:

- a).- El Poder Legislativo y el Ejecutivo;
- b).- El Poder Legislativo o Ejecutivo con uno o más municipios del Estado;
- c).- Dos o más municipios;

⁷ Constitución Política del Estado de Nayarit, artículo 91.

d).- El Poder Legislativo o Ejecutivo con uno o más organismos autónomos del Estado;

e).- Uno o más municipios y uno o más organismos autónomos del Estado.

Lo anterior, siempre que tales controversias no sean competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme al artículo 105, fracción I, de la Constitución General de la República.

Las controversias tendrán por objeto resolver si la disposición general, el acto o actos impugnados son conformes o contrarios a esta Constitución, y declarar su validez o invalidez.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales y la resolución de la Sala Constitucional-Electoral las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por una mayoría de por lo menos cuatro votos.

En los demás casos la resolución tendrá efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma, por:

a).- El Procurador General de Justicia del Estado;

b).- Cuando menos una tercera parte de los miembros integrantes del Congreso, en contra de leyes o decretos expedidos por la propia legislatura;

c).- Cuando menos una tercera parte de los integrantes de algún Ayuntamiento, en contra de disposiciones generales expedidas por éste;

d).- La Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos, en contra de normas generales que vulneren los derechos fundamentales previstos en esta Constitución. Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas cuando menos por cuatro votos de los integrantes de la Sala Constitucional-Electoral, y surtirán efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado.

III.- De las acciones de inconstitucionalidad por omisión, en contra de cualquier autoridad, a quien la Constitución o una ley ordena expedir una norma de carácter general y dicha omisión produce violaciones a esta Constitución.

El ejercicio de esta acción corresponderá a cualquier autoridad o vecino del Estado. La resolución que declare fundada la acción de inconstitucionalidad por omisión, deberá ser aprobada cuando menos por tres votos y fijará el plazo para que la autoridad omisa expida la norma, el cual no podrá exceder de un año.

IV.- De las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por cualquier autoridad u organismo autónomo, cuando consideren de oficio o a petición de parte, que una norma con carácter general, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a esta Constitución, en los términos que establezca la ley;

V.- Conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos fundamentales, por actos u omisiones que vulneren los derechos reconocidos por esta Constitución, provenientes de cualquier autoridad;

VI.- Resolver los medios de impugnación en materia electoral en los términos que disponga la ley de la materia; y

VII.- Los demás que con base en la Constitución Federal, esta Constitución y demás leyes, se le confieran.

(ADICIONADO, P.O. 06 DE OCTUBRE DE 2010)

La Sala Constitucional-Electoral podrá resolver la no aplicación de leyes en materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio.

3.1. Acción de inconstitucionalidad

a. Concepto

La acción de inconstitucionalidad⁸ es uno de los instrumentos de control más emblemáticos de la justicia constitucional, por cuyo conducto se evita que las mayorías legislativas deroguen o abroguen el texto constitucional mediante la expedición de leyes contrarias a la norma fundamental.⁹

Joaquín Brage Camazano define a la acción de inconstitucionalidad:

Como el mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de

⁸ Para mayor información véase Balaguer Callejón, María Luisa. *El recurso de inconstitucionalidad*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2001.

⁹ Fix-Zamudio sostiene que la acción abstracta de inconstitucionalidad no tiene precedentes en el modelo estadounidense, sino en el derecho constitucional europeo, en el cual surgió con objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría legislativa, especialmente en Austria, República Federal de Alemania, España, Francia y Portugal. En *Estudios de defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*. 2a ed. Porrúa. México. 2005. p. 232.

la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las sentencias intermedias o modalidades atípicas de sentencias (Brage 2005, 2).

En efecto, la acción de inconstitucionalidad es un instrumento de control constitucional abstracto de carácter procesal, que tiene por objeto presentar ante el tribunal constitucional, por conducto de los órganos facultados para ello, una norma general (regularmente una ley) que se presume afectada de inconstitucionalidad, a efecto de que el órgano protector determine si la norma es o no conforme con la Constitución; de confirmarse la hipótesis el efecto será la declaratoria de nulidad de la norma con efectos generales.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:¹⁰

1. Es un instrumento de control abstracto. El examen de la constitucionalidad de las leyes se da sin que exista previamente un agravio determinado o interés jurídico específico; basta que el sujeto facultado para operar el mecanismo de control se dé cuenta de la posible contradicción entre una norma general y la Constitución, para que se active el mecanismo. Este procedimiento es contrario a lo que ocurre en el control concreto o por vía de excepción, donde sí es necesario que exista previamente un agravio personal de la norma impugnada para combatir su inconstitucionalidad.¹¹
2. La naturaleza jurídica es de carácter estrictamente procesal, al sustanciarse en forma de juicio, mediante formalidades específicas y ante autoridades de carácter jurisdiccional.
3. El objeto de la acción de inconstitucionalidad es someter ante el tribunal constitucional la confrontación entre una norma general y la Constitución para determinar si aquella es conforme a ésta.

¹⁰ Para un análisis completo de la acción de inconstitucionalidad, véase la obra de Brage Camazano, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. Ob. Cit.

¹¹ Sistema que opera en los Estados Unidos de América, donde el control de la constitucionalidad de las leyes se ejerce en vía de excepción, durante la tramitación de un juicio principal, en el que sobreviene como accesorio la inconstitucionalidad de la ley que se pretende aplicar al caso concreto.

4. El efecto de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, siempre será la declaratoria de nulidad, con efectos erga omnes.

b. Objeto

La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto someter al examen de constitucionalidad a la ley o norma general que se presume inconstitucional; la tarea del Tribunal constitucional será confrontar la norma inferior con la superior y, de encontrarse contraria, declarar la nulidad de la inferior.

c. Efectos de la sentencia

Es consustancial al carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad el efecto *erga omnes*, que tiene la sentencia en este instrumento de control. El tribunal constitucional declarará la nulidad de la ley impugnada de encontrarse no conforme con la norma fundamental. Los efectos de nulidad puede retrotraerse hacia el pasado o proyectarse hacia el futuro a partir de la declaratoria de nulidad; ello dependerá del tipo o modelo de control en esta materia.

3.2. La acción de inconstitucionalidad como instrumento de control en Nayarit

La acción de inconstitucional encuentra su fundamento en el artículo 91 de la Constitución de Nayarit; procede contra normas de carácter general que contraríen la norma fundamental.

Los sujetos legitimados para promoverla son:

- a) El procurador general de Justicia del estado.
- b) Cuando menos una tercera parte de los miembros integrantes del Congreso, en contra de leyes o decretos expedidos por la propia legislatura.
- c) Cuando menos una tercera parte de los integrantes de algún ayuntamiento, en contra de disposiciones generales expedidas por éste.
- d) La Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos, en contra de normas generales que vulneren los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

El plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad es de 30 días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general se haya publicado en el correspondiente medio oficial.¹²

¹² Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, artículo 67.

Recibida la demanda, el presidente de la Sala, designará magistrado instructor para los efectos de admitir o desechar la demanda. Admitida a trámite la acción de inconstitucionalidad, se dará vista a los órganos que hubiesen emitido la norma para que dentro del término de 15 días rindan un informe en el que sostengan la validez de la norma impugnada.¹³

Rendido o no el informe, se pondrán los autos a la vista de las partes para que formulen alegatos en un plazo de cinco días. Hecho lo anterior, el magistrado instructor procederá a formular proyecto de resolución que propondrá al pleno de la Sala. La sentencia deberá dictarse dentro de los 30 días siguientes al cierre de instrucción.

En todos los casos de este medio de control, la Sala tiene facultades para corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplir los conceptos de invalidez expresados en la demanda, así como fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en cualquier otro precepto constitucional aún cuando no haya sido invocado en la demanda.

La sentencia que declare la invalidez de una norma local tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos cuatro votos; de no alcanzarse esta mayoría la Sala declarará desestimada la acción de inconstitucionalidad.¹⁴

3.3. Controversia constitucional

a. Concepto

La controversia constitucional es un instrumento de control que ha estado presente en el constitucionalismo nacional desde la Constitución de 1824, en el artículo 137, fracción I, y se conservó hasta la Constitución de 1917;¹⁵ sin embargo, fue hasta la reforma de 1994 al Poder Judicial federal, cuando se hizo más efectiva como auténtico instrumento de control constitucional.¹⁶

La controversia constitucional, o conflicto de competencia de los órganos de poder, es una acción de control constitucional de naturaleza procesal que tiene por objeto proteger el ámbito de competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los

¹³ Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, artículo 69.

¹⁴ Ídem, artículo 46.

¹⁵ Para mayores antecedentes históricos véase a Fix-Zamudio, Héctor. *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. Ob. Cit.

¹⁶ Es de destacarse que durante la etapa de 1917 a 1994, este instrumento de control escasamente fue aplicado, puesto que los conflictos de competencias regularmente fueron resueltos en la vía política; sobre todo cuando se trató de conflicto entre los gobiernos federal o el de un Estado, que terminaba por decidirse mediante la figura de desaparición de poderes.

órganos del poder público; mediante este control, el tribunal constitucional anula actos de autoridad que vulnera la esfera de competencias de otras autoridades, ya sea con efectos generales o bien con efectos *interpartes*.

Del concepto apuntado se desprende:

1. La controversia o conflicto de competencia es una acción de control constitucional de naturaleza procesal. Se tramita y resuelve en forma de juicio ante un órgano jurisdiccional facultado para ello: el tribunal constitucional.
2. El objeto es proteger el ámbito de competencias que la Constitución ha reservado a cada autoridad u órgano de poder.
3. La misión del tribunal constitucional radica en confrontar el acto impugnado con lo que dice la Constitución a efecto de encontrarlo conforme o no con ésta.
4. El efecto de la sentencia que encuentra violaciones constitucionales por invasión de competencias, comprenderá la anulación de los actos, ya sea con efectos generales, si se trata de una norma general, o bien, con efectos vinculantes entre las partes, cuando el acto afecte exclusivamente su interés jurídico.

La controversia constitucional ha sido incorporada a algunas constituciones estatales, sobre todo, para resolver conflictos entre autoridades del Estado entre sí o bien con las autoridades municipales, como en los casos de Chihuahua, Hidalgo, Morelos, Querétaro, Sinaloa, Colima, Durango, Oaxaca, Tabasco y Zacatecas,¹⁷ pero sin que se haya desarrollado una evolución importante de su aplicación, porque finalmente ha seguido el mismo fenómeno federal, al menos hasta antes de 1994, de resolver los conflictos de competencias en la vía política.¹⁸

b. Objeto

El sistema de competencias que el Constituyente ha conferido en la Constitución a cada ente de poder público, evita la arbitrariedad de la autoridad y convierte al poder en un sistema equilibrado de fuerzas. La separación del ámbito competencial de cada autoridad constituye una garantía constitucional, no sólo para las autoridades entre sí, sino que ésta se extiende también a la esfera personal del gobernado. Por tal razón, el objeto de este instrumento de control consiste en asegurar que cada parte del poder ejerza sus

¹⁷ Dato tomado de Concha Cantú, Hugo y José Antonio Caballero Juárez. 2001. *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*. UNAM. México, p. 76.

¹⁸ De la misma forma los estados de Campeche, Guerrero, Guanajuato, Nuevo León y Veracruz.

facultades de la forma en que le fueron conferidas por la Constitución; en caso contrario, entrará el poder controlador a anular dichos actos.

c. Efectos de la sentencia

El efecto de la sentencia de controversia constitucional dependerá del tipo de acto que se impugne; si la impugnación deviene contra una norma general emitida por una autoridad, cuyo contenido material invade el ámbito de actuación de otra, el efecto de la anulación será general.¹⁹

En cambio, cuando la impugnación se refiera a actos referidos sólo al interés jurídico de las partes, los efectos de la resolución serán *interpartes*.

3.4. La controversia constitucional como instrumento de control en Nayarit

Este mecanismo de control constitucional se prevé en el artículo 91, fracción I de la Constitución de Nayarit y regulado en la Ley de Control Constitucional. El artículo 62 de la Ley de Control Constitucional establece:

La Sala Constitucional-Electoral conocerá de las controversias constitucionales que se susciten entre:

- I. El Poder Legislativo y el Ejecutivo;
- II. El Poder Legislativo o Ejecutivo con uno o más municipios del Estado;
- III. Dos o más municipios;
- IV. El Poder Legislativo o Ejecutivo con uno o más organismos autónomos del Estado, y
- V. Uno o más Municipios y uno o más organismos autónomos del estado.

Mediante este instrumento de defensa constitucional se pueden controvertir actos o normas generales que vulneren el ámbito de competencias previsto en la Constitución a los entes públicos antes citados. La demanda deberá promoverse por los entes legitimados dentro del plazo de 30 días; para el caso de impugnar actos, el término se computa a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación que contenga el acto impugnado, o cuando haya tenido conocimiento de su ejecución. Cuando se impugnen

¹⁹ Esto ocurre en el ámbito federal, el artículo 105, fracción I de la Constitución establece que cuando el acto impugnado en vía de controversia sea una norma general y la sentencia ha sido aprobada con el voto de ocho ministros, la sentencia tendrá efectos generales.

normas generales el plazo se cuenta al día siguiente de la publicación o al día siguiente al que se produzca el primer acto de aplicación de la norma objetada.²⁰

La sentencia que declare procedente la controversia tendrá efectos *interpartes*, cuando verse sobre actos, en cuyo caso la votación requiere una mayoría simple; en tanto, tendrá efectos generales cuando el motivo de la misma sea respecto a normas y para ello se necesita una votación de cuatro votos de los integrantes de la Sala.

3.5. Acción de inconstitucionalidad por omisión

El célebre jurista austriaco Hans Kelsen sostuvo que “la violación de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución sea por acción, sea *por omisión*” (Cruz 2002). No obstante la afirmación anterior, el control constitucional en el mundo y México en la escala federal no es la excepción; se centró específicamente en la defensa de la Constitución respecto de las normas de rango inferior, mediante la acción de inconstitucionalidad; estas disposiciones constituirán una violación al ordenamiento constitucional, cometida en *vía de acción* por el órgano legislativo al crear normas jurídicas contrarias al texto constitucional.

Más que pretender alimentar un debate, entre las posiciones a favor o en contra de la existencia de inconstitucionalidad por omisión; es evidente que la norma jurídica, cualquiera que ésta sea, puede ser violentada por una conducta imputable a una persona, sea por acción o por omisión; la Constitución no escapa a esa posibilidad. Partiendo de esta premisa, resulta lógico que existan mecanismos de control para evitar violaciones por la vía de omisión al texto constitucional; el propio Kelsen sostuvo que una Constitución a la que le falta la garantía de su propia defensa, técnicamente no lo es.

A pesar de la tradición constitucional de establecer mecanismos de control para sancionar o evitar violaciones constitucionales por vía de acción mediante normas jurídicas contrarias a la Constitución, el neoconstitucionalismo²¹ de finales del siglo XX y seguramente del presente siglo, ha vuelto los ojos a una vía distinta de posible vulneración de la norma suprema: la inconstitucionalidad por omisión.

El incumplimiento por parte de los poderes del Estado de acciones necesarias para la efectiva vigencia de los derechos consagrados por la Constitución constituye una patología del orden jurídico que reclama pronta respuesta (Sagües 2002).

²⁰ Ley de Control Constitucional de Nayarit, artículo 64.

²¹ Sobre neoconstitucionalismo se recomienda la obra *Neoconstitucionalismo(s)*. Ob. Cit.

El carácter supremo de la Constitución, por sí solo, no garantiza la vigencia y respeto del principio de supremacía constitucional; el poder público, léase poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en el ejercicio de sus atribuciones pueden violentar o trastocar el orden constitucional al ejecutar actos u omisiones contrarios a la norma constituyente. De ahí que la propia Constitución establezca mecanismos de autocontrol con la finalidad de preservar la voluntad popular del Estado por conducto de la Carta Magna.

a. Concepto

El concepto de omisión inconstitucional es una cuestión en la que hay posiciones diversas, tanto en el terreno del derecho positivo como en el campo de los estudios doctrinales (Fernández 2002, 149). La doctrina en torno a la acción de inconstitucionalidad ha esbozado diversas conceptualizaciones; algunas apuntan en el sentido de considerar que esta acción deriva de una negación o pasividad exclusivamente del órgano legislativo, mientras que algunos más sostienen que la inconstitucionalidad por omisión no emana únicamente de la conducta inactiva del legislador sino, por el contrario, puede generarse por cualquier órgano del Estado, al que la Constitución le ha encomendado expedir una norma jurídica para hacer efectivo un principio constitucional. En tal sentido se apuntan algunos criterios de diversos autores en torno a la acción de inconstitucionalidad por omisión.²²

Gomes Canothilo estima que las omisiones inconstitucionales derivan del no-cumplimiento de imposiciones constitucionales legislativas en sentido estricto, o sea, del no-cumplimiento de normas que, de forma permanente y concreta, vinculan al legislador a adaptar medidas legislativas que se basen en la Constitución. Una omisión legislativa inconstitucional también se verifica cuando el legislador no cumple las órdenes de legislar consagradas en preceptos constitucionales.²³ Por su parte, Francisco Fernández Segado sostiene que la omisión legislativa inconstitucional “es el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”.²⁴

Jorge Miranda apunta que la omisión se verifica siempre que una norma reguladora, de cierta relación o situación, ha mandado regular cierto acto o actividad en las condiciones que establece y el destinatario no lo hace en los términos exigidos, no lo hace en tiempo útil, y a ese comportamiento se le siguen consecuencias más o menos

²² Sobre este tema véase Carpio 2004 y Carbonell 2003.

²³ Citado por Ibagón, Mónica Liliana. Control jurisdiccional de omisiones legislativas. *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. Ob. Cit. p. 313.

²⁴ Ídem.

adecuadas.²⁵ Coincidente con lo anterior, Fernández Rodríguez afirma que opera la inconstitucionalidad por omisión legislativa

cuando la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación (Eto 2002).

Gómez Puente, en su obra dedicada a la inactividad del legislador, afirmó que la

omisión [...] no es un simple *no hacer*, sino que consiste en un no hacer algo normativamente determinado. Se requeriría así la presencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulte jurídicamente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa.²⁶

Eto Cruz, por su parte, sostiene que

la omisión inconstitucional aparece para aquellas normas de carácter programático en las que la inercia del legislador no encarna a dichas prescripciones; en algunos casos puede ser por una actitud dolosa y contumaz del legislador; en otros, por la simple inercia u ocio legislativo (Eto 2002, 174).

Néstor Pedro Sagües (2004) apunta en un sentido más amplio de la expresión, sin circunscribirse sólo a la omisión legislativa: “la inconstitucionalidad por omisión se produce cuando un órgano del Estado no ejecuta un deber constitucional. Ese encargo constitucional puede ser expreso o tácito. Y sigue:

En rigor de verdad, también pude incurrir en inconstitucionalidad por omisión un particular, si la Constitución le asigna un deber. Lo que ocurre es que careciendo habitualmente los particulares de facultades legisferantes, no podrían incurrir en inconstitucionalidad omisiva en la producción de normas generales.

Es de advertirse, de los apuntes anteriores, que la doctrina se inclina más por la existencia de una omisión legislativa, descartando la posibilidad de darse la inconstitucionalidad por omisión en su forma general; sin embargo, dicha apreciación resulta

²⁵ Íbid. p. 314.

²⁶ Citado por Ibagón Mónica, Liliana. Ob. Cit. p. 314.

equivocada: la omisión constitucional puede generarse por la inactividad de los órganos del Estado (con independencia del Poder Legislativo), cualquiera que éste sea, a quien la Constitución le ha impuesto el deber de realizar una norma jurídica para hacer efectivos los principios generales o las normas programáticas de carácter constitucional. Dicha inactividad del órgano provoca una violación constitucional y hace nugatorio el ejercicio del mandato constitucional, como resultado de la inactividad de la autoridad ordinaria. Cuando la norma infraconstitucional no es creada, impide la aplicación de la Constitución, y ello implica una omisión constitucional en sentido propio.

b. Objeto

En principio, la inconstitucionalidad por omisión deriva de una conducta omisiva por parte de la autoridad a la que se ordena crear determinada norma jurídica para aplicar la Constitución a casos particulares. Ahora, la conducta omisa del órgano estatal debe ser reclamada ante el órgano que ejerce el control de la Constitución, en vía de acción, para que éste en ejercicio de la facultad vigilante de la vigencia y supremacía constitucional conmine a la autoridad omisiva a crear la disposición jurídica ordenada por la cláusula constitucional.

De ahí que la inconstitucionalidad por omisión inicia con un *no hacer* y se reclama mediante *un hacer* (acción procesal) ante el órgano de control constitucional.

No toda actitud pasiva u omisiva de un órgano estatal reviste el carácter de omisión inconstitucional susceptible de suplirse mediante el control apropiado. En lo referente a la norma omitida, la doctrina es uniforme al exigir la existencia de un mandato constitucional, ya que el órgano imputado de omisión debe encontrarse obligado a actuar (Ferrer 2002, 2509).

El deber de actuar, como lo anotó Néstor Pedro Sagües (2004, 2513), puede ser expreso o tácito. Será expreso o explícito, cuando se remite expresamente a la futura actividad del órgano, y será tácito o implícito cuando es la falta de contenido concreto de la norma lo que exige o reclama la tarea del legislador, o su reglamentación posterior.

Por otra parte, la omisión puede ser total o parcial. El primer caso aparece cuando lo hacen las inacciones —ausencia total de reglamentación— de los órganos legislativos o reglamentarios ante un mandato constitucional concreto. La doctrina, como bien señalan Cappelletti, Fernández Segado y Bazán, entre otros autores, consideran que también nos encontramos ante una “omisión inconstitucional” en los casos de las “omisiones parciales o relativas”, es decir, “cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias son tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución” (Ferrer 2002, 2513).

c. Efectos de la sentencia

Los efectos que se producen al emitir la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión pueden ser de diversa índole. A continuación se expresan algunos que la doctrina ha identificado como consecuencias que devienen a la declaratoria de inconstitucionalidad.

1. Efecto anoticiador o de recomendación. Consiste en que el órgano de control constitucional, al identificar la omisión, notifica al órgano omitente tal omisión y le recomienda acatar el mandato ordenado en la Constitución. Este efecto resulta poco eficaz por no ser vinculante para el órgano omisivo.
2. Efecto anoticiador vinculante o conminante. En este caso, además de hacer del conocimiento de la omisión al órgano pasivo, se le otorga un plazo para que subsane la omisión.
3. Efecto supletorio o de cobertura. Se produce cuando, no obstante de haber dado un plazo al órgano omiso para subsanar la inconstitucionalidad, éste no cumple; entonces el órgano controlador de la constitucionalidad suple la omisión, dictando las bases o reglas para objetivar el mandato constitucional, mientras se expide la norma correspondiente.²⁷
4. Efecto indemnizatorio o de resarcimiento. Ésta es la solución más audaz (Sagües 2004), efectiva y, sin duda, razonable. En tal caso cuando el órgano controlador no puede suplir la omisión, esta circunstancia se ve como un efecto subsidiario, al transgredir derechos de particulares como consecuencia de la omisión; en tal consideración el órgano de control constitucional impone al órgano omiso, el deber de indemnizar o resarcir al agraviado por el perjuicio causado por la omisión. Autores como Néstor Sagües y Bidart Campos se muestran a favor de este tipo de soluciones para los casos en que

²⁷ Tal es el caso de la Constitución del Estado de Veracruz, que faculta al Tribunal Superior de Justicia, para que asuma funciones de naturaleza legislativa, dictando disposiciones generales para hacer efectivo el mandato constitucional, en tanto es expedida la norma por el Poder Legislativo. Este efecto ha sido fuertemente criticado por algunas corrientes de opinión, en el sentido, de que, con tal facultad concedida al órgano controlador, se violenta el principio de división de poderes, dada la invasión por supletoriedad concedida a éste para los casos de incumplimiento renuente del órgano omiso. Líneas abajo se abordará el análisis de estas opiniones que se oponen a la existencia de mecanismos de control constitucional por omisión.

la omisión inconstitucional no se reduce a la ausencia de normas legales que presenten desarrollo a las cláusulas constitucionales sino que añade otra, cual es la de crear, organizar y poner en funcionamiento una infraestructura material y humana de recursos para atender a determinadas prestaciones (Ferrer 2002, 2521).

3.6. La acción de inconstitucionalidad por omisión como instrumento de control en Nayarit²⁸

La acción de inconstitucionalidad por omisión procede contra cualquier autoridad a quien la Constitución o una ley ordenen expedir una norma de carácter general y que dicha omisión produzca violaciones a la Constitución.²⁹

La activación de este mecanismo de protección constitucional constituye una verdadera acción popular, como ocurre en la legislación de Tlaxcala, puesto que además de cualquiera autoridad, pueden promoverla los vecinos del estado.³⁰

El trámite es prácticamente sencillo, basta con advertir la posible omisión de la autoridad para que nazca el derecho a demandar, puesto que puede hacerse en cualquier momento en tanto subsista la omisión inconstitucional. Recibida la demanda el magistrado instructor dará vista a la autoridad para que rinda un informe dentro del término de 10 días y exprese si la norma ha sido o no expedida. Al mismo tiempo se pedirá al Periódico Oficial del Estado informe dentro de los cinco días si ha sido publicada la norma de cuya omisión se demande.

La sentencia que declare la procedencia de la inconstitucionalidad por omisión ordenará a la autoridad omisa para que expida la norma dentro de un plazo que no deberá exceder de un año.³¹

²⁸ La Sala Constitucional ha emitido sentencias respecto a este medio de control. Una de ellas es sobre un tópico importante, contra el Ayuntamiento de Tepic, respecto a la omisión de emitir el padrón municipal que obliga la Constitución Local. Para consultar la sentencia SC-E-AIO-03/2011 véase http://www.tsjnay.gob.mx/tribunal/sala_constitucional/integracion.html.

²⁹ Ley de Control Constitucional de Nayarit, artículo 77.

³⁰ En términos del artículo 10 de la Constitución de Nayarit, son vecinos del estado los habitantes que tengan seis meses de residencia habitual en cualquier parte de su territorio.

³¹ Artículo 81. Ley de Control Constitucional de Nayarit.

3.7 Cuestión de inconstitucionalidad

Otro de los avances del constitucionalismo estatal en México lo constituye la incorporación del instrumento de control denominado cuestión de inconstitucionalidad, que ha sido incorporado en Veracruz, Chiapas y Coahuila³².

Austria, Italia, Alemania, Bélgica, y más tarde España, han sido pioneros de la instauración de la cuestión de inconstitucionalidad.³³ Esta forma de ejercer el control de la constitucionalidad representa una hibridación de los dos modelos históricos de control: “europeo y americano”, mediante el cual, todos los jueces se convierten en auditores de la constitucionalidad de la ley en vía incidental, al momento de resolver una controversia jurídica ordinaria, pero reportando o denunciando la posible inconstitucionalidad de la norma ante un órgano especializado para ello: el Tribunal constitucional. Es decir, todos los juzgadores dentro de su actividad ordinaria de interpretar y aplicar la ley, pueden detectar la posible contradicción entre la norma ordinaria y la Constitución, sin embargo, bajo esta modalidad de control no pueden desaplicarla —como ocurre en el sistema *judicial review* americano— sino que tendrán que denunciar la duda de inconstitucionalidad ante el órgano concentrado de control constitucional.

Este instrumento de control resulta ser una de las vías más democráticas de los controles constitucionales, porque permite la participación de todos los jueces en la preservación de la supremacía constitucional y, al mismo tiempo, si esto no es suficiente, admite la posibilidad jurídica de que las partes —entiéndase particulares—, en el juicio principal, puedan denunciar ante el propio juez de la causa la contradicción entre la ley a aplicar y la norma fundamental; esto es lo que Häberle denomina la “sociedad abierta de intérpretes de la Constitución”, al permitir que todos —jueces y ciudadanos— puedan interpretar la norma constitucional y presenten sus argumentos ante el órgano concentrador de control para que éste decida.

Al respecto, Häberle sostiene:

En los procesos de la interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos. No hay un *numerus clausus* de intérpretes de la Constitución. Hasta

³² Este instrumento de control representa otra de las aportaciones del constitucionalismo local al federal, que aún no ha incorporado la duda de inconstitucionalidad como medio de control. Mecanismo que está demostrando su utilidad práctica e importancia como lo demuestra el caso de Coahuila donde existen importantes sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia sobre el particular.

³³ Véase a Astudillo Reyes, César. En *Ensayos de Justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México...* Ob. Cit. p. 88.

ahora, la interpretación constitucional ha sido en exceso, de manera consciente y menos *realiter*, un asunto de una “sociedad cerrada”: la de los intérpretes constitucionales jurídicos y de quienes participan formalmente en el proceso constitucional, pero en la realidad es más un asunto de una sociedad abierta, es decir, la de todos los poderes públicos en tanto participen materialmente, porque la interpretación constitucional participa una y otra vez en la Constitución de esta sociedad abierta y es constituida por ésta. Sus criterios serán tan abiertos como pluralista sea la sociedad (Häberle 2001).

a. Concepto

Sobre el concepto de la cuestión de inconstitucionalidad, Rubio Llorente apunta:

El control de constitucionalidad, lo que en la terminología española llamamos “cuestión de inconstitucionalidad” es una institución que se encuentra realmente en la frontera entre los dos modelos, pero funcionalmente, creo, más cercana al segundo que al primero de ellos. El objeto del litigio es también en ella la constitucionalidad de la ley, e incluso, a pesar de la denominación germánica de control concreto, la constitucionalidad de la ley en abstracto, pues el juicio que el órgano de la jurisdicción constitucional ha de hacer versa también en este caso sobre la norma legal; sobre su validez general, no sobre su aplicación el caso concreto. Pero el planteamiento de la cuestión prejudicial, que en todos los casos hace el juez ordinario, de oficio o a petición de parte, y que en la práctica significa naturalmente que el propio juez considera inconstitucional la norma cuestionada, sí arranca sin embargo de un caso concreto y si tiene por objeto ya, a diferencia de lo que en el recurso abstracto sucede, no el puro enunciado de la ley, sino una interpretación de ella, una norma de la que resultan inmediatamente derechos y obligaciones para las partes del proceso.³⁴

En efecto, la cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento de control constitucional concreto, mediante el cual los jueces ordinarios, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, detectan por sí, o a petición de parte, una posible contradicción de la ley a aplicar en relación a la Constitución; debiendo denunciar la antinomia ante el Tribunal constitucional, para que éste decida si la ley es o no conforme con la Constitución.

³⁴ Rubio Llorente en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Ob. Cit. p. 165.

De lo anterior se advierten los elementos siguientes:

1. La cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento de control concreto, esto es, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad, que tiene una naturaleza abstracta; aquí el problema de inconstitucionalidad de la ley no surge como acción principal, surge en el momento en que el juez ordinario pretende resolver una controversia jurídica con base en una ley presumiblemente inconstitucional. Ello motiva la duda de inconstitucionalidad que se eleva ante el tribunal constitucional.
2. Los accionantes de este control son todos los jueces ordinarios, como sucede en el modelo americano difuso de control, con la única diferencia de que al juez no le está autorizado desaplicar la ley, pues debe presentar la duda de inconstitucionalidad ante el órgano concentrado de control. Además, los gobernados se convierten también en entes potencialmente autorizados para plantear la cuestión ante el propio juez que conoce de la controversia principal.
3. La cuestión de inconstitucionalidad se ejerce en vía incidental; esto es, el planteamiento de inconstitucionalidad surge dentro de un juicio ordinario donde la acción principal no es el problema de constitucionalidad; nace como algo accesorio a la controversia jurídica, dentro de ésta el juez o alguna de las partes cuestiona la constitucionalidad de la norma que se pretende aplicar para resolver el litigio principal, situación que debe ser planteada por el juez ante el tribunal constitucional; por tal razón este mecanismo no tiene un plazo procesal determinado para su ejercicio, como sí lo tiene la acción abstracta de inconstitucionalidad; se presentará en el momento que ocurra la duda de constitucionalidad.
4. La cuestión de inconstitucionalidad es resuelta por un órgano concentrado de control: el tribunal constitucional, como sucede en el modelo europeo. Por ello se afirma que este mecanismo es un híbrido que se mueve entre la frontera del control americano por la posibilidad de que todos los jueces sean auditores de la constitucionalidad de la ley, sin desaplicarla, y entre el europeo, porque corresponde a un órgano concentrado decidir si la ley es o no constitucional.

a. Objeto

El objeto de la cuestión de inconstitucional es evitar la presencia de normas inconstitucionales dentro de la estructura normativa del Estado, autorizando para ello a una pluralidad de sujetos facultados para denunciar la duda de constitucionalidad y con ello remediar la colisión entre leyes y la norma fundamental.

b. Efectos de la sentencia

Al igual que en la acción de inconstitucionalidad, los efectos de la sentencia sobre la cuestión son *erga omnes*, en virtud de que la sentencia ha sido dictada por un órgano de control concentrado, que cierra la duda de constitucionalidad mediante la emisión de una sentencia que tendrá efectos generales.

3.8. Cuestión de constitucionalidad como instrumento de control en Nayarit³⁵

Este instrumento de control juega un papel democratizador de la justicia constitucional, porque permite incorporar como accionantes del mismo a todos los gobernados y autoridades cuando consideren de oficio o a petición de parte que la norma aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución local.³⁶

Cabe destacar que para el caso de los órganos jurisdiccionales del estado, persiste la obligación de plantear las cuestiones de inconstitucionalidad cuando adviertan la posible contradicción de una norma con la norma fundamental estatal, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.³⁷

Cuando el planteamiento de inconstitucionalidad provenga a petición de parte, deberá promoverse antes de que se pronuncie el fallo en donde se pretenda aplicar la norma cuestionada. Se promueve ante la misma autoridad que conoce del asunto principal, expresando las razones por las cuales se estima la inconstitucionalidad de la norma. La autoridad de que se trate deberá enviar la cuestión de inconstitucionalidad a la Sala, dentro del término de tres días, para los efectos de estudio y resolución correspondiente. Durante el trámite, el asunto principal no se suspenderá, salvo el dictado de la resolución; hasta en tanto se haya resuelto la cuestión de inconstitucionalidad. El efecto de la sentencia será sólo para el caso de ordenar a la autoridad correspondiente la desaplicación de la norma impugnada por resultar inconstitucional.³⁸

³⁵ La Sala Constitucional Electoral ha dictado sentencias sobre este tópico, decolando la inconstitucionalidad del Artículo 83, Fracción III, Párrafo Tercero de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de Nayarit. Para consultar la sentencia SC-E-CI-01/2011 véase http://www.tsjnay.gob.mx/tribunal/sala_constitucional/sentencias_2011/sentencia_sc_e_ci_01_2011.pdf

³⁶ Ley de Control Constitucional de Nayarit, artículo 82.

³⁷ Ley de Control Constitucional de Nayarit, artículo 83.

³⁸ Ley de Control Constitucional de Nayarit, artículo 84.

3.9 Juicio de protección de derechos fundamentales

La Constitución estatal debe tener un alto contenido de derechos del gobernado; sin la expresión de este catálogo mínimo de derechos fundamentales, simplemente la Constitución no puede llamarse tal y menos aún ser democrática. Los derechos fundamentales aseguran la dimensión jurídica de la democracia.

Ferrajoli sostiene que

los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (Ferrajoli 2005).

La deuda de las constituciones estatales es grande en este tema, ya que pocas de ellas han incorporado en su texto un conjunto de derechos fundamentales propios, distintos a los consagrados en la Constitución federal. La norma fundamental nacional no limita a los Constituyentes locales a incorporar nuevos derechos del gobernado, acordes al reclamo de cada sociedad estatal, parece ser, en este tema, que la tendencia sigue siendo esperar que sea desde el centro federal de donde provenga el reconocimiento.

El reconocimiento de los derechos fundamentales en el sistema federal no es “un orden cerrado, restringido o inmutable” (Astudillo 2004); al contrario, constituye simplemente un conjunto de derechos mínimos indispensables para la convivencia en una sociedad democrática que ante la mutabilidad social estará siempre abierta la posibilidad para ir incorporando nuevos derechos que la sociedad reclame en el futuro.

De esta forma, el sistema de derechos fundamentales en México se construye por mediación de un sistema complementario: por una parte los derechos de aplicación general en todo el Estado mexicano, y por otra, aquellos derechos que cada entidad federativa incorpore, producto de la propia idiosincrasia, cultura o necesidades. Es urgente que las constituciones de las entidades federativas produzcan la incorporación de derechos de los gobernados, a efecto de convertirlas en auténticas Constituciones democráticas normativas, “esto es, que además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho—que son dos aspectos de una misma realidad—, genera de modo directo derechos

y obligaciones inmediatamente exigibles (Carbonell 2003, 128) y, por consiguiente, el adecuado instrumento procesal para la protección de los derechos fundamentales de los Estados.

La tendencia estatal se ha iniciado, procurando rescatar el origen del amparo como sistema de control constitucional que nació en el constitucionalismo local; Veracruz,³⁹ pionero en esta nueva etapa, incorporó el juicio de protección de derechos fundamentales como instrumento constitucional. Este hecho ocasionó algunas dudas y sobresaltos de la tradición jurídica mexicana que se alarmaron con el nacimiento de un amparo local; sin embargo, la duda ha sido despejada por la propia Suprema Corte de Justicia,⁴⁰ la cual reconoció la facultad de los Estados para incorporar en las cartas locales instrumentos de control constitucional de derechos fundamentales propios y distintos a los del nivel federal. Ello es enteramente justificable; si la Constitución local consagra derechos a favor de los gobernados es pertinente que existan instrumentos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento.

Es deber del Estado incorporar un apartado de derechos fundamentales que reconozca la esfera de libertades básicas del gobernado, desde la perspectiva individual

³⁹ Además de Veracruz, Chihuahua y Tlaxcala consagran en sus respectivas Constituciones juicios de protección de derechos fundamentales, o también conocidos como amparo local.

⁴⁰ Tesis aislada; *Semanario Judicial de la Federación*, t. XVI, agosto de 2002, Novena época, Pleno, p. 903. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUEL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. De la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 4º., párrafo tercero, 56, fracciones I y II, y 64, fracción I de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, así como de la exposición de motivos del decreto que aprobó la Ley número 53 mediante la cual aquellos fueron reformados, se desprende que la competencia que la Constitución local le otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave, se circunscribe a conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución de aquella entidad federativa, por lo que dicha Sala no cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a las garantías individuales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acorde con lo anterior, se concluye que los preceptos citados no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución local citada, se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración el instrumento jurídico lo cual difiere del juicio de garantías en cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el artículo 4º de la propia Constitución estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal.

y como integrante de un grupo social, pero al mismo tiempo debe acompañarse de un sistema jurisdiccional de protección que haga realidad la aplicación y vigencia de tales derechos, como forma de alcanzar su dimensión positiva. De lo contrario, la sola incorporación de estos derechos no garantiza el cumplimiento de los mismos. “Para que los derechos se hagan realidad se requiere de potentes instrumentos de control de la constitucionalidad, o, mejor dicho, de un sistema completo de garantía de la Constitución” (Carbonell 2002, 80).

En este rubro, el compromiso de los Estados debe ser completo,⁴¹ es decir, no basta, como se ha dicho, con la sola incorporación de tales derechos y la correspondiente protección constitucional, se requiere, además, el cumplimiento de ciertos deberes constitucionales⁴² que, en sí mismos, traen aparejados cada derecho fundamental.

Los derechos fundamentales traen aparejada una serie de deberes que deben ser cumplidos, por una parte, por los propios gobernados y, por la otra, por el Estado. En el primer caso, por ejemplo, cuando se garantiza la obligación de la educación preescolar, primaria y secundaria en el artículo 3º y, a su vez, la obligación de los mexicanos consagrada en el artículo 31, fracción I (ambos de la Constitución federal), de hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener educación preescolar, primaria y secundaria; en este caso, el derecho fundamental de recibir educación corresponde a los menores de edad y es correlativo de un deber que debe ser cumplido por los progenitores de éstos para que el derecho sea efectivo. Lo mismo sucede con los deberes constitucionales que el Estado debe cumplir; a cada derecho garantizado en la Constitución debe corresponderle una serie de prestaciones a cargo de la autoridad para que los derechos puedan tener eficacia. Por ejemplo, si se garantiza el derecho a la salud, el Estado tiene que desprender una serie de acciones como la construcción de hospitales, contratación de médicos, medicinas, tareas preventivas, entre otras, para que este derecho tenga eficacia plena.

Como lo afirma Carbonell:

En este contexto, el Estado asume la tarea de lo que el mismo García Pelayo ha llamado la *procura existencial*, que, entre otras medidas concretas comporta al menos

⁴¹ Actualmente los Estados que consagran un capítulo especial sobre derechos fundamentales o garantías individuales, son los de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Chiapas, Estado de México, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

⁴² Véase Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. Ob. Cit. p. 80.

las siguientes: a) el desarrollo de sistemas o el control de sistemas sin los cuales es imposible el despliegue de la vida humana en la civilización de nuestro tiempo; esto puede suponer el control de los poderes privados, las grandes concentraciones de capital, la redistribución de la riqueza, la protección de los consumidores frente a las grandes corporaciones, etc.; b) la seguridad en distintos aspectos vitales, lo que incluye la protección del medio ambiente, la protección frente a contingencias económicas globales, etc.; c) la realización de una serie de prestaciones sociales; la procura de un puesto de trabajo para toda persona que pueda ser capaz de realizarlo, a través de la implementación por el Estado de políticas de pleno empleo; la atención de las personas afectadas por algún tipo de incapacidad o de discapacidad, como desempleados, ancianos, niños, personas con discapacidades mentales etc. la provisión de bienes culturales para todas las personas; el acrecentamiento de prestaciones sociales, sobre todo a través de los sistemas públicos de seguros, y así por el estilo (Carbonell 2005, 182).

Como se advierte, la constitucionalización de los derechos fundamentales no es tarea fácil para los Constituyentes, dada la alta carga de prestaciones que traen aparejados; sin embargo, en un Estado democrático, la aspiración fundamental del pueblo es generar mejores condiciones de vida, que le produzcan mayores libertades y estadios de bienestar; para ello, como lo refiere el propio Ferrajoli,

depende precisamente de la introducción de adecuadas *garantías primarias*, en forma de obligaciones *ex lege* de tipo universal, correlativas a las derivadas de los derechos sociales, a cargo de la esfera pública, apoyadas, incluso, en vínculos constitucionales de cuotas mínimas de gasto social impuestas a las leyes presupuestarias, que permitirán, además, *garantías secundarias* de control jurisdiccional sobre sus eventuales lagunas o incumplimientos.⁴³

Éste es y debe ser el reto de una Constitución democrática.

⁴³ Carbonell, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ob. Cit., p. 375.

3.10. El juicio de protección de derechos fundamentales como control en Nayarit

Este medio de control constitucional garantiza los derechos reconocidos por la Constitución a favor de los nayaritas. Se trata de un juicio sumario de una sola instancia, que puede ser promovido por cualquier persona que resienta un agravio personal y directo derivado de actos, hechos u omisiones de autoridades que vulneren los derechos fundamentales previstos en la Constitución de Nayarit y los tratados internacionales.⁴⁴

El término para interponer la demanda es de 20 días hábiles, contados a partir de que haya surtido efectos la notificación del acto impugnado, haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o se hubiere ostentado sabedor de los mismos.

La demanda podrá presentarse por cualquier medio idóneo sea por escrito, comparecencia verbal, telégrafo, fax, correo electrónico, ante la propia Sala o bien, ante el juez de primera instancia del lugar del quejoso.

Admitida la demanda el magistrado instructor ordenará a la autoridad responsable para que rinda informe dentro del término de cinco días sobre los hechos que se le atribuyen. Transcurrido este plazo, deberá celebrarse audiencia de desahogo de pruebas dentro de los siguientes 10 días, siempre que se hayan ofrecido pruebas distintas a las documentales. La sentencia deberá dictarse dentro del término de 15 días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas.

Las sentencias que se dicten en este juicio, no contendrán declaraciones generales de inconstitucionalidad y se concretarán a conceder la protección, disponiendo todo lo pertinente para asegurar la completa protección del derecho violado; denegar la protección, por no acreditarse las violaciones a los derechos fundamentales; o bien, podrá dictarse sentencia en la que se fija el sentido interpretativo de una ley de forma tal que se respete el derecho fundamental.

Las sentencias que declaren la protección al gobernado deberán cumplirse por la autoridad en un término no mayor de 48 horas. La Sala podrá hacer uso de todos los medios legales necesarios para exigir el cumplimiento total de la sentencia.

Por otra parte, en el juicio de protección de derechos fundamentales, podrá concederse la suspensión de los actos reclamados, siempre que no se ponga en peligro la seguridad o economía del estado, las instituciones fundamentales del orden jurídico o pueda afectarse gravemente el interés general en proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.⁴⁵

⁴⁴ Es importante destacar que el reconocimiento de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales se incorporó en la Constitución de Nayarit en la adición publicada el 16 de diciembre de 2010. Artículo 7, fracción XIV.

⁴⁵ Ley de Control Constitucional de Nayarit, artículo 19.

IV. DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA SALA CONSTITUCIONAL-ELECTORAL

La ley de control constitucional de Nayarit establece en el artículo 3, un conjunto de principios que deben regir la actividad jurisdiccional de la Sala constitucional-electoral.

- I. Interpretación conforme a la Constitución. La inconstitucionalidad sólo podrá decretarse cuando no sea posible encontrar una interpretación conforme con la Constitución. Este principio busca fortalecer la presunción de constitucionalidad de los actos o leyes impugnadas; se parte de la idea de que la autoridad ha actuado con base en la norma constitucional, por lo que sólo se producirá la anulación del acto impugnado, siempre que no sea posible armonizarlo con la Constitución.⁴⁶
- II. Maximización de los derechos fundamentales. Tratándose de derechos la Sala deberá actuar siempre bajo el criterio de máxima protección al gobernado, acorde al principio de progresividad de los derechos humanos, ya sea que los derechos se encuentren en las constituciones federal o local o bien los propios tratados internacionales.
- III. Criterio de interpretación material de las disposiciones constitucionales y legales, conforme al estado social y democrático de derecho. La interpretación constitucional debe privilegiar los principios del estado social y democrático de derecho para propiciar una sociedad más justa.
- IV. Criterio de interpretación procesal. La Sala debe tener presente que el objeto de los medios de control constitucional es garantizar plenamente la observancia y cumplimiento de la Constitución local, para asegurar su supremacía.
- V. El juzgador debe respetar el ámbito de competencias que el orden jurídico confiere a las autoridades.
- VI. Impulso oficioso. Es deber de la Sala impulsar oficiosamente cada una de las etapas del procedimiento constitucional; sólo pueden precluir los términos por el simple cumplimiento. Por lo que no es óbice para la autoridad jurisdiccional la falta de impulso procesal de las partes.

⁴⁶ Sobre interpretación conforme véase a Figueroa Mejía, Giovanni Azael, 2011. *Las sentencias atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana.* Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. Núm. 43. Porrúa. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México.

V. LA JUSTICIA ELECTORAL ES TAMBIÉN JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL. COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL-ELECTORAL DE NAYARIT

El 31 de diciembre de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por virtud del cual se reformó, entre otros, el artículo 105 de la Ley Suprema, en cuya fracción II se introdujo al derecho procesal constitucional mexicano, la acción de inconstitucionalidad, como medio de control jurisdiccional, para declarar la invalidez con efectos abstractos de leyes contrarias a la Constitución federal, confiriéndolo en su conocimiento y resolución a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con excepción de las relativas a la materia electoral, previéndose su anulación con efectos generales.

Mediante reforma constitucional publicada el 22 de agosto de 1996, se ampliaron las facultades de control constitucional de la Corte para conocer de la impugnación de leyes electorales, previniéndose la facultad de anularlas con efectos generales sí resultan ser contrarias a la Constitución.⁴⁷

Con las referidas competencias inició una nueva era en el constitucionalismo mexicano al convertirse la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un auténtico Tribunal de Constitucionalidad para emitir declaraciones con efectos generales sobre el apego de leyes a la norma fundamental.

Cabe destacar que a la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, se le vetó de facultades para ejercer el control de la constitucionalidad de leyes electorales, incluso el derivado del control difuso⁴⁸ previsto expresamente en el

⁴⁷ En esta reforma se incorporó al Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación.

⁴⁸ Cabe destacar que la Corte ha negado la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de la constitucionalidad de leyes por vía de control difuso, a menos que sean los jueces de amparo o la propia Corte. **Registro No.** 193435. **Localización:** Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Agosto de 1999. Página: 5. Tesis: P./J. 74/99. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. **CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.**

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene 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”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

artículo 133 de la ley fundamental; es decir, el control abstracto de leyes electorales es competencia exclusiva de la Suprema Corte, pero en lo relativo a la desaplicación de leyes electorales al caso particular mediante jurisprudencia del propio tribunal máximo de este país se le negó tales competencias.

LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ⁴⁹

En el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su ley reglamentaria, se establece que las leyes electorales federal

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 4/2000-PL que fue declarada sin materia por el Tribunal Pleno, toda vez que sobre el tema tratado existen las tesis P./J. 24/2002, P./J. 25/2002, P./J. 23/2002 y P./J. 26/2002 que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, páginas 5, 81, 82 y 83 con los rubros: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES", "LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.", "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES" y "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN", respectivamente.

⁴⁹ **Registro No.** 165517. Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Enero de 2010. Página: 20. Tesis: P./J. 25/2002 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional.

y locales deben promulgarse y publicarse cuando menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse; que durante éste no pueden someterse a modificaciones fundamentales, así como el sistema de su impugnación, conforme al cual la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, que puede promoverse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la respectiva publicación y que la única autoridad competente para conocer y resolver dichas acciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las que deben tramitarse y resolverse en plazos breves, a fin de que el legislador esté en posibilidad de llevar a cabo las modificaciones pertinentes, en caso de que la norma impugnada sea declarada inconstitucional. Por tanto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir un proceso electoral, es imprescindible partir de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que conforme a un sistema de contienda electoral entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos en él; y por el otro, que está fuera de las facultades de ese tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación.

Contradicción de tesis 2/2000-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número 25/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil dos.

Nota: Las jurisprudencias P./J. 25/2002 y P./J. 26/2002, han quedado sin efecto por virtud de la reforma constitucional al artículo 99 del texto supremo, publicada el 13 de noviembre de 2007 en el Diario Oficial de la Federación, lo que deberá hacerse extensivo a los criterios que guardan analogía con aquellos que conformaron la solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2006-PL.

Nota: Esta tesis, difundida originalmente en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, página 81, se republica con la

nota que antecede en cumplimiento a lo ordenado en el considerando quinto y punto resolutivo tercero de la sentencia que recayó a la citada solicitud de modificación de jurisprudencia, visible en la página 343 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010.

Esta condición duró poco más de 10 años, puesto que el 13 de noviembre de 2007, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma entre otros, al artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se facultó a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para resolver sobre la no aplicación de leyes en materia electoral contrarias a la misma Carta Magna; es decir, se reconoció expresamente las facultades de control difuso del Tribunal Electoral, poniendo fin el debate sostenido con la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵⁰ Con esta reforma prácticamente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al decidir la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Carta Magna, evidentemente se elevó a dicho órgano especializado, al rango de Tribunal constitucional en materia electoral.

El objeto de la jurisdicción electoral es revisar que los actos de las autoridades electorales y partidistas se apeguen a los principios constitucionales de la materia; resuelve las controversias electorales, controlando la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales y órganos partidistas y, además, en el caso del Tribunal Electoral Federal, como ya se dijo, cuenta con el mecanismo para desaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razón por la cual evidentemente goza de la categoría de Tribunal constitucional. El propio juicio de protección de derechos políticos electorales del ciudadano, es un medio de control constitucional para proteger los derechos políticos consagrados a favor de los ciudadanos en la Constitución federal; la doctrina lo ha denominado amparo por violaciones a los derechos políticos, pero encomendada su protección a la jurisdicción electoral, lo que confirma la vocación coincidente entre ambas justicias.

El caso Nayarit es particularmente revelador y altamente defendible, porque concentra en una sola jurisdicción competencias que son compatibles entre sí, puesto que en ambas se deciden cuestiones de carácter constitucional; la norma fundamental ha encomendado a una sola jurisdicción constituirse como garante de la supremacía constitucional, sólo que con dos competencias por natural coincidentes, una de forma general (justicia constitucional) y la otra especializada (una justicia constitucional electoral).

⁵⁰ El control difuso de la Constitución se limita al caso concreto, los efectos de la sentencia son *interpartes* o particulares; no generales, pues no se determina la invalidez total de la norma o, dicho de otro modo, su expulsión del orden jurídico, sino que sólo se decreta su inaplicación al caso particular.

Incluso debe decirse que esta tesis es apoyada por el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,⁵¹ quien ha propuesto al Congreso de la Unión la potestad de asumir el control abstracto de constitucionalidad de las leyes electorales que hoy es competencia exclusiva de la Corte.⁵²

El 18 de agosto de 2010, se publicó la Ley de Justicia Electoral de Nayarit que regula el sistema de impugnación electoral en la entidad. Este ordenamiento establece las reglas del juego democrático en Nayarit. El sistema de impugnación se compone del recurso de revisión, recurso de apelación, juicio de inconformidad y juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano nayarita.

La competencia para conocer y resolver las impugnaciones en materia electoral fueron atribuidas al Poder Judicial de Nayarit, por medio de la Sala Constitucional-Electoral, en virtud de la reforma constitucional publicada el 15 de diciembre de 2009. Con esta reforma desapareció el antiguo Tribunal Estatal Electoral que había funcionado en la entidad como Órgano Jurisdiccional autónomo desde el nacimiento de la justicia electoral en nuestro país.

La exposición de motivos de la reforma constitucional de 2009, expresa claramente los argumentos del legislador para fusionar la justicia electoral al Poder Judicial, al respecto se dijo:

Con esta reforma se busca revitalizar las funciones que hoy desempeña el órgano jurisdiccional electoral, puesto que se consolidan dos competencias altamente relevantes para la vida política de la entidad, las de control constitucional y las de naturaleza electoral. Además, es sabido que el Tribunal Electoral, por el ámbito de competencias que hoy tiene reconocidas en la ley, sus atribuciones se ejercen exclusivamente durante el año de la elección y pasada ésta, las cargas de trabajo prácticamente se reducen al mínimo. La incorporación de las facultades electorales al Poder Judicial, pretende aprovechar las fortalezas con las que hoy cuenta el Tribunal Electoral para potencializarlas de mejor forma en beneficio de la justicia nayarita. De esta forma, la Sala Constitucional-Electoral estaría permanentemente

⁵¹ Véase Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Análisis de temas para la reforma constitucional en materia electoral, abril de 2010, http://www.trife.gob.mx/eventos/pdf/analisis_reforma_constitucional_2010.pdf.

⁵² Esta propuesta tiene sus inconvenientes, puesto que reduciría el ámbito de facultades del máximo tribunal del país, además que según las estadísticas de la propia Corte, el mayor número de acciones de inconstitucionalidad que se promueven son contra leyes de naturaleza electoral.

en funciones desarrollando competencias de tutela constitucional y resolviendo las impugnaciones electorales, durante los años electorales.⁵³

La función jurisdiccional de nuestra época se encuentra sujeta a una profunda revisión en virtud de su creciente complejidad, ya que lo que se había concebido de manera tradicional como una actividad puramente técnica de resolución de conflictos jurídicos se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del estado contemporáneo (Fiz-Zamudio 1996). Los poderes judiciales estatales en la mayoría de los casos, se visualizan como entes tradicionales de resolución de conflictos entre particulares (del orden penal, civil y mercantil), y en contados casos se incorporan jurisdicciones diferentes, como la constitucional, administrativa, electoral, o laboral burocrática, que dan cuenta de un movimiento institucional judicial hacia la unicidad de jurisdicción. Un conjunto de factores sociales, económicos y culturales han penetrado en una función que también tiene un sentido político, esto es, con lo relativo a la toma de decisiones esenciales por los órganos del poder, actividad de la que en general estaban excluidos los tribunales.⁵⁴

La unicidad de jurisdicción es uno de los temas de la agenda judicial en los estados, como premisa para el fortalecimiento de los poderes judiciales. La jurisdicción electoral no ha escapado a este movimiento impulsado en algunas entidades federativas. Es esto justamente, el fortalecimiento de la unicidad de jurisdicción, lo que pretendió el Constituyente nayarita al incorporar la jurisdicción electoral al Tribunal Superior de Justicia; por una parte establecer mecanismos de protección constitucional local y por otra revitalizar las funciones de un tribunal electoral con escasa actividad jurisdiccional en tiempos no electorales. Una de las fuertes críticas que tunden contra las jurisdicciones electorales de los estados es la baja productividad de éstos órganos durante los tiempos no electorales, en cuyo caso se convierten en organizaciones jurisdiccionales ociosas con altos costos para el erario público, lo que acarrea una suerte de desprestigio social y político ante la nula actividad, lo que infiere la necesidad de reflexionar cual debe ser el destino de los tribunales electorales del país durante estos largos periodos, para ser aprovechados en otras ramas jurisdiccionales y de esa forma contribuyan al desarrollo institucional de las entidades federativas. Sí, tribunales electorales independientes, altamente especializados, con asegurada permanencia, pero costosamente improductivos en tiempos no electorales, en cambio en Nayarit, se ha dotado de nuevas facultades a esta jurisdicción electoral de antaño.

⁵³ Decreto publicado el 15 de diciembre de 2009, No. 104 Tomo CLXXXV, Sección Primera.

⁵⁴ Ídem.

De esta suerte puede sostenerse que, si las entidades federativas están pensando en consolidar la jurisdicción electoral como una institución funcional, eficaz, permanente y productiva, para reducir la objeción que se les hace en las épocas no electorales, la opción viable es, sin duda, la hibridación entre las jurisdicciones constitucionales y electorales; finalmente resulta ser un pleonasma tal denominación, puesto que ambas tienden a preservar la supremacía constitucional.

CONCLUSIÓN

La reforma constitucional al Poder Judicial de Nayarit, contribuye a fortalecer el estado democrático de derecho, la instauración de instrumentos que garantizan el orden constitucional local, preserva la supremacía constitucional y los derechos fundamentales; por otro lado con esta reforma Nayarit se convierte en la primera entidad que establece una hibridación de competencias entre la justicia constitucional local y la jurisdicción electoral, rompiendo así con la tradición imperante en el país.

FUENTES CONSULTADAS

- Astudillo Reyes, César. 2004. *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. IJ-UNAM. México.
- Calamandrei, Piero. 1969. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina.
- Carbonell, Miguel, Coord. *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y sistemas jurídicos comparados*. UNAM, México 2005.
- y otros, comps. 2008. *Jueces y derecho*. 2a ed. México: Porrúa, UNAM.
- . 2005. *Garantismo estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Trotta. España
- 2005. *Los derechos fundamentales en México*. Porrúa. México.
- Comanducci, Paolo en Carbonell, comp. 2002. *Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos. Porrúa. México.
- Concha Cantú, Hugo, Héctor Fix-Fierro, Julia Flores y Diego Valadés. 2001. *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*. IJ-UNAM. México.
- Covarrubias Dueñas, José de Jesús. 2008. *Derecho Constitucional Electoral*. 5a ed. Porrúa. México.
- De Vergottini, Giuseppe. *Derecho Constitucional Comparado*. UNAM. Secretariato Europeo Per Le Pubblicazioni Scientifiche. México.

- Eto Cruz, Gerardo. 2002. *Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión. Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. IJ-UNAM. México.
- Favoreu, Luois, y otros en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España 1984.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2002. *Los tribunales y salas constitucionales en Iberoamérica*. México, FUNDAp.
- Fix-Zamudio, Héctor. *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. 2ª edición. Porrúa. México. 2005.
- y José Ramón Cossío. *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*. FCE. México. 1996.
- Galván Rivera, Flavio. 2006. *Derecho Procesal Electoral Mexicano*. 2a ed. Porrúa. México.
- García Belaunde. 2004. Domingo. *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. FUNDAp. México.
- Gargarella, Roberto. 1996. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Editorial Ariel. España.
- González Oropeza, Manuel y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coords. 2006. *La justicia constitucional en las entidades federativas*. Porrúa. México.
- Häberle, Peter. 2011. *El Estado constitucional*. Trad. Diego Valadez. UNAM. México
- Kelsen. 2001. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. UNAM. México.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2004. *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*. Porrúa. México.
- Prieto Sanchís. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Carbonell,. 2003. p. 128.
- Schmitt, Carl. 1998. *La defensa de la Constitución*. Trad. Manuel Sánchez Sarto. 2ª ed. Colección de Ciencias Políticas. Tecnos. Madrid.
- Sagües, Néstor Pedro. 2004. *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*. Porrúa. México.
- Sagües, María Sofía. 2002. Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión. En *Derecho Procesal Constitucional*. Ferrer Mac-Gregor, coord. Tomo III. Porrúa: México.
- Sánchez-Cordero de García Villegas, Olga. *Magistratura constitucional en México*.

Comentarios en torno a la primera sentencia local con control difuso de constitucionalidad

Carlos Emilio Arenas Bátiz*

* Magistrado de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León (carlos.arenas@pjenl.gob.mx).

El pasado día 8 de agosto de este año, para resolver el Toca de Apelación en artículo 43/2011, de la Cuarta Sala Penal Unitaria del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, dicté la que resultó ser la primera sentencia del país, en la que un juez local desaplica una norma legal por considerarla inconstitucional.

Sentencia respecto de la cual, a continuación comentaré algunos aspectos, con el propósito de incluir a un mayor número de interesados, en el debate que se ha suscitado sobre diversos aspectos del control difuso de constitucionalidad en México.

1. FUNDAMENTO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

El primer aspecto que quisiera comentar es el relativo a cuál considero que es el fundamento de la facultad de los jueces locales para desaplicar normas inconstitucionales.

No comparto la opinión de quienes afirman que el control difuso de constitucionalidad en México carece aún de fundamento, y que no estará autorizado sino hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) formalmente interrumpa o deje sin efecto las jurisprudencias históricas que prohíben el referido control difuso.

Mi opinión, en cambio, es en el sentido de que las jurisprudencias que prohibían el control difuso, quedaron sin efecto en virtud de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, y que precisamente estas reformas son el fundamento que autoriza a los jueces para que en las sentencias que dicten, desapliquen al caso concreto las normas que consideren inconstitucionales.

En efecto, es cierto que la jurisprudencia de la SCJN, históricamente había prohibido a los juzgadores locales, realizar control difuso de la Constitucionalidad, porque

sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.¹

¹ Véase Tesis con el rubro CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES (No. Registro: 228225. Octava Época, tesis aislada), así como la tesis CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONA-

Pero también es cierto que una jurisprudencia, por más firme e histórica que sea, queda sin efectos cuando el legislador hace una reforma sustancial a los preceptos que aquélla interpreta.² Y precisamente por esta razón, la jurisprudencia relativa al control difuso de constitucionalidad, que hacía una interpretación “sistemática”³ entre otros, de los artículos 103, 105, y 133 de la Constitución, quedó sin efectos cuando a esta ecuación constitucional formada por los preceptos antes citados, se le agregaron otras normas que fueron adicionadas a la Carta Magna por decreto del 10 de junio de 2011, publicado en el Diario Oficial de la Federación. Destacando entre las nuevas normas constitucionales que inciden en el tema, el artículo 1° constitucional que ahora establece en sus primeros párrafos, lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

LIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN (No. Registro: 193435.tesis P./J. 74/99, jurisprudencia).

- ² JURISPRUDENCIA. LA REFORMA SUSTANCIAL DE LOS PRECEPTOS LEGALES A QUE SE REFIERE, LA HACEN INAPLICABLE PARA LOS CASOS QUE VERSAN SOBRE TALES NORMAS. Cuando el precepto legal interpretado en la jurisprudencia se reforma sustancialmente, cambiando su sentido y alcance, resulta evidente que la jurisprudencia emitida por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación ya no es aplicable a los casos que versen sobre la norma reformada, toda vez que sería ilegal la aplicación de una jurisprudencia derivada de un artículo que ha dejado de tener vigencia, o bien, que se razonara en forma ilógica o incongruente para forzar su aplicación a un caso concreto (No. Registro: 175,300. Tesis 1a. LXX/2006).
- ³ La interpretación sistemática, impide darle a una norma un sentido que resulte derogatorio de otras normas, de tal manera que nunca fue sistemático invocar los artículos 103 y 105, para dejar desprovisto de todo significado a la parte final del artículo 133 constitucional.

Esto es, considero que para instaurar el control difuso en el país, no se requiere que la SCJN, reinterprete el artículo 133 Constitucional y consolide una nueva jurisprudencia que interrumpa a la que prohibía el control difuso. Más bien lo que se requiere es simple y sencillamente aplicar el nuevo artículo 1° Constitucional, que obliga a “todas las autoridades”, en el ámbito de sus competencias, a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Y siendo la principal competencia de los jueces la de dictar sentencias, resulta entonces que los jueces, con fundamento en el artículo 1° de la Constitución Federal, están facultados y obligados a que sus sentencias sean conformes con los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

De hecho, la Suprema Corte en su sesión plenaria del día 12 de julio del año en curso, cuando por mayoría se pronunció en el sentido de que el control difuso estaba autorizado para los jueces locales, no hizo una “nueva reflexión” o una reinterpretación de los mismos los artículos 103, 105 y 133 Constitucionales, que ya había interpretado en la jurisprudencia que prohibió el control difuso; sino que estos artículos los interpretó, pero ahora en unión del artículo 1° recién aprobado por el Constituyente Permanente, y concluyó que la Carta Magna, precisamente por la adición de este último precepto, ahora establecía un nuevo modelo de control de constitucionalidad. Literalmente la Corte dijo lo siguiente:

POR MAYORÍA DE SIETE VOTOS DE LOS SEÑORES MINISTROS COSSIO DIAZ, FRANCO GONZÁLEZ SALAS, SALDIVAR 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 Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511. Rosendo Radilla Pacheco, contra los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1°, 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 declarar 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 facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.⁴

Así pues, para mí, el control difuso de constitucionalidad rige en el país a partir del 10 de junio, por voluntad del Constituyente permanente.

También es determinante para considerar que en México rige el control difuso de constitucionalidad, el criterio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó en la sentencia dictada en septiembre de 2006, para resolver el “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, y que reiteró en la sentencia que en noviembre de 2009, dictó contra el Estado mexicano, para resolver el “Caso 12.511. Rosendo Radilla Pacheco”, en el sentido de que todos los jueces de los países suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estaban obligados a ejercer, incluso de oficio, el “control de convencionalidad”, esto es, desaplicar cualquier norma de derecho interno que fuere contraria a los derechos humanos previstos en la citada Convención.⁵

Sería absurdo reconocer que los jueces locales están obligados al control difuso de convencionalidad para desaplicar normas legales contrarias a los derechos humanos previstos en la citada Convención; y al mismo tiempo declararlos impedidos para ejercer el control difuso de constitucionalidad, no obstante que ambos custodian prácticamente los mismos derechos humanos.⁶

⁴ Determinación adoptada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión pública del 12 de julio de 2011, dentro del EXPEDIENTE VARIOS 912/210. RELATIVO A LA INSTRUCCIÓN ORDENADA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA RESOLUCIÓN DEL SIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ, DICTADA EN EL EXPEDIENTE VARIOS 489/2010. RELACIONADO CON LA SENTENCIA EMITIDA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2009, POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN EL CASO 12.511 ROSENDO RADILLA PACHECO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (cfr. Versión taquigráfica de las sesiones del 12 y 14 de julio de 2011, de la SCJN).

⁵ El referido criterio quedó plasmado en el párrafo 339, de la sentencia que la Corte Interamericana dictó en el “Caso 12.511. Rosendo Radilla Pacheco”, en los siguientes términos: “339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 [Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, y Caso La Cantuta Vs. Perú]. 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

⁶ Salvo excepciones. Por ejemplo, el derecho a la doble instancia en materia penal está consignado en la convención como derecho humano del inculcado, pero no en la Constitución federal.

2. CAUSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA

Otro tema relevante de comentar es el relativo a las causas por las cuales consideré como inconstitucional al artículo 224, fracción V, del Código Penal del Estado de Nuevo León (CPNL), en el cual se tipifica uno de los denominados “delitos cometidos en la administración y procuración de justicia”. Precepto éste, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 224. Se impondrán las sanciones previstas en este Capítulo a los servidores públicos, empleados o auxiliares de la Administración y Procuración de Justicia y de los Tribunales Administrativos, que cometan alguno de los siguientes delitos: [...]

V.- No cumplir una disposición que legalmente se les comuniqué por su superior competente, sin causa fundada para ello.

Pues bien, para mí el precepto anterior es inconstitucional porque es contrario al artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución federal, que establece el derecho humano a la legalidad penal, en los siguientes términos:

Artículo 14 [...] 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.

Derecho humano a la legalidad penal, del cual se derivan por lo menos tres principios o mandatos de jerarquía constitucional, que legisladores y jueces deben cumplir en materia penal. Siendo éstos, los siguientes:

- a) Principio o mandato de taxatividad,
- b) Principio o mandato de determinación, y
- c) Principio o mandato de reserva legal.

Se puede “denominar mandato de ‘determinación’ a la exigencia emanada del derecho a la legalidad penal para que el legislador describa de manera clara y precisa las conductas prohibidas y sus consecuencias jurídicas, y mandato de ‘taxatividad’ a la exigencia dirigida al juez para que se abstenga de aplicar las normas penales a los casos que no vengan expresamente previstos en las mismas, más allá del sentido literal posible.”⁷

⁷ Inzunza Cázares, Enrique. La exacta aplicación de la ley penal y el mandato de determinación. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, pp. 60-61.

Mientras que “La reserva de ley para el establecimiento de los delitos y las penas es una exigencia del Estado de derecho [...] que expresa la exigencia de mantener en las manos del legislador la potestad de establecer los delitos y las penas”.⁸ Ya lo dijo Beccaria en su obra clásica *De los delitos y de las penas*, que “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social”.⁹

Esto es, el legislador es soberano en decidir qué conductas penaliza o despenaliza, por lo tanto la reserva de ley no es una garantía de “contenido”. Pero la Constitución sí limita la forma o procedimiento, al establecer que sólo las leyes pueden decretar delitos.

Atento a lo anterior, estaría afectada de indudable inconstitucionalidad una norma penal que delegara a cualquier autoridad distinta del legislador la delimitación de las conductas prohibidas delictuosas. Y esto es precisamente lo que hace el citado artículo 224, fracción V, del Código Penal local, pues este artículo delega al servidor público jerárquicamente superior, en las áreas de Procuración y Administración de Justicia, la facultad de dictar disposiciones cuyo incumplimiento por parte del inferior jerárquico, constituiría un delito.

El referido artículo 224, fracción V, es una “ley penal en blanco”, que autoriza a los servidores públicos de jerarquía superior, por ejemplo, de la Procuraduría General de Justicia, del Poder Judicial del Estado, o de los tribunales administrativos, para que sean ellos los que dicten las disposiciones cuyo incumplimiento será delito. Lo cual está prohibido por la Constitución Federal, pues ningún poder o persona puede decretar delitos, ni siquiera por delegación legislativa, pues sólo el Poder Legislativo puede hacerlo.

Con razonamientos análogos a los anteriores, la Suprema Corte de Justicia ha declarado la inconstitucionalidad de diversos preceptos legales, por violar el principio constitucional de reserva de ley en materia penal.¹⁰

⁸ *Ibidem*, p. 66.

⁹ Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*, trad. De las Casas, Madrid, Alianza, 1993, pp. 30 y 31. Citado por Inzunza, Ob. cit., p. 66.

¹⁰ Entre otras, pueden consultarse las tesis con los siguientes rubros: ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ ESE DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN Y RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL (No. Registro: 172,261. Tesis aislada. 1a. CX/2007), NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL (No. Registro: 172,184. Tesis aislada. 1a. CXI/2007), Y “SALUD, DELITO CONTRA LA PSICOTROPICOS (BENZODIAZEPINA)” (No. Registro: 234,105. Tesis aislada. Séptima Época). Siendo también relevante para el tema, la jurisprudencia que establece que los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material, y que tratándose de normas penales sustantivas no procede la interpretación conforme. NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA (No Registro: 167445. Tesis: P/J. 33/2009. Jurisprudencia).

Si validáramos como constitucional al referido artículo 224, fracción V, tal cosa implicaría darle a un servidor público el poder antidemocrático de dictar órdenes cuyo incumplimiento sería delito sancionado con pena de prisión. Así, el superior competente podría ordenar “mañana la hora de entrada es a las 7:00 a.m.” o “este documento debe terminarse hoy”, y el empleado inferior jerárquico tendría que enfrentar la cárcel si no cumpliera a cabalidad tales disposiciones.

En el caso concreto resuelto por la sentencia del 8 de agosto, el Ministerio Público hizo consistir la desobediencia de los inculcados, en que éstos, contrariando las órdenes de su superior jerárquico, portaban equipo de radiocomunicación (Nextel) distinto al que les fue proporcionado oficialmente para el desempeño de su cargo.

No omito mencionar que la Ley de Seguridad Pública Para el Estado de Nuevo León, en sus artículos 158 y 218, establece una serie de conductas prohibidas para los policías, y cuya realización amerita alguna de las sanciones disciplinarias que la propia Ley de Seguridad prevé (apercibimiento, amonestación, arresto, cambio de adscripción, suspensión temporal, inhabilitación, destitución); y entre estas conductas se encuentra la de “Utilizar o llevar consigo durante el servicio o comisión, uno o varios teléfonos móviles, radiofrecuencias o cualesquier aparato de comunicación que no sea de aquellos que se le hubieran proporcionado por la dependencia correspondiente para la función a su cargo”, así como otras conductas como “Presentarse después del horario señalado para el inicio del servicio o comisión, sin causa justificada”, o “Faltar a su servicio sin permiso o causa que lo justifique”, o “Realizar colecta de fondos o rifas durante el servicio” y otras varias de mayor gravedad. Pero en relación con esto debo puntualizar lo siguiente:

- a) Aun cuando la referida conducta de portar equipos “Nextel” no autorizados, sea una infracción administrativa que amerita sanción, sin embargo, dicha conducta no puede ser, ni por analogía ni por mayoría de razón, constitutiva de delito, simple y sencillamente porque el legislador —único autorizado para establecer los delitos— no la ha descrito de manera taxativa en un tipo penal determinado.
- b) El artículo 224, fracción V, del Código Penal del Estado de Nuevo León, para determinar la conducta delictuosa que penaliza, hace una remisión, no a las conductas que la Ley de Seguridad Pública del Estado prevé como prohibidas para los policías, sino a las órdenes que el superior competente legalmente haya comunicado a su inferior y éste desobedezca sin causa justificada. Por esto, insisto en que el referido delito es ejemplo de una “ley penal en blanco”;

y tal vez no lo sería si el Código Penal hubiera remitido a la Ley de Seguridad Pública, y no al superior competente.¹¹

Como opiniones que difieren de considerar inconstitucional al referido delito previsto en el artículo 224, fracción V, del CPNL, he oído las de aquellos que consideran que este delito es semejante a otros cuya constitucionalidad no está cuestionada, y que sancionan a los gobernados por desobedecer a las autoridades administrativas o judiciales. Por ejemplo, el delito de quebrantamiento de sellos, que penaliza la conducta de desobedecer la orden de clausura impuesta por una autoridad administrativa (artículo 189, CPNL), o el delito que sanciona al particular que desobedece la medida de vigilancia impuesta por la autoridad judicial, consistente en prohibición para conducir vehículos automotores que requieran licencia para conducir (artículo 180, fracción I, CPNL). Sin embargo, en mi opinión, estos últimos delitos sí cumplen con los mandatos constitucionales de reserva legal, de determinación y de taxatividad, pues no penalizan la desobediencia de una orden cualquiera o indeterminada de autoridad administrativa, sino que se refieren a la desobediencia de órdenes administrativas o judiciales específicas, que el propio legislador ha determinado en el tipo penal (vgr. desobedecer una clausura, un orden judicial de arraigo o una medida de vigilancia).

3. REGLAS PROCESALES DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Otros diversos temas que han suscitado un interesante debate, giran en torno a cuáles deberían ser las reglas procesales para el ejercicio del control difuso en México.

¹¹ NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL. Los denominados “tipos penales en blanco” son supuestos hipotéticos en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente. Ahora bien, ordinariamente la disposición complementaria está comprendida dentro de las normas contenidas en el mismo ordenamiento legal o en sus leyes conexas, pero que han sido dictadas por el Congreso de la Unión, con apoyo en las facultades expresamente conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las “normas penales en blanco” no son inconstitucionales cuando remiten a otras que tienen el carácter de leyes en sentido formal y material, sino sólo cuando reenvían a otras normas que no tienen este carácter —como el caso de los reglamentos—, pues ello equivale a delegar a un poder distinto al Legislativo la potestad de intervenir decisivamente en la determinación del ámbito penal, cuando es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la Unión legislar en materia de delitos y faltas federales. (No. Registro: 172, 184. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXV, Junio de 2007. Tesis: 1a. CXI/2007. Página: 201).

Particularmente se debate si éste deberían ejercerlo los jueces locales, de oficio o a petición de parte; y si las sentencias que éstos dicten haciendo interpretación constitucional, deberían ser revisadas por el Poder Judicial de la Federación, de oficio o a petición de parte agraviada.

Por cuanto hace a si los jueces locales, de oficio o sólo a petición de parte, deben estudiar si las leyes que aplicarán al caso concreto sometido a su juzgamiento, son o no conformes con la Constitución y las demás normas supremas del país, como tal es el caso de los tratados internacionales que garantizan derechos humanos. Debe decirse que sobre esto pueden encontrarse varios modelos posibles en el derecho comparado, y de esos diversos modelos, al menos tres distintos rigen en México, que serían los siguientes:

1. Es a petición de parte, la desaplicación de normas inconstitucionales que los magistrados federales pueden hacer en un amparo directo promovido contra alguna sentencia en la que se hubiere aplicado precisamente una ley con vicios de inconstitucionalidad. Me refiero aquí al denominado amparo directo contra leyes, que más que un medio de control constitucional de leyes, es un medio de control de constitucionalidad de sentencias, equiparable al control difuso de constitucionalidad a cargo de los jueces locales. En cambio, el amparo indirecto sí es propiamente un medio de control de constitucionalidad de leyes, aunque con efectos relativos pues únicamente beneficia al quejoso.¹²
2. Es de oficio y también a petición de parte, la desaplicación de normas inconstitucionales, que deben hacer los juzgadores federales, ya sea en el amparo directo contra sentencias o en el amparo indirecto, siempre y cuando la ley aplicable al caso haya sido previamente declarada como inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así lo establece el artículo 76 Bis, fracción I, de la Ley de Amparo.¹³

¹² Las diversas diferencias existentes entre los amparos directo e indirecto contra leyes, están muy bien expresadas en la tesis AMPARO CONTRA LEYES. SUS DIFERENCIAS CUANDO SE TRAMITA EN LAS VÍAS INDIRECTA Y DIRECTA. (No. Registro: 179,125. Tesis aislada. P. VIII/2005) Destacando que en el amparo indirecto la ley puede ser el acto reclamado, el Poder Legislativo la autoridad responsable, y los efectos del amparo concedido contra la ley producirán la consecuencia práctica de invalidarla por cuanto hace al quejoso, de tal manera que a éste no se le podrá volver a aplicar la misma ley; en cambio, en el amparo directo el acto reclamando es la sentencia dictada con fundamento en una ley inconstitucional, la autoridad responsable es el juzgado o tribunal que la hubiere emitido, y la concesión del amparo solamente vincula a desaplicar la ley en ese caso concreto, pero no impide que la misma ley se le vuelva a aplicar al quejoso.

¹³ Lo cual confirman, entre otras, las jurisprudencias por contradicción del Pleno de la Suprema Corte, con los siguientes rubros: SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS,

3. Es de oficio y también a petición de parte, la desaplicación de normas contrarias a los derechos humanos consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que deben hacer todos los juzgadores mexicanos en el marco de sus respectivas competencias. Así lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversos precedentes, y específicamente en el “caso 12.511. Rosendo Radilla Pacheco”, dijo que en México

el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias [...]”.¹⁴

No se omite mencionar que en México, el control de convencionalidad ya ha sido ejercido por varios tribunales, ya sea a petición de parte como ha ocurrido en varios casos en el estado de Michoacán,¹⁵ o incluso de oficio.¹⁶

Ahora bien, de los tres modelos anteriores, a mí me parece que lo más conveniente para el control difuso de constitucionalidad en México, sería que éste tuviera las mismas reglas que el control difuso de convencionalidad. Esto es, que ambos se puedan ejercer

FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO. SE SURTE AUN ANTE LA AUSENCIA DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS (No. Registro: 175,750. Jurisprudencia. Tesis: P./J. 5/2006), “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO. OPERA, AUNQUE NO SE HAYA PLANTEADO EN LA DEMANDA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY” (No. Registro: 175,752. Jurisprudencia. Tesis: P./J. 4/2006), y “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO. ES APLICABLE EN AMPAROS DIRECTO E INDIRECTO, EN PRIMERA INSTANCIA O EN REVISIÓN” (No. Registro: 175,754. Jurisprudencia. Tesis: P./J. 6/2006).

¹⁴ Véase *supra*: nota 5.

¹⁵ En efecto, en el estado de Michoacán, el abogado Doctor Gumesindo García Morelos, ha promovido Amparos y Juicios Administrativos, en los que ha solicitado y obtenido de los respectivos tribunales, que los juzgadores ejerzan el control difuso de convencionalidad. Entre estos casos, puede citarse el Amparo Directo Administrativo 1060/2008, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, con sentencia de 2 de julio de 2009; así como el Juicio Administrativo JA-0242/2010-I, resuelto por el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán, con sentencia del 23 de agosto de 2011).

¹⁶ Por ejemplo, en el Caso Hank Rhon (Juicio Para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, expediente SUP-JDC-695/2007, promovido por Jorge Hank Rhon, contra actos del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California. Sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el día 6 de julio de 2007) el Tribunal Electoral federal, de oficio, desaplicó la norma legal de Baja California que prohibía el “chapulineo” consistente en abandonar un cargo de elección popular para postularse por otro. Esto es, dicha norma volvía inelegible a un alcalde para postularse para gobernador, hasta que concluyera el periodo de la alcaldía para la cual había sido electo; lo cual el citado Tribunal Electoral consideró contrario al derecho humano político a ser votado, pues se trataba de una restricción que no estaba autorizada por la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos ni por cualquier otro tratado internacional ratificado por México.

de oficio. De otro modo, si se adoptaran para el control difuso de constitucionalidad, reglas procesales que lo encarecieran, entonces los juzgadores locales terminaríamos eludiendo el control difuso de constitucionalidad, y aplicando en lugar de éste el más accesible control difuso de convencionalidad. Y de hecho, esto fue lo que hizo la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral, en el caso Hank Rhon,¹⁷ pues para eludir la jurisprudencia de la Suprema Corte que establecía que el TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES,¹⁸ el referido Tribunal Electoral lo que hizo fue que la norma legal la confrontó con lo dispuesto en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, para concluir la desaplicación de aquélla por ser contraria a éstos. Esto es, el Tribunal Electoral logró desaplicar una norma legal contraria a un derecho humano, pero evitando confrontar dicha la norma con la Constitución (pues esto se lo prohibía la SCJN), y en lugar de esto confrontó a la norma de derecho interno con los tratados internacionales ratificados por México. Y considerando esta experiencia, opino que si se encarecieran las reglas del control difuso de constitucionalidad, se correría el riesgo de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pierda, entre los jueces locales, su liderazgo en materia de derechos humanos, asumiendo dicho liderazgo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el segundo de los puntos procesales a debate, esto es, si las sentencias que los jueces locales dicten haciendo interpretación constitucional, deberían ser revisadas por el Poder Judicial de la Federación, mi opinión categórica es la siguiente: todas las sentencias en las que los jueces locales hagan interpretación constitucional, sí deben poder ser revisadas por el Poder Judicial Federal.

Los tribunales federales, y particularmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son y deben seguir siendo los custodios finales de la Constitución, y la instancia que homologue en todo el país, la interpretación de nuestra Carta fundamental.

Hasta antes del 10 de junio pasado, en el modelo de control concentrado de constitucionalidad que regía en el país, el Poder Judicial de la Federación era la “única” instancia que podía dejar de aplicar al caso concreto, una norma inconstitucional. En este esquema, los juzgadores que integramos los poderes judiciales locales, cuando identificábamos que la norma legal aplicable al caso era inconstitucional, de cualquier modo estábamos obligados por la jurisprudencia de la Corte, a aplicar la referida norma inconstitucional,

¹⁷ Véase nota anterior.

¹⁸ Tesis de jurisprudencia P./J. 23/2002, sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 2/2000-PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelta el 23 de mayo de 2002.

esto es, a resolver en contra de la Constitución y en perjuicio del justiciable quien debía luego promover juicio de amparo contra nuestra sentencia, para lograr así que la justicia federal lo salvara de la inconstitucionalidad y corrigiera el “error” de los jueces locales. “La Suprema Corte es tan celosa en la defensa de la Constitución, que no permite que nadie más la defienda.”¹⁹ Esta fue la divisa que provocó el esquizofrénico modelo mexicano, según el cual debían regir simultáneamente, un moderno Estado constitucional de Derecho, garantizado por el Poder Judicial Federal, y un decimonónico Estado legal de Derecho, garantizado por los poderes judiciales locales.

Pero en el modelo de control difuso de la constitucionalidad, que rige en el país desde el 10 de junio, el Poder Judicial federal, ya no debe ser más la “única”, aunque sí la “última” y definitiva instancia en materia de interpretación constitucional. Está, pues, clarísimo que el Poder Judicial federal debe actuar como controlador último de la interpretación constitucional en México.

Un tema que sí requiere de mayor estudio es definir si dicha revisión o control a cargo del Poder Judicial federal, lo deberá hacer la jurisdicción constitucional, de oficio o a petición de parte. Si fuera de oficio, esto significaría que los juzgadores locales automáticamente deberíamos remitir a los juzgadores federales, para su conocimiento y control, toda resolución que emitiéramos ejerciendo control difuso de constitucionalidad. Y si fuera a petición de parte, dicha remisión la haríamos sólo en aquellos casos en que al menos uno de los justiciables hubiera promovido el respectivo juicio de amparo. Y en este último supuesto, habría que asegurarse que todas las resoluciones definitivas de los juzgadores locales, en donde se hubiera ejercido el control de constitucionalidad, fueran susceptibles de impugnarse en amparo.

La sentencia ejerciendo control difuso de constitucionalidad, dictada el pasado día 8 de agosto, es una sentencia penal absolutoria, la cual de acuerdo con los criterios de jurisprudencia tradicionales, no puede ser impugnada por el Ministerio Público vía amparo, y menos aún si se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto penal,²⁰ y tampoco puede ser materia de una controversia constitucional,

¹⁹ Esta expresión festiva se atribuye al jurista jalisciense Luis. G. Salceda, pero la han hecho propia en diversas intervenciones, el Ministro Juventino Castro y Castro, y el Ministro Genaro Góngora Pimentel. Véase Solorio Ramírez, Daniel. “Comentarios sobre la justicia federal y local”, artículo disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2938/18.pdf>.

²⁰ Así lo ha dicho la Primera Sala de la SCJN, en la tesis con rubro MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN CONTRA LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO PENAL (No. Registro: 176,239. Tesis aislada. 1a. CCIV/2005).

pues éstas no proceden contra resoluciones jurisdiccionales.²¹ Situación ésta que pone en evidencia una laguna en el nuevo modelo de control difuso de constitucionalidad, la cual deberá ser resuelta vía jurisprudencial o mediante reforma legal.

4.- PERCEPCIÓN POLÍTICO-SOCIAL DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Me refiero por último a ciertos comentarios sin importancia jurídica, pero relevantes desde el punto de vista político y social, que se han generado a partir de la primera sentencia local que ejerce el control difuso de constitucionalidad.

En primer término, está la preocupación del Foro de abogados en el sentido de que a partir de la entrada en vigor del control difuso de constitucionalidad, se generará un gran caos, pues todos los miles de juzgadores locales que hay en la República, desaplicarán normas legales a tal grado que se desdibujará la certeza jurídica. Sobre este punto yo comentaré que tal preocupación carece de fundamento. En realidad, no debe esperarse que haya una lluvia de desaplicaciones, pues son excepcionales las normas legales cuya inconstitucionalidad sea franca, y no sólo aparente de tal manera que pueda ser salvada con una interpretación conforme.²² Como ejemplo de esto, se podría citar el caso del estado de Coahuila, en donde el denominado “control difuso de constitucionalidad local” está autorizado desde el año de 2001, y en estos 10 años, sólo ha habido un par de casos de desaplicación de normas por inconstitucionalidad local.

Otra preocupación es la relativa a si los juzgadores locales estamos preparados técnicamente para hacer interpretación constitucional. Una vez más, el argumento de incapacidad, inmadurez, o falta de independencia de los juzgadores locales, al cual ya se refirió Venustiano Carranza al presentar el proyecto de la Constitución de 1917.²³ Pero

²¹ Así lo indica la Jurisprudencia con rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. NO SON LA VÍA IDÓNEA PARA COMBATIR RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, AUN CUANDO SE ALEGUEN CUESTIONES CONSTITUCIONALES. (No. Registro: 190,960. Jurisprudencia. Tesis: P./J. 117/2000).

²² La interpretación conforme estamos obligados a hacerla los juzgadores locales, incluso desde que estaba prohibido el control difuso. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. (No. Registro: 177,591. Jurisprudencia. Tesis: I.4o.A. J/41).

²³ En efecto, en ese documento histórico, Carranza se refirió al excesivo alcance que la jurisprudencia mexicana le había dado a la entonces denominada “Garantía Constitucional de Legalidad”, pero lo justificó diciendo que “hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto

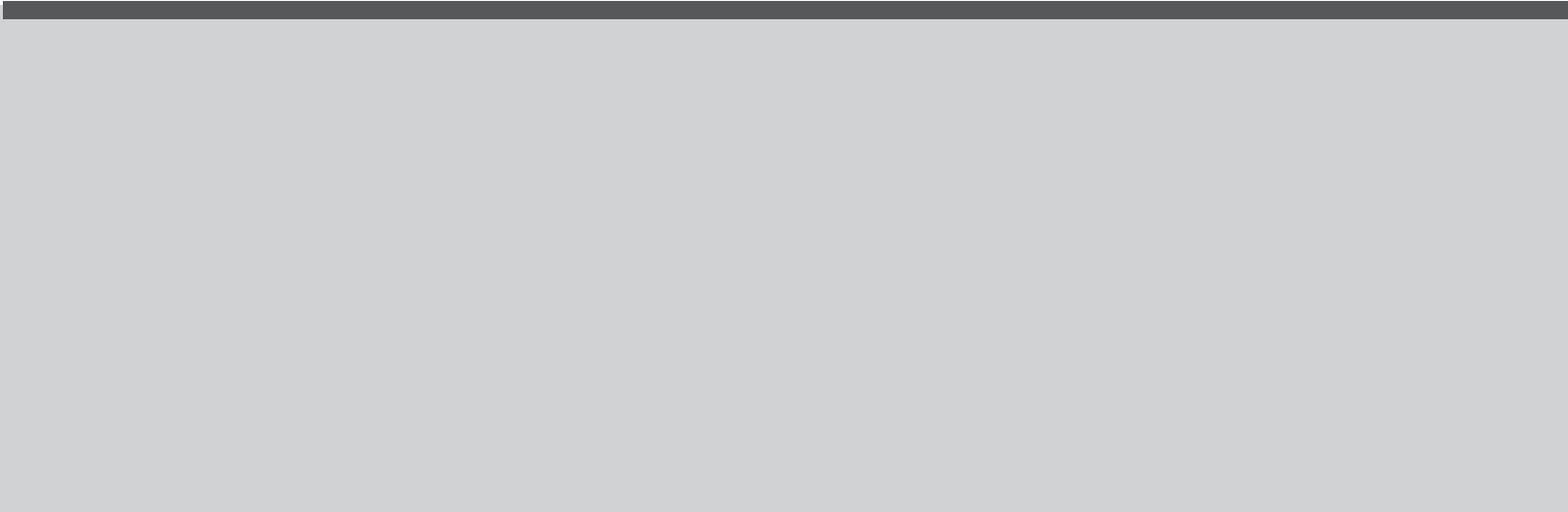
frente a este argumento, hay que responder que si los juzgadores locales —aceptando sin conceder— no tienen la madurez para ejercer esta nueva atribución, pues menos la tendrán si nunca se les da la oportunidad de enfrentar esa responsabilidad. Relegar y menospreciar a los tribunales locales, ha quedado demostrado, no es el remedio, sino la causa que ha retrasado su desarrollo por más de un siglo.

Una preocupación más, deriva del comentario de aquellos que frente al poder de un juez para desaplicar una norma legal inconstitucional producida por el Poder Legislativo, reaccionan desacreditando al juez, porque éste no habiendo sido designado en una elección popular democrática y careciendo del respaldo de los partidos políticos, sin embargo, bloquea o dificulta la observancia de la voluntad mayoritaria que el legislador expresó en la Ley. Comentario éste que pone en evidencia la necesidad de difundir aún más la idea moderna de que los jueces son garantes no sólo de la ley, sino de todo el derecho, incluyendo las normas jurídicas supremas (previstas en la Constitución y los tratados internacionales) que imponen al legislador el límite de no aprobar leyes que sean contrarias a los derechos humanos. Y si el juzgador advierte que una norma de la ley, aunque exprese la voluntad política mayoritaria, es sin embargo violatoria de los derechos humanos de unos pocos o de sólo uno de los gobernados, debe entonces dejar de aplicar la referida norma, para hacer respetar la Constitución que es la máxima garantía de los débiles frente a los poderosos y las mayorías. Esto es, si el Poder Legislativo falla en la observancia de la Constitución, el Poder Judicial no debe fallar.

Finalmente, la preocupación de aquellos —que no son pocos— que opinan que “en estos tiempos no es oportuno dar más derechos a los delincuentes”. Opinión ésta, con la que no puedo coincidir porque yo no comparto esa falsa disyuntiva de tener que elegir entre seguridad pública o derechos de los ciudadanos. Y más bien considero que las autoridades de seguridad pública que actúan sin respeto a los derechos humanos, no logran ser autoridades “eficientes” que contribuyan a resolver el grave problema de inseguridad que vivimos en todo el país, sino que más bien se convierten en otro foco de violencia que agrava la inseguridad que nos aqueja.

Nadie puede negar que al control difuso de constitucionalidad en México, le falta mucho para consolidarse, y no podría ser de otra manera, pues acaba de nacer. Pero es mi convicción que esta importante institución jurídica, madurará en poco tiempo, con la actuación prudente de todos los juzgadores mexicanos, y bajo el liderazgo jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.”



De la creación del Tribunal Superior de Controversias Constitucionales del Estado de Jalisco

Jorge Humberto Chavira Martínez*

* Profesor de la Universidad de Guadalajara.

1.- EL ESTADO

Para hacer unos breves prolegómenos al tema estribaremos en lo ya indicado por Vázquez del Mercado (1978, 1-17), a quien seguimos y sentencia que el control de la constitucionalidad de las leyes presupone, incuestionablemente, la existencia de un Estado soberano.

Conocemos perfectamente cómo se ha ido elaborando a través del tiempo el concepto de Estado. El ente que en la actualidad se designa con el nombre de “Estado”, dice Santi Romano (1943, 47) ha tenido otras denominaciones que sólo aproximadamente se asemejan al concepto moderno. Así, los latinos y griegos lo designaban con las palabras “*civitas*” y “*polis*”, o bien con las de “república” y “*populus*” que, tomadas en su significado literal, no muestran sino un aspecto o elemento del Estado.

La misma palabra “Estado”, antes de asumir la connotación que actualmente tiene, se empleó con significados diferentes, toda vez que en latín “Estado” es sinónimo de “condición”, “posición”, “orden” o “equilibrio”, y por ello la voz “Estado” se emplea primero con algún complemento de especificación, como por ejemplo: Estado de Florencia, Estado de Génova, y sólo poco a poco se fue adaptando por sí solo, en forma abstracta y casi antonomástica.

En sentido gramatical, Estado significa una situación que permanece y es lo contrario de lo que cambia. Estado es una manera de ser o estar. Y es un principio de aceptación general que, en sentido político, Estado es también una manera de ser o estar políticamente; por esta razón, al hablar de Estado, se alude casi siempre a la manera de ser o de estar constituida políticamente una sociedad humana.

Es indudable, y así lo reconoce la doctrina, según lo afirma Santi Romano (1947, 48), que el Estado se ha considerado como una institución en el sentido de “ente” o “cuerpo social”. Esto implica que el Estado no se resume ni en una pluralidad de individuos ni en una relación o una serie de relaciones entre los mismos individuos.

El Estado es una unidad firme y permanente; tiene una existencia objetiva y concreta, exterior y visible; una organización o estructura que absorbe los elementos que lo constituyen y que es superior y preordenada tanto a los elementos mismos como a sus relaciones, de tal manera que no pierde su identidad, por lo menos no siempre y necesariamente, a causa de los cambios que sufran tales elementos.

Esta concepción, continúa el error citado, ha sido negada por la “teoría empírica”, que ve en ella una mera ficción, una falsa representación lógica y práctica de admitir la existencia por sí misma, mas allá de los particulares, de los agregados sociales, complejos pero unitarios, ni del hecho decisivo que, desde el punto de vista jurídico, se trata de una

concepción acogida por los ordenamientos positivos, los cuales no pueden concebirse sin hacer referencia a este concepto básico y elemental.

En opinión del mismo autor, esta concepción ha sido exagerada y falseada por varias y opuestas doctrinas, porque el Estado tiene una existencia propia y real sólo porque constituye un ordenamiento jurídico positivo; éste es una realidad —no en una abstracción como frecuentemente se afirma— pero no una realidad de hecho, sino jurídica. Consecuentemente deben rechazarse, o al menos considerarse irrelevantes para el derecho, todas las teorías metajurídicas del Estado, entre las cuales son de recordarse las siguientes: a) la teoría que puede decirse mecánica, por la cual el Estado sería un producto del arte del hombre, que hubiera podido constituir no sólo “autómatas”, sino también “animales u hombre artificiales”, como serían precisamente los Estados; b) la teoría orgánica, que considera el Estado no como una organización política, sino como un organismo nacional análogo al de los individuos, sujeto a verdaderas y propias leyes biológicas que determinarían su nacimiento y estructura, su desarrollo y funcionamiento, sus crisis y su muerte; c) la teoría que, aún cuando concibiendo al Estado como organismo, sostiene que las diversas partes están juntas entre sí, no por una fuerza biológica, sino por un poder físico-psíquico, cuya naturaleza no se ha logrado aún aclarar, ya que si tal poder no es la fuerza del derecho, no sería explicable.

El Estado como ente en sí, se distingue por su propio nombre, y tiene un sistema propio y un sello propio, además de una bandera propia.

El Estado, tal y como lo concibe Santi Romano (1947, 3) tiene una existencia real y propia sólo y en tanto constituye un ordenamiento jurídico, esto es, un ente social que tiene un asiento estable y permanente, una estructura y organización especiales, y que, reduciendo a unidad los individuos y demás elementos que lo componen, adquiere respecto de ellos, una vida autónoma y forma un cuerpo en sí mismo.

2.- ESTADO Y SOBERANÍA

Por otra parte, el Estado es actualmente, pues no siempre lo ha sido, una persona jurídica, porque como ordenamiento jurídico, en su conjunto en su unidad, asume la condición de titular de poderes, derechos y obligaciones propios, frente a los otros sujetos que lo forman y los cuales dependen del Estado. No todo ordenamiento jurídico es persona, pero toda persona jurídica es un ordenamiento, esto es, un ente, el cual, si se considera en su momento histórico, en su estructura, aparece como ordenamiento objetivo, pero en cuanto se anima, en cuanto entra en una vida de relación y obra, directamente o por medio de otros, afirmando sus poderes y derechos o cumpliendo sus obligaciones, se revela como persona.

El Estado como ordenamiento jurídico y como persona, expresa Santi Romano (1947, 59) debe distinguirse de los demás ordenamientos y de las otras personas territoriales. El carácter que lo distingue se puede indicar con la palabra “soberanía”, a la cual puede dársele el significado siguiente:

El Estado, por su posición que deriva del derecho, está dotado de independencia absoluta y de poder supremo.

Esta independencia, soberanía, aplicada al Estado como ordenamiento jurídico, significa que el Estado es un ordenamiento originario, lo cual implica que no deriva de ningún otro ordenamiento, sino que surge y se modifica por sí mismo y tiene, por la misma razón, una eficacia o validez que no le viene de fuera, sino que es puramente interna. El ordenamiento, por otra parte, de cualquier otro ente territorial que no sea Estado, tiene su fuente mediata o inmediata en un ordenamiento superior que es precisamente el estatal, lo que determina que no sea originario o soberano.

La soberanía, aplicada además al Estado en cuanto persona, indica su independencia y por lo tanto la posición suprema que al Estado corresponde respecto a todas las otras personas, que derivan su personalidad del ordenamiento estatal y que permanecen subordinadas al propio Estado. Éste asume tal posición soberana porque tiene un poder de Gobierno que es superior a los poderes de los otros sujetos.

Por lo anterior, podemos concluir que el poder del Estado es un poder supremo con un alcance por encima de todos los poderes sociales.

En este sentido podemos hablar de “soberanía” como el poder supremo del Estado.

Si bien la soberanía implica el poder del Estado para gobernar, es necesario señalar que la existencia de ese poder, aun cuando sea supremo, no significa que el Estado no deba sujetarse a ninguna regla, sino por el contrario, debe dictar y aplicar las conducentes a la obtención del bien público, encaminado a su actividad precisamente dentro de los senderos marcados por esas normas.

3.- CONTROL DEL ESTADO

Según Francisco Porrúa Pérez (1971, 17) el Estado tiene un fin, el bien público, y debe actuar para obtenerlo. No tiene derecho a dar órdenes incondicionadas, esto es, dar órdenes que no estén sujetas a principios rectores. Sus órdenes sólo son legítimas cuando están condicionadas por su fin y permanecen fieles al espíritu de la Institución. Sólo es legítima la actividad del Estado cuando su orientación es positiva, cuando se dirige hacia la obtención del fin específico que como Institución debe necesariamente tener.

Por lo tanto, la actividad del Estado debe ser controlada, es decir, su soberanía encuentra límites que provienen de su misma naturaleza estatal. Estos límites son

precisados por el derecho, al cual el Estado se encuentra sujeto, y al que no puede renunciar sin apartarse de su misma constitución esencial.

De ahí que no se conciba un Estado con un poder soberano ilimitado, sin normas de derecho que marquen su esfera de competencia, la cual no puede transgredir sin violar los derechos individuales. Por ello se dice que la soberanía tiene un límite racional y objetivo, constituido por la omisión que el Estado tiene que realizar, y por el fin hacia el cual se orienta su actividad; este límite, esta competencia, se encuentra enmarcada por el derecho, por las normas jurídicas.

El Estado que no está sometido al derecho, no es tal Estado, sino simple fenómeno de fuerza.

Ahora bien, los derechos individuales del hombre, del sujeto jurídico, por excelencia, se reconocen sin cortapisas por los pueblos civilizados y se garantizan por medios adecuados que tiene su base en la norma fundamental, esto es, en la Constitución; no importa que se trate de una Constitución rígida o de una Constitución flexible, basta que los principios básicos de respecto de la persona humana se hallen en ella contenidos. Cuando así sucede, la acción del Estado, frente a los particulares, es controlada, por esto mismo, con base en las normas dictadas por el propio Estado, ya sea mediante el derecho reconocido de resistencia activa, ejercitado a través de una reacción positiva en contra de la acción misma del Estado; o bien, ejercitando el derecho de resistencia pasiva, el cual les permita oponerse al acatamiento de los actos ilegítimos.

Esta garantía que asiste a los individuos constituye el límite más eficaz impuesto al poder soberano del Estado, límite que se precisa, como decíamos, por el derecho emanado del propio Estado, con base en la norma fundamental.

Así pues, la violación de estos límites implicaría una violación a la Constitución o norma fundamental del Estado.

En consecuencia, será necesario determinar cómo es posible controlar la legalidad de la acción del Estado cuando éste, en ejercicio de su soberanía y en la aplicación de las normas legales, transgrede los límites a él impuestos; o sea, cuál es el camino empleado para confrontar un acto de autoridad con la Constitución, para invalidar el primero, si es contrario a la segunda, en beneficio del particular agraviado.

Como es necesario tener presente la noción de *control*, precisa indicar lo que al respecto dice Paul Duez (1928, 226): “El control significa no sólo la simple interpretación de la Constitución, sino el poder de detener la aplicación de un texto legislativo. Interpretar un texto es buscar la voluntad de su autor, con la intención de someterse a ella; en cambio, controlar la constitucionalidad de la ley, significa, para el juez, abordar la dificultad con la intención, si el caso lo amerita, de rebelarse contra la voluntad del legislador”

Respecto al control, agrega Duez, se han considerado dos variantes. En primer lugar un control *a priori*, es decir, que debe ejercerse durante el periodo de elaboración

de la ley, hasta antes de su promulgación, tal y como acaecía, por ejemplo, en las constituciones francesas de 22 *Frimaire*, año VIII y de 14 de febrero de 1852. En segundo lugar, un control *a posteriori*, que se ejercería una vez que la ley hubiere sido publicada y tratase de aplicarse; en este momento tendría lugar el control de la constitucionalidad, por parte del juez.

Cualquiera de estas dos variantes que se adopte, los sistemas de control de legitimidad se pueden distinguir por sus diversos aspectos y características, de acuerdo con Piero Calamandrei (1950, 4) en la siguiente forma:

Por el objeto, esto es, por la naturaleza de los vicios que forman el objeto del control, y en este caso el control se distingue en formal y material, según que se refiera a la irregularidad en el procedimiento formativo de la ley, o bien, al contenido material de la ley regularmente formada.

A este respecto, Carlo Esposito (1953, 27) afirma que hace algunos años prevalecían concepciones bastante diversas: por una parte, dominaba la idea de que la creación del derecho pudiera disciplinarse sólo en la forma y en el procedimiento, pero no en la sustancia: por otra, las disposiciones sustanciales, los límites materiales de las leyes, tenían solamente un valor directivo pero nunca insuperable.

El control se distingue también, dice Calamandrei (1950, 4) por el órgano que lo ejercita, y entonces tenemos el control judicial y el autónomo. En el primero, todos los órganos de carácter judicial llevan a cabo el control; en segundo, es un órgano, sólo y único, creado a propósito, el que tiene la exclusiva atribución para controlar.

Por la legitimación de quien puede proponer el control, éste se divide en incidental o principal, ya sea que puede proponerse solamente en la vía prejudicial por quien es parte en una controversia en la que se trata de aplicar la ley cuya legitimidad se impugna, ya sea que la ilegitimidad de la ley se pueda proponer como motivo principal de la demanda, sin que medie un caso concreto.

En cuanto a los efectos, el control se puede distinguir en general o especial. General, si la sentencia que declara la ilegitimidad invalida la ley *erga omnes* y la hace perder su eficacia para siempre; especial, si la sentencia sólo determina que la ley no es aplicable al caso concreto y limita sus efectos al mismo.

Finalmente, por la naturaleza de sus efectos, el control se distingue en declarativo y constitutivo, según que la declaración de ilegitimidad tenga fuerza retroactiva o sólo tenga vigencia para el futuro.

Estos sistemas de control, de manera general y de acuerdo con la necesidad lógica, se presentan mezclados, según sea el ordenamiento positivo que los adopte.

Dicho control lo realiza el Estado en ejercicio de aquel poder que tiene por objeto el mantenimiento y la aplicación del ordenamiento jurídico; a este poder se llama jurisdicción y a su aplicación función jurisdiccional.

En relación con esta última, Biscaretti di Ruffia (1949-1950, 50) manifiesta que, en el vasto campo de la función jurisdiccional, se pueden diferenciar determinadas aplicaciones de la misma, que presentan un típico carácter constitucional y que dan origen a la noción material de la jurisdicción constitucional. A su vez, la jurisdicción constitucional se distingue: I. Según su objeto; II. Según el órgano que la ejerce.

- I. Desde el punto de vista objetivo o material, dice, la jurisdicción constitucional consiste en la actividad jurisdiccional aplicada: A) en orden a materias de manifiesta naturaleza constitucional, las cuales son: a) el control de la constitucionalidad de las leyes; b) los conflictos y atribuciones entre los diversos poderes de Estado o entre el Estado y sus miembros, y c) algunas acciones que se conceden a los ciudadanos en defensa de específicos derechos públicos, subjetivos, constitucionalmente garantizados. B) en consideración a los titulares de algunos órganos constitucionales.
 - A) En orden a las materias manifiesta naturaleza constitucional, pueden hacerse las siguientes consideraciones:
 - a) Es indudable que el llamado control de la constitucionalidad de las leyes, es una materia de contenido netamente constitucional. Dicho control deriva del principio fundamental de la jerarquía de las fuentes de derecho. Pero en tanto que para todos los demás juicios de legitimidad, emitidos en razón del contenido de normas colocadas en planos jerárquicamente diversos entre sí (el llamado control intrínseco, por ejemplo, para los reglamentos en relación con las leyes formales), la competencia se atribuye uniformemente a los magistrados ordinarios, en cambio, el carácter manifiestamente constitucional que reviste el examen de la correspondencia del contenido de las mismas leyes formales con las disposiciones de una Constitución rígida, se ha hecho que tarea tan delicada se regule, en la mayoría de los ordenamientos estatales de las democracias modernas, mediante disposiciones de carácter muy particular, cuya variedad y relevante interés juspublicístico requieren también un especial estudio.
 - b) Resulta manifiesta la naturaleza constitucional de los llamados conflictos de atribución entre los diversos poderes del Estado (en los Estados federales y en aquellos de autogobierno regional constitucionalmente garantizado) o los conflictos entre el Estado mismo y los Estados miembros o las regiones autónomas, respectivamente, o bien, los de tales entes territoriales entre sí. Las atribuciones de naturaleza constitucional de los diversos poderes del Estado y de los mencionados entes territoriales son establecidas por la Constitución misma, y cualquier controversia jurídica que pudiese surgir sobre tal propósito asumirá una

delicadeza tal, que no sería aconsejable asimilarla a una controversia cualquiera entre particulares o entre entes públicos de carácter puramente administrativo. Precisamente, con base en dichas consideraciones, los conflictos señalados se han definido técnicamente como constitucionales por la doctrina juspublicista germánica.

- c) Análoga naturaleza constitucional se ha conferido, en ciertos ordenamientos estatales, a acciones particulares para tutelar los derechos público-subjetivos de los ciudadanos, expresamente garantizados por la Constitución: 1) acciones que se ejercitan sólo en caso de que se hayan agotado inútilmente los recursos jurisdiccionales y administrativos (por ejemplo, el procedimiento de *amparo*, institución típica del derecho constitucional mexicano, en donde se introdujo por reforma constitucional realizada en 1857 y se reafirmó por el artículo 107 de la Constitución de 1917; posteriormente acogido, además de algunas constituciones de América Latina, por la Constitución de Baviera de 1919, en el artículo 93, y por la Constitución Española de 1931, en su artículo 121); 2) o bien, acciones que se ejercitan en primera instancia (tal y como sucede por ejemplo en la Constitución federal suiza, artículo 113, número 3, respecto de la protección de los derechos subjetivos constitucionales de los ciudadanos, cuando mientras que, contra las mismas violaciones cometidas por las autoridades federales, sólo se concede un recurso administrativo ante la autoridad federal administrativa superior).
 - B) Revisten naturaleza constitucional típica algunos procedimientos jurisdiccionales concernientes, con base en las normas de la propia Constitución, a los titulares de numerosos órganos constitucionales, entre los cuales se pueden mencionar: a) en determinadas y restringidas hipótesis, al Jefe del Estado republicano (no al del Estado monárquico que siempre es irresponsable); b) los ministros, miembros del Gobierno y otros funcionarios públicos, por delitos que cometan, y c) los integrantes de las cámaras parlamentarias y, algunas veces, otros órganos colegiados de carácter constitucional (por ejemplo, en Italia, los miembros de la Corte Constitucional).
- II.- Por lo que respecta a los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional y a las formas que asume dicho ejercicio, continúa el autor últimamente citado, revisten caracteres muy variados y disímiles en los diferentes ordenamientos estatales modernos; sin embargo, es posible encuadrarlos en un esquema general: A) Judiciales ordinarios; B) legislativos, y C) creados a propósito y de naturaleza político-judicial.
- A) La solución consiste en ejercer la jurisdicción constitucional mediante los órganos judiciales ordinarios parecería, a primera vista, la más simple y la más natural, ya

sea que ésta asuma el aspecto de la llamada jurisdicción difusa (cuando todos los órganos judiciales sean competentes al respecto), ya sea que se presente revestida de la llamada jurisdicción concentrada (es decir, cuando es competente, en el fondo, únicamente el más elevado órgano judicial). Sin embargo, esta solución raramente ha encontrado aceptación, y, en todo caso, cuando ha sido acogida, se ha hecho en forma parcial y limitada.

En efecto, se ha atribuido eventualmente a los órganos jurisdiccionales el control de la constitucionalidad de las leyes (el ejemplo clásico es el de los Estados Unidos). En cambio, casi siempre se han atribuido a la magistratura ordinaria, las causas penales relativas a los integrantes de las Cámaras (y de otros colegios de carácter constitucional), pero requiriéndose entonces en una forma preventiva una especial autorización para poder proceder, otorgadas por las Cámaras mismas (o por los colegios mencionados); en tanto que sólo raramente se ha dado competencia al más alto Órgano Jurisdiccional para conocer de los delitos ministeriales (a pesar de los precedentes de Bélgica, en 1831, y Suiza, en 1874). Se comprende, pues, que las formas procesales seguidas en todas las hipótesis indicadas son las formas típicas comunes que revisten los actos del Poder Judicial.

- B) Por el contrario, la atribución a los órganos legislativos de los fines que persigue la jurisdicción constitucional, se ha presentado con una frecuencia mucho mayor en la época moderna. En efecto, queriendo sustraer a los órganos judiciales ordinarios estos fines, a causa de sus manifiestos y relevantes reflejos políticos, la solución más adecuada al problema ha parecido, lógicamente, aquélla de valerse para el control, de las Cámaras parlamentarias, que se presentaban como la más directa expresión de la voluntad popular.

Pero si bien uno de los procedimientos ha sido el de servirse de las Cámaras para que éstas decidan las cuestiones controvertidas respecto al control, por medio del acostumbrado procedimiento legislativo (por ejemplo, en Francia, en 1875), en otros y más frecuentes casos, se han adoptado particulares procedimientos, como por ejemplo el británico del *impeachment* (esto es, la denuncia por la parte de la Primera Cámara y del juicio por parte de la Segunda; sistema acogida comúnmente por los gobiernos republicanos, para los procedimientos penales intentados contra el presidente de la República y contra los Ministros); o aquél de la reunión de la Segunda Cámara en foro especial, para juzgar los delitos de sus propios miembros; o el de la simple denuncia de

los mencionados altos funcionarios del Estado (que son juzgados posteriormente por órganos políticos judiciales); o aquél (acogido universalmente en la actualidad), de la autorización para proceder, concedida por toda asamblea constitucional, tratándose del procedimiento penal intentado contra sus propios componentes; o, en fin el del juicio sobre la verificación de los títulos de admisión de sus propios miembros.

Sin embargo, un examen de los múltiples casos indicados muestra inmediatamente cómo en muchos de ellos, se ha intentado realizar las tareas típicas propias de la jurisdicción constitucional, valiéndose de procedimientos que no se presentan como materialmente jurisdiccionales, y que no asumen consecuentemente, ni siquiera las formas típicas de la función constitucional misma.

- C) La tendencia, por último, de conferir el ejercicio de la jurisdicción constitucional a órganos de naturaleza político-judicial, creados a propósito, ha encontrado numerosas aplicaciones en los últimos decenios. Pero mientras algunos ordenamientos estatales: a) se ha conferido una competencia genérica, respecto de todas las materias que son objeto de la jurisdicción constitucional, a un órgano único de la misma naturaleza; b) en otros ordenamientos, por el contrario, se han instituido órganos de este género sólo con una competencia específica y restringida, o bien c) se han configurado dos diversas composiciones del órgano en examen, según predomine la naturaleza política o jurídica de la función concreta que debe ejercer en cada caso particular.
 - a) La institución es un órgano único e carácter político-judicial, competente para aplicar completa jurisdicción constitucional, ha encontrado, frecuentemente, grandes dificultades en la práctica, siendo demasiado difícil crear una fórmula de composición del órgano mismo, idónea para realizar satisfactoriamente las diversas tareas, tan disímiles entre sí.
 - b) Más común es, sin embargo, el caso en que los órganos creados a propósito para realizar la jurisdicción constitucional tenga una competencia específica y restringida: 1) sea que se configure uno solo, proveyendo en otra forma a las tareas restantes: 2) sea por el contrario, que se predispongan al menos dos, dividiendo oportunamente entre ellos las tareas preestablecidas.

4.- FEDERALISMO Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Uno de los temas menos explorados por el Constitucionalismo mexicano es el constitucionalismo local, es decir, el derecho constitucional en el ámbito territorial de cada estado libre y soberano, todos los esfuerzos de la doctrina se han apuntado mayoritariamente al estudio de la Constitución Política general, lo cual se ve reflejado en el maremágnum de tratados y estudios al respecto.

No obstante lo anterior el constitucionalismo local resulta un eje central de la vida de cada Estado, y por ende las controversias que se susciten con motivo de vicisitudes constitucionales internas, deben ser ventiladas ante la Soberanía misma de cada Estado, en respeto íntimo al pacto federal.

Cada vez más se acentúa la tendencia federalista a que cada Estado resuelva soberanamente los medios de control de constitucionalidad estadual, es decir local.

De lo anterior resulta necesaria la creación de los órganos del propio Estado, que en ejercicio de su soberanía resuelva controversias constitucionales estaduales.

Nuestra Constitución general, de indiscutible raigambre federalista, consagra un pacto federal, en virtud del cual la Federación tiene facultades taxativas, es decir, solamente puede llevar a cabo aquello que la Constitución le faculta, y por otro lado a los Estados se les permite de manera residual tiene todas las facultades reservadas (artículo 124).

El actual artículo 105 prevé que las controversias constitucionales sean resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, dicha norma no puede ser interpretada extensivamente y para el efecto de socavar el pacto federal, es decir, el concepto de controversias constitucionales dentro del contexto del artículo 105, interpretado armónicamente con los artículos 39, 40, 49, 94, 116, 117 y 124 de la Carta Magna, nos conduce necesariamente a entender que las controversias constitucionales se refieren a aquellas que surjan con motivo de la Constitución general de la República y entre las partes que señala el artículo 105 precitado.

Por tanto, las controversias constitucionales derivadas de las constituciones locales deben ser reguladas de manera libre y soberana por cada estado; por tanto se propone la creación del Tribunal Superior de controversias Constitucionales del Estado de Jalisco.

Estamos de acuerdo que en materia de federalismo y constitucionalismo, la forma es fondo, es decir, la Federación no tiene facultades para resolver ni regular controversias surgidas en el ámbito constitucional estadual, lo contrario sería una violación al pacto federal y una intromisión a la soberanía locales.

El incesante proceso democrático de Jalisco, la descentralización administrativa, la defensa de la autonomía municipal y la participación cada vez más acentuada de la

ciudadanía, ha provocado diversas reformas a la Constitución del Estado de Jalisco, y en virtud de las cuales se han creado organismos de estado cuyo ámbito de actividad los hace difícilmente tipificables dentro de una tripartita división de los poderes.

En tal virtud el ejercicio del poder público se ha hecho complejo y más horizontal, dicho fenómeno se puede ver reflejado tanto en la ley orgánica del Poder Ejecutivo como en la de gobierno y administración municipal, o por otro lado en la coexistencia de diversos tribunales que integran el Poder Judicial del Estado y hasta inclusive en la especialización por comisiones, de manera orgánica, dentro del Poder Legislativo; fenómenos que reflejan la mencionada complejidad en el ejercicio del poder, y que consecuentemente provoca controversias entre los mismos al momento de ejercitar sus atribuciones constitucionales o legales.

5.- PROPUESTA

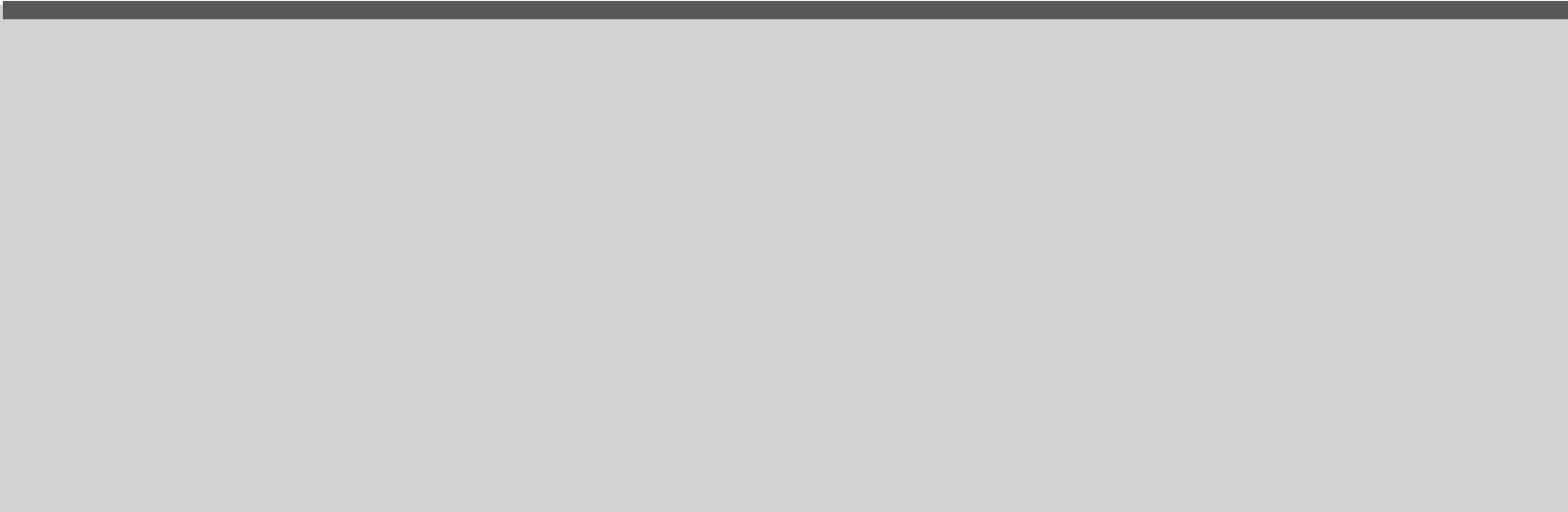
Por tales justificaciones proponemos un Tribunal especializado en controversias constitucionales o en conflictos derivados del ejercicio del poder público.

El Tribunal superior de controversias constitucionales del estado de Jalisco conocerá de toda controversia derivada de la aplicación o actuación de la Constitución del Estado de Jalisco, y que se suscite entre:

- 1.- El Congreso del estado y los demás poderes públicos o entidades que pueden ser parte en las controversias.
- 2.- Gobernador del estado y los demás poderes públicos o entidades que pueden ser parte en las controversias.
- 3.- Poder Judicial y los demás poderes públicos o entidades que pueden ser parte en las controversias.
- 5.- Ayuntamientos y los demás poderes públicos o entidades que pueden ser parte en las controversias.
- 6.- Entre entidades públicas y los demás poderes públicos o entidades que pueden ser parte en las controversias.
- 7.- Entre organismos paraestatales y los demás poderes públicos o entidades que pueden ser parte en las controversias.

6.- FUENTES CONSULTADAS

- Alvarado A., Jorge. 1920. *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*. Madrid: Reus
- Bliscaretti di Ruffia, Paolo. 1965. *Derecho constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Burgoa, Ignacio. 1992. *Derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa.
- Cabrera, Lucio. 1968. *El Poder Judicial Mexicano y el Constituyente de 1917*. México: UNAM.
- Calamandrei, Piero. 1962. *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ejea.
- Castro, Juventino V. 1997. *El artículo 105 constitucional*. México: Porrúa.
- Del Vecchio, Jorge. 1957. *Persona, Estado y derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Hauriou, André. 1971. *Derecho constitucional. Instituciones políticas*. Barcelona: Ariel.
- Kelsen, Hans. 1995. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Trad. Roberto J. Brie. Madrid: Tecnos.
- Porrúa Pérez, Francisco. 1971. *Teoría del Estado*. México: Porrúa.
- Santi, Romano. 1943. *Corso di Diritto Costituzionale*. Padova: CEDAM.
- Schmitt, Carl. 1983. *La defensa de la Constitución*. Madrid: Tecnos.



Las cortes locales de derechos humanos. Una propuesta a desarrollar

Luis Efrén Ríos Vega*

* Catedrático de Filosofía del Derecho. Director del Centro de Derechos Políticos, Universidad Autónoma de Coahuila. Coordinador del Observatorio Judicial Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

I. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Durante la última década, la justicia constitucional local se ha convertido en una política legislativa que ha encontrado recepción en 11 entidades federativas. La diversidad de modelos, sin embargo, plantea la necesidad de construir pautas generales para unificar el control constitucional por parte de los jueces locales dentro de su régimen interior. En esta ponencia presento el esbozo de una figura que los estados podrían sintetizar a partir de diferentes experiencias nacionales e internacionales, para proteger los derechos humanos en su esfera interior. La propuesta, en el fondo, radica en construir un sistema interamericano local de protección de los derechos humanos con modalidades y particularidades propias y compatibles.

En México, la justicia constitucional local es un tópico relevante del constitucionalismo del siglo XXI que aparece, sin duda, como consecuencia del proceso del cambio político. Los estados, en efecto, comenzaron a ensayar estos modelos —después de la alternancia presidencial (2000)— por el contexto de libertad política que les permitió desarrollar el régimen local con creatividad e innovación. Dicho de otra manera: la caída del sistema presidencial priista supuso la posibilidad de que los gobernadores impulsaran sus reformas legislativas sin necesidad de pedir autorización a Bucareli. La justicia constitucional local, por tanto, fue una propuesta que muchos estados acogieron por la agenda impulsada por una parte de la doctrina mexicana, nacional y local, que comenzó a denunciar los excesos y vicios del centralismo judicial. El argumento del monopolio del control constitucional fue cayendo poco a poco por su falta de autoridad. La Suprema Corte de Justicia no sólo se pronunció —desde el caso Veracruz— sobre la validez del control de la constitucionalidad local sino que, a partir del caso Radilla, ha reforzado la obligación de los jueces locales de asumir el control difuso de convencionalidad. Falta, por supuesto, vencer algunas inercias y reticencias de la judicatura federal sobre todo para dejar de tratar las cuestiones de constitucionalidad local como cuestiones de legalidad.

Es una etapa superada. Nadie, pues, puede argumentar ahora en contra de que los jueces locales asuman el poder del juez constitucional en su régimen interior. Hemos superado la “celotipia constitucional”: la concepción tradicional de los jueces federales de preferir violar ellos la Constitución antes de que cualquier juez local pretenda cortejarla. La etapa justificatoria de la justicia constitucional local ha quedado atrás. Si los estados son libres y soberanos para darse su Constitución también, por ende, son libres y soberanos para darse sus jueces que protejan su constitucionalidad local. La etapa actual tiene que ver ahora en construir el mejor modelo para proteger de manera adecuada y funcional las normas fundamentales locales.

Es una etapa de consolidación después de la experimentación que se ha ido construyendo de manera asilada en cada entidad federativa durante esta primera década (2001-2011). Se trata de una dinámica del federalismo judicial. Desde Veracruz hasta Nayarit los estados han diseñado de manera gradual su propia jurisdicción constitucional. Unos más completos, plenos y coherentes que otros, pero todos han aportado figuras interesantes que, incluso, son más avanzadas que el propio modelo de justicia constitucional federal. El problema, empero, ha sido que este tipo de justicia aún no revela una práctica consolidada, y enfrenta, por otra parte, la necesidad de sistematizar ciertas reglas comunes que permitan desarrollar en cada régimen interior un modelo homogéneo. Sería lo ideal y un grupo de expertos que durante estos últimos años se han especializado en estos temas, podrían aportar un modelo y leyes tipos para que la justicia constitucional local pudiera discutirse a nivel nacional —con una reforma al artículo 116 constitucional— como una de las nuevas instituciones de la República que unen al pacto federal. La idea sería construir un sistema de control constitucional coherente y complementario entre las jurisdicciones federales y locales.

Pues bien, la protección de los derechos humanos es una prioridad en el constitucionalismo contemporáneo. El tiempo de los derechos exige jueces que garanticen de manera real y efectiva los derechos humanos a partir de una jurisdicción rigurosa, moderna y especializada. El sistema convencional de derechos humanos introducido en México va a modificar —como lo ha hecho en otros países— esencialmente las pautas tradicionales. La reforma constitucional (2011), por un lado, refuerza la obligación de las autoridades, locales y federales, para proteger los derechos humanos con los parámetros del derecho internacional aplicable al sistema nacional. El caso Radilla, por su parte, supone un nuevo cambio de cultura constitucional reconocido desde la Corte: todos los jueces locales tienen el deber de interpretar y aplicar las reglas convencionales (tratados, opiniones, fallos, etcétera) como pautas relevantes para significar los derechos humanos en su régimen interno.

¿Este nuevo escenario impacta en los modelos de justicia local? Sí. Las entidades federativas deben prepararse para resolver estos nuevos cambios y retos constitucionales y la mejor manera de hacerlo, me parece, es poner el énfasis en un sistema jurisdiccional local que garantice los derechos humanos de manera amplia y efectiva. Éste debe ser el eje rector para construir una nueva forma de entender el derecho mexicano, a partir de la protección garantista de los derechos humanos. La justicia local, por ser la más próxima y la más demandante, genera la necesidad de que, desde abajo, los jueces no sólo apliquen esta nueva forma convencional de asegurar los derechos humanos en un sistema local, sino que también aporten de manera rigurosa su reinterpretación de las reglas constitucionales y convencionales para que las instancias terminales, federales

e interamericanas, puedan dialogar con las concepciones y soluciones de los jueces locales para resolver de mejor manera los problemas concretos.

En suma, la justicia local, federal e interamericana deben asumir un compromiso de diálogo judicial para encontrar la mejor manera de significar las normas aplicables: los primeros en hacerlo, sin duda, son las primeras instancias nacionales, los jueces locales, que se encuentran en una posición relevante para aportar los argumentos iniciales en la narrativa constitucional que permiten contextualizar y conceptualizar los casos para que las últimas instancias, internas e internacionales, fijen con mayor precisión la interpretación más justificada o correcta conforme al discurso de los derechos. Este propósito, me parece, se podrá estructurar, facilitar y desarrollar si los estados fortalecen su régimen interno mediante un sistema de protección judicial de los derechos humanos. Ésa es la propuesta.

II. LAS CORTES LOCALES DE DERECHOS HUMANOS

En general, cualquier modelo de justicia constitucional plantea dos tipos de controversias: cuestiones de derechos o cuestiones de poderes. Las cuestiones de poderes suponen problemas de organización y funcionamiento de las autoridades, principalmente, los cuales son clave para mantener la regularidad de la parte orgánica de una Constitución. Las cuestiones de derechos, en cambio, presentan aspectos en torno al significado, alcance y límites de los derechos humanos que deben respetar las autoridades. Los dos ámbitos son esenciales para un modelo pleno de justicia constitucional local. Empero, por el contexto actual es más viable y posible consolidar un sistema local de protección de derechos humanos: los amparos locales o los juicios de protección de derechos humanos son los instrumentos que más se utilizan en el ámbito local y que, por tanto, tienen mayor posibilidad de consolidarse por tratarse de acciones a favor de las personas para defender sus derechos en un país que tiene una grave situación de violaciones.

Ya algunos estados cuentan con un sistema vanguardistas de protección de derechos humanos que, incluso, es más garantista que el federal en su diseño normativo. Lo que en todo caso se puede plantear es un modelo más completo en función del control de convencionalidad. Mi propuesta de las cortes locales de derechos humanos no supone, por tanto, ninguna novedad: se trataría de trasladar en cierta medida el sistema interamericano al régimen local con algunas modalidades y particularidades propias. Es decir, el sistema de protección de derechos humanos en el régimen interior implicaría:

1. Crear en cada entidad federativa la corte local de derechos humanos, de preferencia, como un órgano público autónomo, altamente especializado y con las garantías necesarias y suficientes para la autonomía e independencia judicial.
2. Establecer un juicio de protección de derechos humanos (en adelante JDH) para reparar de manera efectiva las violaciones a los derechos en el régimen interno.
3. Establecer un modelo de cartas locales de derechos humanos que incorpore no sólo las normas convencionales que México ha suscrito, sino también otras que están pendientes y que son relevantes para desarrollar el régimen interno.
4. El JDH, de preferencia, deberá tener una legitimación extensiva (interés jurídico directo, legítimo y difuso) para proteger un catálogo más amplio de derechos humanos contenidos en instrumentos convencionales bajo la cláusula de la protección más amplia.
5. El JDH, de preferencia, deberá tener un sistema de procedencia amplio para conocer de actos de cualquier autoridad local, bajo procedimientos antiformales, sencillos y orales.
6. El JDH podría desarrollar en forma compatible supuestos específicos de procedencia tales como: (i) cuando una autoridad no acepte o no haga efectiva las recomendaciones u opiniones de violaciones de derechos humanos emitidas por las comisiones estatales; (ii) la omisión legislativa para obligar al Congreso local a desarrollar la protección de un derecho humano en la legislación omisa; (iii) acciones de reparación del daño a las víctimas por ciertas violaciones graves a sus derechos humanos para garantizar el derecho a una indemnización justa; (iv) acciones de protección de derechos específicos (*habeas corpus*, *habeas data*, acciones de no discriminación, juicio de protección de derechos políticos, juicio de protección de derecho a la información pública, etcétera); (v) acciones a priori: interpretación de normas que rigen los derechos fundamentales, a consulta o petición expresa de los sujetos legitimados, o consultas sobre constitucionalidad de leyes que afecten derechos humanos; (vi) competencias especiales: declaración de procedencia de acciones penales o políticas, juicios electorales, juicios sociales; (vii) la protección de cláusulas de intangibilidad de derechos humanos, entre otras cuestiones.
7. El JDH podría concentrar el control, a través de la cuestión de convencionalidad de derechos humanos, cuando cualquier juez local tenga duda en la desaplicación de normas del régimen interno por la no conformidad con las reglas convencionales.

En suma, creo que los especialistas del tema podrían proponer mejores propuestas que las que he identificado en general y desarrollar, por tanto, un sistema coherente y pleno de protección local de derechos humanos con figuras innovadoras que, en el fondo, respondan a un modelo más acabado y coherente que requieren las entidades federativas para enfrentar sus obligaciones y compromisos con los derechos humanos.

III. REFLEXIONES FINALES

Esta “Séptima Mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas”, sin duda, es un buen espacio para reflexionar, desde las diferentes problemáticas que enfrenta la justicia local, el para qué y el cómo se debe perfeccionar el sistema de justicia constitucional. La agenda de los derechos humanos es, a mi juicio, la principal tarea que deben desarrollar hoy las entidades federativas en su ámbito local. Las nuevas reformas del amparo, si bien han supuesto actualizar nuestro sistema de protección de derechos humanos, lo cierto es que aún carece de muchas deficiencias conceptuales, técnicas y prácticas que pueden corregirse mediante un sistema local más amplio de protección de los derechos.

El reto, por tanto, consiste en diseñar y operar el modelo de cortes locales de derechos humanos que permita que cada estado compita por la protección de los derechos en su esfera interior. En lugar de competir por la corrupción, la opacidad, el tortuguismo o el vicio del formalismo, los jueces locales tienen la oportunidad de compararse en función de los grados de aplicación e interpretación de la cláusula más favorable de los derechos humanos.

Mesa 6

“Federalismo”



Federalismo judicial electoral

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar*

* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El autor agradece la colaboración de los maestros Javier Miguel Ortiz Flores y Juan Carlos Silva Adaya, en la elaboración de este documento.

I. INTRODUCCIÓN

El principio estructural federal del Estado mexicano tiene una significación central en el diseño institucional de la jurisdicción electoral que está en constante renovación, no sólo por las innovaciones en el ámbito local, dada la autonomía normativa de las entidades federativas, sino también debido a las profundas transformaciones del sistema jurídico mexicano, como las importantes reformas constitucionales de 1996, 2007 y, sobre todo, 2011. La última reforma mencionada, en materia de derechos humanos, es de gran trascendencia, entre otras razones, por el establecimiento expreso de la cláusula de que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales en los que México sea parte, así como de las garantías para su protección (artículo 1º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).¹

En ese contexto, más allá que, en el marco del federalismo, se han impulsado innovaciones institucionales —de suyo importantes— en los estados de la República, considero que el debate debe centrarse en las consecuencias que el principio federal trae consigo en el orden general (Vogel 2001, 621) concretamente, a mi entender, en la efectiva garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de carácter político-electoral. Lo anterior, porque la realización del principio federal trae consigo tensiones inevitables que es necesario minimizar (Vogel 2001, 675), mediante, por ejemplo, un federalismo cooperativo. De igual forma, como espero mostrar, se han generado algunas distorsiones del federalismo judicial electoral que es menester corregir. El presente trabajo tiene por objeto reflexionar sobre algunos de los retos y perspectivas del federalismo judicial electoral, a la luz de la doctrina judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como sugerir ciertas propuestas concretas.

¹ “Artículo 1o.- 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.”

II. RETOS Y PERSPECTIVAS DEL FEDERALISMO JUDICIAL ELECTORAL

1. Jurisdicción electoral especializada en los ámbitos federal y local

En el orden jurídico mexicano, la jurisdicción especializada incluye, entre otras materias, la electoral, la cual se presenta tanto en el ámbito federal y compete al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como en el ámbito local, correspondiendo a las salas y tribunales electorales estatales y del Distrito Federal, ya sea como tribunales autónomos (por ejemplo, el Tribunal Electoral del Distrito Federal) o Salas dentro del Poder Judicial del Estado (*verbi gratia*, Tlaxcala).

La Constitución general de la República confiere a los constituyentes y legisladores locales autonomía para la libre configuración normativa de la judicatura electoral en los aspectos orgánicos, procesales y sustantivos, en el entendido de que esa potestad no es libérrima sino que está sujeta a los parámetros constitucionales. En todo caso, está sujeta al respeto de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos en el artículo 1º constitucional.

2. El derecho de acceso a la justicia

El derecho humano de acceso a la justicia es un derecho humano fundamental que proscribe las zonas de inmunidad al control de jurisdiccional de actos de autoridad y de partidos políticos. En otros términos, el derecho básico a la tutela jurisdiccional efectiva garantiza no sólo la regularidad de los actos de autoridad (concretos o abstractos), a través de un control jurisdiccional, sino también de otros actos que pueden provenir de particulares o entidades de interés público, como ocurre respecto de los actos de los partidos políticos. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha ampliado el acceso a la justicia en materia electoral mediante diversos precedentes. Por ejemplo, están los asuntos en los que se ha reconocido legitimación para impugnar cuestiones electorales a diversos sujetos de derecho que no están expresamente previstos en la Ley.²

² Casos del Tribunal Electoral del Estado de Yucatán que impugnó actos del IFE en la asignación de tiempos en radio y televisión para ese Órgano Jurisdiccional (SUP-RAP-209/2008); el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Tabasco por el cual el secretario del Consejo General del IFE desechó la denuncia presentada en contra de un ciudadano, por actos que consideró violatorios de las prohibiciones contenidas en el código electoral federal (SUP-RAP-224/2009); el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de

3. Límites constitucionales de la autonomía normativa de las entidades federativas

La autonomía para la libre configuración normativa de la jurisdicción electoral está sujeta a ciertos principios y límites constitucionales. Entre los principios generales están aquellos que rigen para la administración de justicia en general, como el marco institucional en el que se debe desarrollar la actividad probatoria.

Además de las limitaciones constitucionales para la administración de justicia en materia general y específica, existen otras que constituyen verdaderas garantías institucionales en materia electoral.³ Dichas garantías son las relativas a los principios constitucionales rectores en el ejercicio de la función electoral (certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad); la autonomía en el funcionamiento y la independencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia; *el establecimiento de un sistema de medios de impugnación en materia electoral para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad*; el señalamiento de los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativos y jurisdiccional, de recuentos totales

Coahuila que impugna la negativa del Consejo General del IFE para ordenar la suspensión la transmisión de propaganda gubernamental en radio y televisión (SUP-RAP-29/2011); el Presidente de la República que cuestionó la determinación adoptada por el Consejo General del IFE en la que determinó parcialmente fundado un procedimiento administrativo sancionador por la transmisión de propaganda gubernamental en televisión (SUP-RAP-119/2010), y el Presidente Municipal de Villa de Etla, Oaxaca, para impugnar la sentencia dictada por el Tribunal Electoral de esa entidad federativa en la que se ordena convocar al cabildo municipal para que uno de concejales propietarios rindiera protesta (SUP-JDC-6161/2011).

³ Véase el artículo 116, fracción IV, de la Constitución federal, que, en lo que interesa, es del tenor siguiente [énfasis añadido]:

"IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

[...]

b) *En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad;*

c) *Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;*

d) *Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Federal Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales;*

l) *Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;*

m) *Se fijen las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y*

[...]"

o parciales de votación, y la fijación de las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales.

4. Federalismo judicial electoral

El federalismo judicial entraña el respeto a la competencia de cada instancia judicial (estatal, del Distrito Federal o federal), para resolver los asuntos que se someten a su decisión, de manera plena, completa, expedita y con plena ejecución de sus resoluciones o sentencias, siempre que se asegure el acceso a la justicia para los sujetos de derecho y que se establezca un sistema de control de la regularidad integral sobre los actos de autoridad y de los partidos políticos. Ello en el entendido de que se debe asegurar el principio de definitividad y la cosa juzgada de cada determinación judicial, y circunscribiendo el control de la constitucionalidad por una instancia federal o nacional y no meramente de la Federación (Orozco 2006, 24), para aquellos casos extraordinarios o excepcionales que auténticamente impliquen cuestiones de constitucionalidad y de convencionalidad. En mi concepto, es preciso fortalecer la descentralización judicial y respetar la autonomía federativa.

5. La imagen constitucional de las instancias locales como meros controladores de legalidad

La previsión, desde el artículo 116, fracción IV, inciso I),⁴ de la Constitución Federal, de que el objeto de los medios impugnativos de que conocen las autoridades jurisdiccionales locales electorales es el control de *legalidad*, predetermina una mayor intervención de la autoridad jurisdiccional federal en las cuestiones de la justicia electoral local, porque

⁴ “Artículo 116.- El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

[...]

I) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que *todos* los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;

[...]” [Énfasis añadido].

condiciona a la judicatura estatal y del Distrito Federal como meras instancias revisoras de legalidad y no de constitucionalidad.

No obstante, estimo necesario superar la concepción de que la jurisdicción local es una mera controladora de legalidad para conceptualizarla como controladora de constitucionalidad y de convencionalidad sobre actos concretos.

Al efecto, debe tenerse presente lo previsto en el artículo 1º, párrafos primero a tercero, de la Constitución federal,⁵ en el sentido de que los derechos humanos son los reconocidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales de los que México es parte, por lo que toda persona gozará de los mismos y de sus garantías para su protección; las normas relativas se deben interpretar de conformidad con la Constitución y dichos tratados, para favorecer la protección más amplia, y toda autoridad, en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en conformidad con ciertos principios. Se trata de un mandato a la autoridad (sin que importe el ámbito competencial al que corresponda), para la defensa de los derechos humanos, en lo que podría considerarse como un control de constitucionalidad y convencionalidad en esas materias, en la inteligencia de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha forjado un nuevo modelo de control difuso a partir de lo establecido en el Expediente varios 912/2012, fallado el 14 de julio de 2011.

⁵ “Artículo 1o.- 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.

(Adicionado mediante decreto publicado el 10 de junio de 2011)

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.

(Adicionado mediante decreto publicado el 10 de junio de 2011)

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.

[...].”

6. Carácter genérico o abstracto de los principios y límites que rigen en el sistema federal y los aspectos sustantivos, procesales y orgánicos en materia de acceso a la justicia

Los principios y límites constitucionales que imperan en la articulación del régimen federal del Estado mexicano; el acceso a la justicia en general y en la materia electoral, tanto en el aspecto sustantivo como en el procesal y el orgánico, tienen un carácter abstracto o genérico (en tanto conceptos jurídicos esencialmente controvertidos). La situación anterior se ha traducido en una amplia potestad de configuración normativa a favor tanto del órgano legislativo federal como de los constituyentes locales y las legislaturas estatales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Ese grado de abstracción debe aprovecharse para favorecer la justiciabilidad de un mayor número de actos, resoluciones y sentencias en la materia electoral, a fin de que puedan ser controlados por la judicatura local.

El grado de abstracción o generalidad del diseño constitucional del sistema federal y de acceso a la administración de justicia ha provocado que los operadores jurídicos en general (legisladores, autoridades administrativas y jurisdiccionales) realicen interpretaciones que, en principio, tienden a ampliar la intervención del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en las cuestiones electorales de las entidades federativas.

En efecto, si se revisan los supuestos de procedencia previstos constitucionalmente para la impugnación de actos y resoluciones cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en contra de actos de las autoridades electorales locales (incluso, de los partidos políticos nacionales y locales), se podrá comprender por qué se ha exacerbado una intervención más frecuente de la Sala Superior y las salas regionales.⁶

Esa misma generalidad o indeterminación de los supuestos de procedencia y los requisitos de procedibilidad ha propiciado una interpretación flexible o amplia por las salas del Tribunal Electoral, la cual ha estado motivada en el favorecimiento del acceso a la jurisdicción federal. Sin embargo, ello ha sido a costa de la definitividad de las

⁶ Tales supuestos de procedencia son: i) Fundamentalmente, el juicio de revisión constitucional electoral contra actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar los comicios o resolver las controversias que surjan, cuando puedan ser determinantes para el desarrollo del proceso o el resultado final de las elecciones, siempre que la reparación sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos, y ii) El juicio para la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, y que en el caso de violaciones a sus derechos del ciudadano por partidos políticos se debe agotar previamente las instancias de solución de conflictos previstas en las normas internas.

determinaciones judiciales de los tribunales o salas electorales locales, no obstante que se ha reconocido el carácter extraordinario y excepcional del juicio de revisión constitucional electoral y que, igualmente, se ha considerado que, para la procedencia del juicio ciudadano, se debe acreditar el carácter determinante de las violaciones.

Con todo, se han avanzado criterios por los cuales se han ampliado los supuestos de procedencia del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano y que ha permitido que una autoridad jurisdiccional electoral federal conozca de los asuntos. Por ejemplo, se ha reconocido la procedencia de dicho juicio cuando se aduzcan *violaciones a diversos derechos fundamentales vinculados* con los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación.

También se ha extendido la procedencia del juicio de revisión constitucional electoral fuera de los que, en sentido estricto y restrictivo, corresponde propiamente al desarrollo de los procesos electorales y los resultados electorales, pero que, de forma indirecta, puede incidir en las condiciones de la contienda electoral.⁷

7. La indefensión en el ámbito local por imprevisión normativa, o bien, imposible o difícil restitución, así como la merma o extinción de la pretensión del actor por el agotamiento de las instancias locales, son supuestos que justifican la procedencia directa o per saltum de los medios de impugnación federales

A pesar de que se establece el mandato constitucional para que las autoridades legislativas locales prevean un sistema de medios de impugnación *integral* para garantizar el control de legalidad de los actos y resoluciones en la materia electoral [inciso I) de la fracción IV del artículo 116 constitucional], en el entendido de que la referida disposición constitucional debe interpretarse, estimo, *in extenso* como control de constitucionalidad y convencionalidad, existen supuestos en que los legisladores ordinarios han incurrido en cierta imprevisión normativa al no establecer medios de impugnación para ciertos actos o resoluciones, o bien, o una generalidad de ellos (por ejemplo, para controlar la regularidad de los actos partidarios que incidan en el ámbito local).

⁷ En este sentido están los casos en que se actualiza el carácter determinante para la procedencia de dicho juicio, si se presenta una hipótesis de denegación de justicia o cuando se imponen sanciones económicas que afectan el patrimonio de un partido político, a grado tal que le impida participar en condiciones de equidad respecto de los demás contendientes o le obstaculice realizar sus actividades ordinarias de forma efectiva.

Un sano federalismo judicial —que propugno— obligaría a las autoridades jurisdiccionales electorales locales que realizaran una aplicación directa de la Constitución para dar cumplimiento al mandato constitucional de acceso a la justicia, incluso, integrando el orden jurídico local, o bien, realizando una interpretación *conforme en sentido amplio*,⁸ consistente en interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, a fin de ensanchar la procedencia de los medios de impugnación locales a supuestos no previstos expresamente pero que implícitamente pueda considerarse que están comprendidos en fórmulas normativas, en cuanto que, bien miradas, se les tenga como enunciativas o enumerativas mas no limitativas o taxativas.

Existen casos en que la ineficacia del medio de impugnación local para la restitución en el ejercicio de un derecho político electoral vulnerado, o bien, el riesgo de merma o extinción de la pretensión del actor (irreparabilidad) por el agotamiento de los medios ordinarios, justifica acudir en forma directa e inmediata a la jurisdicción federal (*per saltum*).

Parece que en estos casos la procedencia de la instancia federal no es responsabilidad directa de la autoridad jurisdiccional federal, sino la falta de de un adecuado diseño de la normativa local o de su interpretación restrictiva o no garantista.

8. Integración de autoridades electorales locales

La Sala Superior ha realizado interpretaciones que tienden a favorecer un régimen federal en cuestiones de diseño institucional de las autoridades electorales locales tanto administrativas como jurisdiccionales. Entre los asuntos que deben destacarse, ya que significan una deferencia al carácter democrático del legislador ordinario local, están los de Durango, porque se reconoció que el procedimiento de designación es un acto complejo que es reglado en cuanto al procedimiento pero discrecional en cuanto al acto de designación (SUP-JRC-18/2008), igual sobresale el caso de Quintana Roo, en el cual se determinó que no se establece una consulta ciudadana en el procedimiento reglado para la designación de los consejeros electorales (SUP-JRC-1/2009); asimismo, en el caso de Zacatecas se reconoció la facultad soberana de la Legislatura local para determinar libremente los procedimientos para la integración del órgano jurisdiccional electoral, siempre que se preserve como garantía mínima la posibilidad de la reelección

⁸ Véase Tesis aislada número LXIX/2011 (9ª) (número de registro 160525) sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, de rubro: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE RECHOS HUMANOS".

(SUP-JDC-3000/2009), en forma similar está el caso de Baja California (SUP-JDC-4/2010), también es relevante el caso de Guanajuato en que se reconoció el derecho de los grupos y las representaciones parlamentarias para proponer a las ternas a candidatos para dichos cargos (SUP-JRC-423/2010). En el caso Colima,⁹ a pesar de que se revocó el acto de designación de los consejeros electorales por la Legislatura, lo cierto es que a ella misma, a través de los grupos parlamentarios, se le ordenó que determinara y aplicara las bases y los criterios para garantizar la cabal observancia de los principios rectores de la materia electoral que permitieran la libre e igual participación de los ciudadanos en el proceso de designación de consejeros electorales, con sujeción de parámetros de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, así como de transparencia.

9. Régimen sustantivo que por su indeterminación o poca claridad demanda una precisión a través de precedentes judiciales sino ocurre una reforma legal

A raíz de la reforma constitucional en materia electoral de 2007 se estableció un nuevo modelo de acceso a los medios de comunicación en materia de radio y televisión, así como alcances al principio de imparcialidad para las autoridades electorales. En principio se procedió a federalizar todos los asuntos porque se trataba de tiempos estatales que administra el IFE. Pero, ha sido de manera paulatina que se ha comenzado a distinguir entre aquellos asuntos que corresponden al ámbito local con independencia de que puedan impugnarse ante la jurisdicción federal (violaciones al acceso a medios electrónicos que impliquen contratación o adquisición, por ejemplo), a través del juicio de revisión constitucional electoral, y aquellos otros que corresponden a la exclusiva esfera local (una irregularidad electoral que se pueda traducir en la nulidad de la elección o actos que impliquen una precampaña o campaña anticipada, con independencia de que ocurran por medio de la radio o la televisión).

Lo relativo a las violaciones al principio de imparcialidad por los servidores públicos dependerá de que incidan o no en un proceso federal o local con independencia del carácter del servidor público, pero de ello no se sigue que siempre correspondan al ámbito federal.

⁹ Conformado por los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y de revisión constitucional, identificados con las claves SUP-JDC-1188/2010, SUP-JDC-1214/2010, SUP-JDC-1215/2010, SUP-JDC-1216/2010, SUP-JDC-1217/2010, SUP-JDC-1218/2010, SUP-JRC-383/2010 y SUP-JRC-384/2010.

10. Afectaciones al federalismo judicial

Diversos factores distorsionan el federalismo judicial electoral. Entre tales factores se encuentran los siguientes: la indeterminación normativa para la procedencia de los medios de impugnación federales (competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación); las interpretaciones *pro actione* que favorecen la procedencia de los medios de impugnación extraordinarios y excepcionales federales; la indefensión en los ámbitos locales a partir de interpretaciones restrictivas para el acceso a la justicia que obliga a concebir la justicia federal como subsidiaria; la concepción de las instancias locales como meras controladoras de legalidad y el reconocimiento constitucional expreso de que sólo las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación pueden inaplicar leyes inconstitucionales (control por determinación constitucional específica), aunque el control difuso se ha ampliado, en virtud de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el citado expediente varios 912/2012, a fin de que, aparte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los tribunales de amparo y del propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los demás tribunales federales y locales puedan inaplicar normas.

11. Conclusiones

La manera de entender e interpretar el derecho como un instrumento para la protección de los derechos humanos de carácter sustantivo y para favorecer el acceso a la justicia ante la judicatura local y la federal es lo que va asegurar un auténtico federalismo judicial que resulte realmente cooperativo y de coordinación. Esta concepción garantista se debe reflejar en la legislación secundaria (leyes federales, constituciones locales y legislación ordinaria local) y en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales federal (o nacional) y locales. De otra forma, algunos interpretarán de manera medrosa y limitativa su competencia, soslayando su misión constitucional de constituirse en garantes de una efectiva protección de los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, mientras que otros, en un afán por tratar de remediar, por un lado, las falencias de un diseño jurídico inacabado y, por otro lado, una incorrecta interpretación del sistema jurídico, harán de la justicia federal una jurisdicción subsidiaria.

FUENTES CONSULTADAS

- Vogel, Juan Joaquín. 2001. El régimen federal de la Ley Fundamental. En Benda, Ernst *et al.* *Manual de derecho constitucional*. Trad. Antonio López Pina, Madrid: Marcial Pons.
- Orozco Henríquez, José de Jesús. 2006. Justicia electoral: prevención y resolución de conflictos. En *Íd. Justicia electoral y garantismo jurídico*, México: Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México.

Federalismo electoral mexicano. Institutos y tribunales locales y federales

Magistrado Flavio Galván Rivera*

* Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2006-2007); magistrado de la Sala Superior del mismo Tribunal (2006-2016); magistrado de la Sala Regional Durango del Tribunal Federal Electoral (1990-1996); secretario general de Acuerdos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1996-2006) y secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal de lo Contencioso Electoral (1987-1990).

1. EL FEDERALISMO

Como respuesta a la exigencia de organización de todo Estado, dividido en cuanto a su población, dada su distribución en distintos ámbitos territoriales, que reconoce la necesidad de la unidad en ciertas materias de la legislación y en determinados aspectos del gobierno, pero también la necesaria autonomía para esos espacios geopolíticos o demarcaciones territoriales internas, surge el federalismo, como doctrina política que sustenta el modelo del Estado federal.

De los numerosos estados soberanos que existen, apenas una veintena han acogido el sistema federal, pero su impacto en el mundo de la política y del constitucionalismo ha sido formidable. Algunos de los países más vastos y pujantes están regidos por esta forma de Estado como son Canadá, Estados Unidos de América, Rusia, India, Australia, Brasil o Argentina; pero también, el sistema federal ha logrado aplicarse con éxito en dimensiones geográficas menos extensas, tales los ejemplos de Alemania, Suiza, Austria y recientemente Bélgica (Fix-Zamudio 2010).

En el desarrollo de su obra *Teoría General del Estado*, Georg Jellinek (2000) sostiene:

El Estado federal es un Estado soberano formado por una variedad de Estados. Su poder nace de la unidad estatista de los Estados miembros. Se trata de una unión de derecho público entre Estados, los cuales establecen una soberanía sobre los que se unen, cuyos participadores son los Estados mismos, que en su conjunto son soberanos, o mejor, cosoberanos, en tanto que, tomados particularmente, por el contrario, están sometidos a determinadas obligaciones [...] Los Estados miembros del Estado federal son Estados no soberanos.

Víctor García Toma, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y ex presidente del Tribunal Constitucional del Perú, señala que la expresión “Estado federal”, acuñada por el “*publicismo alemán*”, en la segunda mitad del siglo XIX:

Alude a un conjunto de comunidades políticas, primigeniamente soberanas, que deciden asociarse a efectos de constituir una organización política superior para alcanzar metas y objetivos comunes. El resultado es un cuerpo estatal soberano constituido por una pluralidad de estados miembros meramente autónomos. En

esencia, estas colectividades, de manera libre y espontánea, acuerdan abdicar a parte de sus competencias políticas a favor de una voluntad política cenital denominada Estado federal.

[...]

En dicha estructura política el poder federal asume la soberanía de la asociación y se convierte en el ente con supremacía política encargado de la dirección del colectivo y en su medio de integración. Más la participación igualitaria de los poderes federados genera la justificación de la toma de decisiones comunes y vinculantes.

[...]

Ahora bien, el hecho de que estas colectividades políticas decidan constituir sobre sí una superestructura política, no implica que no puedan operar privativamente —en armonía con el compromiso de asociación— con plena autonomía en determinadas materias gubernamentales de carácter seccional; es decir, se reservan para sí precisas facultades legislativas, administrativas y judiciales, empero con respeto, resguardo y coherencia a lo dispuesto por ellas mismas en el documento político de asociación: la Constitución federal (García 2008).

Por su parte, Enrique Cabrero explica que,

Federalismo viene de la palabra latina foedus, es decir alianza. El sistema federal consiste en una asociación que une o vincula a entidades políticas de un mismo nivel, en donde las partes que la forman mantienen identidad e integridad individual mientras crean otro cuerpo político independiente de ellas, que las une (Cabrero 2007).

Asimismo, expone Cabrero, en el desarrollo de su obra *Para entender el Federalismo* que:

[...] el modelo federal permite conservar importantes espacios de autonomía entre los miembros que lo componen, pero a la vez otorga a un ente integrador la función de orientación del sistema en su conjunto [...], permite flexibilidad en sus formas de coordinación para adaptarse así a las características de cada uno de sus miembros [...], adquiere legitimidad política a través del juego de pesos y contrapesos que genera la interacción de sus integrantes [...] [y] puede por lo tanto irse adaptando a través del tiempo a nuevas prácticas de relación entre las partes que lo componen, ya que es por definición un sistema moldeable, que cambia, que evoluciona [...] (Cabrero 2007).

Lo anterior implica la formación de una unidad jurídico-política estable, en la cual sus integrantes, también como entes o subunidades político-jurídicas, aceptan el compromiso de cumplir las decisiones que, en el ámbito de su competencia, asuma la Federación, siempre y cuando conserven ámbitos determinados de autonomía.

En este contexto, Giuseppe De Vergottini, profesor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bologna, Italia, escribe:

El Estado federal comporta un ordenamiento descentrado que reconoce la función constitucional de las autonomías pero que a la vez conlleva una soberanía federal: también en los ordenamientos en los que históricamente ha sido más fuerte el papel de los estados miembros no existe duda de que la soberanía pertenece al Estado federal considerando de modo unitario.

[...]

Para avalorar la soberanía federal se pueden mencionar argumentos que emergen de la normativa escrita, consuetudinaria y convencional, atinentes a: a) condicionamientos realizados por la Constitución federal a las Constituciones de los estados miembros; b) el predominio del derecho federal sobre el de los estados; c) la competencia federal en materia de revisión constitucional; d) el reparto de competencias entre el Estado federal y los estados miembros en la Constitución federal; e) la garantía constitucional del respeto de las esferas de competencia por obra de un órgano federal; f) la vigilancia federal sobre la observancia de las obligaciones de los estados; g) la posibilidad de adoptar medidas coercitivas por parte de los órganos federales para garantizar el respeto de las obligaciones, y h) la intervención federal con fines de garantía en contra de los peligros para los ordenamientos de los estados miembros además que del Estado federal (De Vergottini 2005).

En cuanto al inciso e), antes mencionado, el consultado autor explica, que “*un órgano jurisdiccional federal vigila la observancia de las esferas de competencia de los estados miembros y del Estado federal, interpreta la Constitución y asegura la uniformidad del derecho sobre todo el territorio federal*”. (De Vergottini 2007).

En el mismo sentido, los mexicanos Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona expresan:

Aunque es cierta la aseveración de que existen tantos federalismos como Estados federales, por la admirable flexibilidad de los mecanismos casi de relojería que tiene esta forma de Estado, existen ciertos principios que pueden considerarse fundamentales en una Federación, mismos que son los siguientes: I. dos órdenes jurídicos y

gubernativos coexistentes. En todo estado federal coexisten dos órdenes jurídicos y de gobierno, uno de carácter federal para todo el país, y otro de carácter local [...]. Los conflictos que surgen entre los órdenes jurídicos y las autoridades federales se resuelven por una Corte Suprema; II. distribución de competencias por la Constitución. El acto fundador del Estado federal es la expedición de una Constitución, misma que se encarga de distribuir las competencias entre la Federación y los estados [...]; III. Autonomía. Cada Estado federado tiene su propio orden jurídico, cuyo punto máximo de expresión encarna una Constitución local, que debe respetar las prescripciones de la Constitución Federal; disfruta también cada miembro de autonomía gubernativa, así como tienen sus propios órganos de administración[...] (Fix-Zamudio 2010).

A su vez, Miguel Carbonell (2008) sostiene que el federalismo responde a tres necesidades:

- A. A la de organizar política y racionalmente grandes espacios geográficos, incorporando relaciones de paridad entre sus distintas unidades y suprimiendo las relaciones de subordinación empleadas en los imperios y colonias de los siglos pasados.
- B. A la de integrar unidades relativamente autónomas en una entidad superior, salvaguardando sus peculiaridades culturales propias.
- C. A la necesidad de dividir el poder para salvaguardar la libertad.

2. FEDERALISMO ELECTORAL MEXICANO

Como característica del federalismo, Felipe Tena Ramírez expone que en

la federación los Estados-miembros pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores a favor del gobierno central. Desde este punto de vista aparece la distribución de facultades como una de las características del sistema [...] (Tena 2009).

Así las cosas, en función del federalismo mexicano se ha establecido un ámbito de competencia para la Federación y otro para cada uno de los estados de la República, así como para el Distrito Federal, con efectos también, por supuesto, en el ámbito del derecho electoral.

En este sentido Enrique Cabrero (2007) sostiene:

...Al tener autonomía, cada una de las partes de un estado federal podrá tener un sistema electoral con variantes en relación a sus elecciones regionales o locales. Las reglas para la integración de los distintos cargos públicos suelen ser diferentes, pero también difieren las dinámicas electorales, los calendarios y, en algunos casos, los partidos políticos presentes en las diversas regiones. Al tener reglas y quizá culturas políticas distintas, el federalismo posee el reto —no obstante la pluralidad que suele existir— de buscar un estándar democrático en todas las partes que componen el pacto federal, esto es, que en el conjunto del territorio federal se cumpla con procesos electorales transparentes y competitivos, que la ciudadanía tenga canales permanentes de expresión y que se tenga acceso a la información pública así como a políticas de transparencia, entre otros.

En términos generales, se debe precisar que, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la CPEUM, “*La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste [...]*”; así las cosas, según dispone el propio texto constitucional, el pueblo ha determinado “*constituirse en una República representativa, democrática, federal*” (artículo 40, CPEUM).

Asimismo, para el ejercicio del poder público, se establece en el código político mexicano lo siguiente:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.
[...]

Los “Poderes de la Unión”, a través de los cuales se ha establecido que el pueblo ejerce su soberanía son, en términos del artículo 49 de la Constitución federal, el “Poder Legislativo”, el “Poder Ejecutivo” y el “Poder Judicial”. El “Poder Legislativo” federal se deposita en un Congreso general, que se compone de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. La Cámara de Diputados se integra por 500 miembros, que se renuevan en su totalidad cada tres años; 300 diputados se eligen por el principio de mayoría relativa y 200 por el principio de representación proporcional. La Cámara de Senadores se conforma con 128 integrantes, que se eligen cada seis años, 64 conforme a las reglas de mayoría relativa; 32 por el principio de primera minoría y otros 32 por el

principio de representación proporcional, en todo el territorio nacional, que constituye una sola Circunscripción plurinominal, para este efecto (artículos 51 y 52, de la CPEUM).

El “Poder Ejecutivo” federal se deposita en un solo individuo, que se denomina “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 80, de la CPEUM), al cual se elige cada seis años. En cambio, el “Poder Judicial” federal se deposita en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito (artículo 94, de la CPEUM).

Ahora bien, por cuanto hace a las partes geopolíticas integrantes de la Federación, en el artículo 43 de la CPEUM se establece:

Artículo 43.- Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

Resulta pertinente señalar, en este caso como verdad de Perogrullo, que los estados miembro del Estado federal mexicano, no son “Estados” investidos de soberanía, en sí mismos, porque la soberanía es única e indivisible, y corresponde, en definitiva, única y exclusivamente al Estado federal, sólo éste está investido de tal “soberanía”.

Las entidades federativas están investidas únicamente de autonomía jurídico-política, en todo lo que atiende a su organización y funcionamiento interno. Este sistema federal, en el orden legislativo, conduce a tener una ley fundamental única o Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; al tiempo que existen múltiples leyes de carácter nacional o federal.

No obstante, dada la autonomía jurídico-política de cada estado de la República, este sistema federal induce a la necesidad de tener una Constitución política en cada uno de los estados que constituyen la Federación mexicana; Constitución de la cual carece el Distrito Federal, a pesar de que éste está luchando por alcanzar la naturaleza jurídico-política de Estado; lucha que es contradictoria con la esencia misma, con la necesidad y función constitucional del Distrito Federal.

Por pequeño que sea el ámbito territorial del Distrito Federal, siempre será Distrito Federal, con un régimen jurídico distinto al de un Estado federado. Aun cuando el resto de la población y del territorio del actual o futuro Distrito Federal alcancen la naturaleza jurídico-política de estado de la República, el Distrito Federal continuará siendo el Distrito Federal, esto es, la sede de los poderes federales.

Si la República mexicana constituye una Federación, resulta incuestionable que no se puede afirmar la existencia de la soberanía como elemento característico de cada “Estado” federado, para enfrentarlo a la soberanía nacional. La soberanía es única o es soberano el Estado federado, como enseñaba Jellinek, o no existe una auténtica Federación, sino una confederación de estados soberanos.

Por otra parte, resulta claro que las facultades de las autoridades federales están proporcionadas por la voluntad de los “Estados”, que han asumido la decisión de conformar una Federación y que se reservan todas las facultades no depositadas a favor de los “Poderes de la Unión”.

Así lo establece, sin lugar a dudas, el texto del artículo 124 de la CPEUM, lo que no está otorgado al ámbito de atribuciones de las autoridades federales, corresponde a las autoridades de los estados federados. Las facultades asignadas a las autoridades federales son manifestación de la voluntad de los Estados, que han decidido unirse en una Federación y que han tomado la determinación de otorgar esas atribuciones a los Poderes federales, por ello el citado artículo de la Ley Suprema de la Federación dispone: “**Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Es en este orden de organización jurídico-política que, en el ámbito de los 31 estados de la Federación mexicana se llevan a cabo elecciones libres, auténticas y periódicas, para la renovación de los depositarios del poder público interno de cada estado; es decir, del Poder Ejecutivo local, depositado en un solo individuo, denominado Gobernador Constitucional del Estado, que se elige cada 6 años; así como del Poder Legislativo local, depositado en un Congreso local, integrado con diputados electos por el principio de mayoría relativa y de representación proporcional, que se renuevan, en su totalidad, cada tres años.

Aunado a lo anterior, es necesario tener presente que en el contexto de ese régimen jurídico-político interior, cada Estado se organiza a partir del Municipio Libre, el cual es gobernado por un Ayuntamiento, integrado con un Presidente Municipal, síndicos y regidores, en atención a lo previsto, en el orden federal, en los artículos 115 y 116 de la CPEUM, que establecen:

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley

determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Las personas que por elección indirecta, o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electas para el periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio.

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan. Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los periodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

- a)** Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;
- b)** Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;
- c)** Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;
- d)** El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y
- e)** Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a)** Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b)** Alumbrado público.
- c)** Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d)** Mercados y centrales de abasto.
- e)** Panteones.
- f)** Rastro.
- g)** Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h)** Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i)** Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio.

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

- a)** Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;
- b)** Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;
- c)** Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;
- d)** Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
- e)** Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;
- f)** Otorgar licencias y permisos para construcciones;
- g)** Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
- h)** Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e
- i)** Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios;

VI. Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica,

la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;

VIII. Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.

IX. Derogada.

X. Derogada.

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

I. Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años.

La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas Locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

Los gobernadores de los Estados, cuyo origen sea la elección popular, ordinaria o extraordinaria, en ningún caso y por ningún motivo podrán volver a ocupar ese cargo, ni aun con el carácter de interinos, provisionales, sustitutos o encargados del despacho.

Nunca podrán ser electos para el período inmediato:

a) El gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el período en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación;

b) El gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo.

Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios, y tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menos, si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa.

II. El número de representantes en las legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra.

Los diputados a las legislaturas de los Estados no podrán ser reelectos para el período inmediato. Los diputados suplentes podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de propietario, siempre que no hubieren estado en ejercicio, pero los diputados propietarios no podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes.

Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes;

Corresponde a las legislaturas de los Estados la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los poderes estatales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en sus constituciones locales, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación de los presupuestos de egresos de los Estados, establezcan las disposiciones constitucionales y legales aplicables. Las legislaturas de los estados contarán con entidades estatales de fiscalización, las cuales serán órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que dispongan sus leyes. La función de fiscalización

se desarrollará conforme a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, imparcialidad y confiabilidad.

El titular de la entidad de fiscalización de las entidades federativas será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas locales, por periodos no menores a siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de julio del año que corresponda. Los Estados cuyas jornadas electorales se celebren

en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;

b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad;

c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;

d) Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Federal Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales;

e) Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2o., apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución;

f) Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen;

g) Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes;

h) Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus simpatizantes, cuya suma total no excederá el diez por ciento del tope de gastos de campaña que se determine para la elección de gobernador; los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; y establezcan las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en estas materias;

i) Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución;

j) Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas no deberá exceder de noventa días para la elección de gobernador, ni de sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o

ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales;

k) Se instituyan bases obligatorias para la coordinación entre el Instituto Federal Electoral y las autoridades electorales locales en materia de fiscalización de las finanzas de los partidos políticos, en los términos establecidos en los dos últimos párrafos de la base V del artículo 41 de esta Constitución;

l) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;

m) Se fijen las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y

n) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.

V. Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;

VI. Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias; y

VII. La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.

En cuanto al Distrito Federal, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y 122 de la Constitución federal, su gobierno está a cargo de los poderes federales y de los órganos de autoridad: Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, es decir, del jefe de gobierno del Distrito Federal, de la Asamblea Legislativa y del Tribunal Superior de Justicia.

Asimismo, a semejanza de la organización jurídico-política de los Estados, a partir del Municipio libre, el Distrito Federal está constituido con 16 órganos político-administrativos; uno en cada una de las 16 demarcaciones territoriales en que se divide el territorio y la población que constituye el Distrito Federal.

Cabe resaltar que al señalar las implicaciones jurídico-políticas del sistema federal, es decir, al hacer referencia al modo en que la sociedad decide resolver los problemas y los retos que conlleva esta forma de organización jurídica-política, Enrique Cabrero (2007) sostiene que uno de los aspectos a considerar es el relativo a los sistemas electorales, pues al contar con autonomía *“cada una de las partes de un estado federal podrá tener un sistema electoral con variantes en relación a sus elecciones regionales o locales”*.

Al efecto se debe precisar que en el párrafo segundo del artículo 41 constitucional, se establece que: *“La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas...”*, es decir, mediante el voto de los ciudadanos, se elige cada seis años al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y a los integrantes de la Cámara de Senadores y, cada tres años, a los miembros de la Cámara de Diputados. De esta forma, el voto de los ciudadanos sintetiza el ejercicio de la soberanía popular.

Conforme a lo dispuesto en la fracción IV del párrafo segundo del artículo 116 de la CPEUM, entre los principios y normas que se deben acatar en materia electoral, en los estados de la República, sin duda alguna se debe decir que se ha de garantizar que las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen en forma libre, auténtica y periódica, mediante el sufragio universal, libre, secreto, directo y personal, de los ciudadanos.

Asimismo, tiene especial relevancia señalar que, en el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, deben ser principios rectores, para todos los sujetos de Derecho Electoral, los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad; igualmente, que las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento y de independencia en sus decisiones, además de actuar, permanentemente, con profesionalismo.

En el caso del Distrito Federal se establece el correspondiente procedimiento comicial, para la elección de Jefe de Gobierno, de diputados a la Asamblea Legislativa y de titulares de demarcación territorial, también identificados, indebida y anacrónicamente, como delegados o jefes delegacionales. Estos procedimientos electorales se deben regir, en cuanto resulten aplicables, por los principios y reglas establecidos en la fracción IV del artículo 116 constitucional, según lo dispuesto en el artículo 122, párrafo sexto, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la propia CPEUM, que a la letra establece:

Artículo 122.

[...]

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

[...]

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

[...]

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

[...]

f) Expedir las disposiciones que garanticen en el Distrito Federal elecciones libres y auténticas, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales cumplirán los principios y reglas establecidos en los incisos b) al n) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución, para lo cual las referencias que los incisos j) y m) hacen a gobernador, diputados locales y ayuntamientos se asumirán, respectivamente, para Jefe de Gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y Jefes Delegacionales;

[...]

Expuesto *grosso modo* lo que bien se puede denominar el contexto normativo general de las elecciones en las entidades de la República mexicana o, con mayor pretensión, "*Federalismo Electoral*", resulta pertinente la exposición, igualmente breve y tan sólo enunciativa, del tema relativo a la intervención de las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales, es decir, al Instituto Federal Electoral y a los institutos electorales locales, así como al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a los tribunales y salas electorales de los estados de la República y del Distrito Federal.

Al *Instituto Federal Electoral* corresponde, en términos generales, la organización, celebración y calificación de las elecciones federales,¹ en tanto que al *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* se encarga la función de resolver los conflictos de trascendencia jurídica que surgen con motivo de la preparación y celebración de las aludidas elecciones federales.

Sin embargo, también tiene especial importancia decir que ambas autoridades electorales federales intervienen, en el ámbito de sus respectivas facultades, en la organización, desarrollo y calificación de las elecciones locales y municipales, así como en las que se llevan a cabo en el Distrito Federal.

Aunado a lo anterior es necesario señalar que, dado el sistema federal de organización jurídico-política de la República mexicana, de manera similar al ámbito federal, en las 32 entidades federativas del país se han instituido, si bien con diversa denominación, estructura orgánica, integración y atribuciones, los institutos electorales locales, así como los órganos jurisdiccionales encargados de resolver los litigios que surgen en materia electoral; todo ello con las adecuaciones legislativas necesarias, dada la dinámica económica, política, social y cultural de los Estados.

En el cuadro siguiente se presenta el conjunto de autoridades, administrativas y jurisdiccionales, que actualmente están instituidas y en funcionamiento de la República mexicana, para el adecuado desarrollo de la función estatal electoral:

ENTIDAD	DENOMINACIÓN INSTITUTO	DENOMINACIÓN TRIBUNAL
Aguascalientes	Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes	Tribunal Local Electoral del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes
Baja California	Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Baja California	Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California
Baja California Sur	Instituto Estatal Electoral de Baja California Sur	Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur
Campeche	Instituto Electoral del Estado de Campeche	Sala Administrativa-Electoral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Campeche

¹ No se debe olvidar, al respecto, que por reforma constitucional de agosto de 1996, a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación corresponde hacer el cómputo nacional de la elección de presidente de los EUM y que al mismo Órgano jurisdiccional especializado compete llevar a cabo la calificación de la elección y declarar, en su caso, la validez de la elección y hacer la declaración de presidente electo.

Continuación.

ENTIDAD	DENOMINACIÓN INSTITUTO	DENOMINACIÓN TRIBUNAL
Chiapas	Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana de Chiapas	Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa del Poder Judicial del Estado de Chiapas
Chihuahua	Instituto Estatal Electoral de Chihuahua	Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua
Coahuila de Zaragoza	Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza
Colima	Instituto Electoral del Estado de Colima	Tribunal Electoral del Estado de Colima
Distrito Federal	Instituto Electoral del Distrito Federal	Tribunal Electoral del Distrito Federal
Durango	Instituto Estatal Electoral de Durango	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango
Guanajuato	Instituto Electoral del Estado de Guanajuato	Tribunal Electoral del Estado de Guanajuato
Guerrero	Instituto Electoral del Estado de Guerrero	Tribunal Electoral del Estado de Guerrero
Hidalgo	Instituto Estatal Electoral de Hidalgo	Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo
Jalisco	Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco
México	Instituto Electoral del Estado de México	Tribunal Electoral del Estado de México
Michoacán	Instituto Electoral de Michoacán	Tribunal Electoral del Estado de Michoacán
Morelos	Instituto Estatal Electoral de Morelos	Tribunal Estatal Electoral de Morelos
Nayarit	Instituto Estatal Electoral de Nayarit	Sala Constitucional-Electoral del Poder Judicial del Estado de Nayarit
Nuevo León	Comisión Estatal Electoral de Nuevo León	Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León
Oaxaca	Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca	Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca
Puebla	Instituto Electoral del Estado de Puebla	Tribunal Electoral del Estado de Puebla
Querétaro	Instituto Electoral de Querétaro	Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro
Quintana Roo	Instituto Electoral de Quintana Roo	Tribunal Electoral de Quintana Roo
San Luis Potosí	Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí
Sinaloa	Consejo Estatal Electoral de Sinaloa	Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa

Continuación.

ENTIDAD	DENOMINACIÓN INSTITUTO	DENOMINACIÓN TRIBUNAL
Sonora	Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora	Tribunal Estatal Electoral de Sonora
Tabasco	Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Tabasco	Tribunal Electoral de Tabasco
Tamaulipas	Instituto Electoral de Tamaulipas	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Tamaulipas
Tlaxcala	Instituto Electoral de Tlaxcala	Sala Electoral Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala
Veracruz	Instituto Electoral Veracruzano	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz
Yucatán	Instituto de Procedimientos Electorales y Participación Ciudadana del Estado de Yucatán	Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa del Poder Judicial del Estado de Yucatán
Zacatecas	Instituto Electoral del Estado de Zacatecas	Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Zacatecas

Fuente: Constitución política de cada estado y legislación electoral de cada entidad de la República.

Otra de las implicaciones políticas del sistema federal, señala Cabrero (2007), es la pluralidad que caracteriza a los regímenes federales, los cuales no están exentos de complejidad, como sucede cuando surge la necesidad de tomar decisiones de Estado, con la intervención de diversos niveles de gobierno, aspecto en el cual asume especial relevancia “*el grado de responsabilidad que cada orden de gobierno ha de tener en la toma de decisiones y en la resolución de los problemas públicos*”.

A manera de recapitulación se puede decir que, en la República Mexicana, existen leyes federales o nacionales y leyes locales; está vigente una Constitución federal y 31 constituciones locales, una en cada uno de los estados de la República; este mosaico normativo lleva, en el aspecto orgánico o estructural y funcional a tener autoridades federales y autoridades locales, además de las autoridades municipales.

En la materia electoral, este panorama jurídico-político significa la existencia de órganos de autoridad electoral federal y órganos de autoridad electoral local, tanto en el Distrito Federal como en los estados de la República; institutos electorales locales y tribunales electorales locales, no supeditados jerárquicamente a las autoridades federales, es decir, al Instituto Federal Electoral y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En este aspecto tiene especial trascendencia el sistema federal y, por ende, el régimen de distribución de ámbitos de competencia. Es importante señalar una verdad de Perogrullo, no es superior, jerárquicamente hablando, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto de los tribunales de los estados, simple y sencillamente es una instancia federal de impugnación, para el control de la legalidad y de la constitucionalidad de la actuación de las autoridades electorales locales, administrativas y jurisdiccionales, es cierto. Es la última instancia de impugnación, también es verdad, pero igualmente es cierto que los tribunales electorales de los estados no están sujetos a una subordinación jerárquica respecto del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Las mismas reflexiones y conclusiones son aplicables a los institutos electorales de los estados y del Distrito Federal; no dependen jerárquicamente del Instituto Federal Electoral, son institutos independientes y autónomos, con su respectivo ámbito de competencia local; con naturaleza de máxima autoridad, cada una, en su correspondiente ámbito de actuación local. Todos los institutos electorales y todos los tribunales electorales de los estados y del Distrito Federal tienen su propia autonomía, su particular independencia y su específico ámbito de competencia.

¿A qué puerto conduce, en materia electoral, este sistema federal electoral, además de tener distintos niveles de autoridades?

Sin duda alguna, a tener un derecho electoral federal mexicano y un derecho electoral local, en cada entidad de la República; todo un complejo normativo, facultativo y científico, en México, con características particulares en cada estado, así como en el Distrito Federal.

3. UNIDAD DE AUTORIDAD ELECTORAL, ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL

3.1 Iniciativas de reforma constitucional

No obstante lo expuesto, en cuanto a la pertinencia y decisión de instituir un sistema electoral federal mexicano, resulta evidente que, en la historia legislativa contemporánea, han existido intentos para establecer un solo órgano de autoridad administrativa, encargado de preparar, realizar y calificar todas las elecciones, en todo el territorio nacional, tanto las indispensables para renovar a quienes ocupan los cargos de elección popular en el ámbito federal, como en la elección de quienes han de ocupar los cargos de elección popular en las entidades federativas.

Igualmente se ha sugerido, en el Poder Legislativo federal, la existencia de un solo Órgano Jurisdiccional nacional, para resolver todos los litigios que surjan en la materia electoral, tanto en las elecciones federales o nacionales como en las elecciones locales y municipales.

Entre las propuestas recientes cabe citar, en vía de ejemplo, que el 29 de marzo de 2007, se presentó, en el Salón de Sesiones de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la iniciativa de decreto **QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Y DE LA LEY GENERAL DE LOS SISTEMAS (SIC) DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL**[...].

Esta iniciativa fue presentada por el diputado Sergio de la Torre, en esa época integrante del denominado “grupo parlamentario de Alternativa”; en la iniciativa se propuso que todas las elecciones, tanto las federales como las locales, fueran organizadas por el Instituto Federal Electoral.

La propuesta se sustentó en la siguiente explicación:

[...] que exista una federalización de las elecciones entre el Instituto Federal Electoral y los Institutos Estatales Electorales. Ya que dicha institución, en general ha demostrado que cuenta con los medios suficientes, y que se tiene confianza de la ciudadanía y de los principales actores políticos, cosas que no suceden con otros órganos electorales, toda vez que se invierten millones de pesos por cada elección local ó bien son designados para sus intereses personales, que bien podrían ser destinadas para su desarrollo económico y social de dichas entidades que se encuentran sumergidas en la pobreza, desigualdad y falta de oportunidades.

Como se puede observar, una vez más, parte fundamental de la justificación de la iniciativa de reformas propuestas es de carácter económico, se argumentó, en la exposición de motivos, que

los montos designados a los Institutos Estatales Electorales son excesivamente altos” y, como otra razón poderosa o suficiente, que “la duplicación de estructuras a nivel federal y a nivel local, no parece tener mucho sentido si se revisan los calendarios electorales, mismos que mantienen durante un buen tiempo la estructura electoral de ambos niveles.

Otro ejemplo de esta tendencia legislativa “federal”, unificadora de todas las instituciones electorales, federales y locales, corresponde a la iniciativa de decreto **QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, presentada en el Salón de Sesiones del Palacio Legislativo de San Lázaro, el 24 de abril de 2007, suscrita por los diputados Javier González Garza, Juan Guerra Ochoa y Pablo Trejo Pérez, integrantes del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

Atendiendo, principalmente al alto costo económico de las elecciones; a partir del gasto que representa la organización, celebración y calificación de los distintos procedimientos electorales, tanto federales o nacionales como estatales y municipales, en la mencionada iniciativa de decreto de reformas y adiciones se propuso la creación del **Instituto Nacional de Elecciones y Participación Ciudadana**, así como del **Tribunal Nacional de Elecciones**.

Para tal efecto se expresó la siguiente explicación:

[...] la presente iniciativa pretende democratizar el marco jurídico electoral introduciendo preceptos de participación ciudadana, colocando fórmulas y candados que disminuyen drásticamente el costo de las elecciones,...proponiendo un nuevo diseño constitucional para la autoridad electoral, referida en este proyecto como el **Instituto Nacional de Elecciones y Participación Ciudadana** [...]

[...]

[...] se propone establecer las bases para la organización del instituto nacional de elecciones y participación ciudadana en sustitución del Instituto Federal Electoral y de los órganos electorales de las entidades federativas.

[...]

De la misma manera que se reformula el artículo 41, se proponen la sistematización y organización del contenido del artículo 99 constitucional, proponiéndose la creación del **tribunal nacional de elecciones**, como órgano de control legal y constitucional para que sustituya al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación [...]

La sala constitucional del tribunal electoral conocerá de la constitucionalidad de actos y resoluciones de los órganos encargados de aplicar las leyes federales o locales electorales, sus salas regionales conocerán de la legalidad de actos y resoluciones de los órganos encargados de aplicar leyes electorales.

Otro botón de muestra de la tendencia legislativa unificadora se tiene en la iniciativa de Decreto presentada, en el Salón de Sesiones de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, el día 3 de mayo de 2007, con el rubro **DEL DIP. RAYMUNDO CÁRDENAS**

HERNÁNDEZ DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, LA QUE CONTIENE PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Esta iniciativa fue presentada, en términos similares a la inmediata anterior; en consecuencia, por las mismas razones se propuso la creación del *Instituto Nacional de Elecciones y Participación Ciudadana*, así como del *Tribunal Nacional de Elecciones*.

Una cita más, la iniciativa de decreto de reformas intitulado **QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 41 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DEL DIPUTADO SAMUEL HERRERA CHÁVEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD**; esta propuesta fue presentada en el Palacio Legislativo de San Lázaro, en México, Distrito Federal, el 7 de octubre de 2010.

Entre los no muy variados motivos que han inspirado cada una de las propuestas de reformas y adiciones a la CPEUM, aludidas y no mencionadas; en cuanto a la citada en el párrafo anterior, es de advertir que al proporcionar la explicación correspondiente se sostuvo que

Durante largos periodos las estructuras encargadas de la organización de los comicios encaminados a la renovación de los poderes estatales, permanecen inactivas, convirtiéndose en burocracia administrativa para la economía del país.

Se dice, además, en la exposición de motivos, en beneficio de los órganos de autoridad electoral federal que,

[...] el Instituto Federal Electoral se ha consolidado como la institución con mayor aceptación en materia de organización de elecciones con funciones primordiales en los procesos electorales locales, como lo son: la administración y control del Registro Federal de Electores, la expedición y control de las credenciales para votar con fotografía y la delimitación de las secciones electorales, entre otras.

Igualmente, se precisa que en la pasada reforma electoral, de noviembre de 2007, se modificaron diversos artículos de la CPEUM, entre otros aspectos, para constituir al Instituto Federal Electoral como autoridad única para la administración del tiempo del Estado en radio y televisión, en beneficio de los partidos políticos y de las propias autoridades electorales, ya con fines electorales en particular o con objetivos políticos en general.

Además,

[...] se dispuso una facultad trascendental para nuestro sistema electoral que consiste en que el Instituto Federal Electoral tenga la posibilidad de organizar los procesos electorales locales en los términos que establezca la legislación aplicable [...].

Sobre esta intención y tendencia se expuso:

Las modificaciones señaladas permiten dar paso a la institucionalización de un órgano constitucional autónomo, encargado de la organización de los procesos electorales con motivo de la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo en los ámbitos federal y estatal, así como los integrantes de los ayuntamientos del país.

La institucionalización de dicho organismo permitirá acotar las formas de diversos intereses económicos y políticos, que influyen de facto al interior de los organismos electorales locales, consiguiendo así la consumación de los principios constitucionales de las elecciones libres y auténticas.

Sin duda se debe hablar entonces de un “Instituto Nacional de Elecciones”, como el organizador de los procesos electorales en los ámbitos federal, estatal y municipal, para alcanzar a través de éste, el propósito fundamental de nuestra Constitución; elecciones libres y auténticas.

[...]

El “Instituto Nacional de Elecciones” como una respuesta a las exigencias ciudadanas de contar con una institución electoral imparcial, debe brindar plena certeza, transparencia y legalidad a los partidos en contienda y a los ciudadanos en general, permitiendo la democratización del país y erradicando la desconfianza y sospecha que rodea a los procesos electorales sobre todos a nivel local.

3.2 Algunas opiniones a favor de la unificación

Una opinión favorable a la idea de establecer un solo órgano electoral administrativo y otro igualmente singular en el ámbito jurisdiccional, ambos con atribuciones en el ámbito nacional, en la materia electoral, es la del investigador mexicano Miguel Carbonell (2002), quien sostiene:

3. Federalizar elecciones

Otro punto que podría ser reformado tiene que ver con la organización de las elecciones. Concretamente, creo que podría disponerse por la Constitución que todas las elecciones fueran organizadas por el Instituto Federal Electoral y que todas las impugnaciones en la materia pudieran ser conocidas por el Tribunal Electoral del Poder

Judicial de la Federación. Ambas instituciones, en lo general, han demostrado su alto grado de profesionalismo y tienen la confianza de la ciudadanía y de los principales actores políticos, cosa que no sucede con todos los órganos electorales locales.

La duplicación de las estructuras electorales a nivel federal y a nivel local, no parece tener mucho sentido si se revisan los calendarios electorales, mismos que mantienen durante un buen tiempo ociosa la estructura electoral de ambos niveles.

Por otro lado, ya en la actualidad el Instituto Federal Electoral desempeña varias de las tareas esenciales para la organización de las elecciones locales, como lo relativo al padrón electoral, a la credencial para votar con fotografía, etcétera.

De manera similar, en los medios impresos de comunicación social, se pueden leer otras opiniones favorables a la unificación, de los órganos de autoridad electoral, como se puede advertir de las notas periodísticas que a continuación se reproducen:

EL UNIVERSAL

PAN buscará que IFE organice elecciones locales

El senador Ricardo Torres Origel rechazó que se busque eliminar la estructura electoral de cada entidad; asegura que no se busca suplir la propuesta de reforma política que presentó el presidente.

XÓCHITL ÁLVAREZ/CORRESPONSAL

EL UNIVERSAL

LEÓN

MARTES 09 DE MARZO DE 2010

El grupo del PAN en el Senado propondrá una reforma política para que el Instituto Federal Electoral (IFE) sea el responsable de organizar los procesos electorales en los estados, informó el senador Ricardo Torres Origel.

Se pretende una sola coordinación en el tema electoral tanto a nivel nacional como local y optimizar la aplicación de los recursos que se destinan a los procesos electorales, dijo el legislador.

Torres Origel destacó que el IFE cuenta con la estructura suficiente para llevar a cabo los procesos de elección en las entidades federativas y así contribuir a la democracia.

“No estamos buscando eliminar la estructura electoral que tiene cada estado, al contrario ésta puede contribuir, pero la propuesta contempla desaparecer los órganos como actualmente están constituidos”, argumentó.

El legislador dijo que la fracción panista no pretende suplir la propuesta de reforma política que presentó el mandatario federal, ni las iniciativas ofrecidas por otras fracciones parlamentarias.

Torres Origel comentó que senadores panistas han manifestado que en sus estados los gobernadores intervienen en los procesos electorales sin que el órgano responsable electoral aplique las sanciones que marca la ley.

“En algunos estados existe la intromisión ilegal del mandatario estatal en los procesos locales e inclusive usa los recursos del erario, hay poca claridad en la rendición de cuentas por parte de los institutos estatales”, subrayó.

EL UNIVERSAL

Opinión

Editoriales

Víctor Reynoso

Costos electorales y federalismo

25 de junio de 2010

Se ha propuesto que el Instituto Federal Electoral (IFE) organice las elecciones locales de nuestro país. Se argumenta que esto disminuiría el enorme costo de las elecciones mexicanas. En contra, se dice que el IFE no puede hacer eso, pues estamos en un sistema federal, y cada estado debe tener sus propios órganos electorales. Sobre los costos, hay que señalar que éstos no son solamente, ni principalmente, económicos. Cualquiera que haya observado algunas de las elecciones locales en el país sabe que en muchos casos, los organismos electorales han tenido un enorme costo en materia de legitimidad. Se han visto cuestionados, a veces con razón, a veces sin ella.

Por un lado es claro que el partido que controla al Congreso del estado tiene una incidencia decisiva en el órgano electoral. Hay una regla no escrita por la cual el partido mayoritario pone al presidente del organismo y a la mayoría de los consejeros. Después ciertamente de negociaciones con la oposición, que dejan fuera a candidatos indeseables. Una influencia clara para todos y que puede erosionar la legitimidad del organismo.

Si por un lado está el costo del control, por el otro está el del chantaje. La oposición derrotada, incapaz de aceptar lo que era claro para todos, se ha ido más de una vez contra el árbitro. Cuando el árbitro es débil, la excusa existe.

Un solo organismo electoral en todo el país, responsable de las elecciones federales y locales, nos ahorraría muchos costos de monitoreo, de dudas o certezas sobre la influencia ilícita del partido predominante en la entidad, de chantajes de una oposición inmadura.

Sobre el federalismo como argumento contra la intervención del Instituto Federal Electoral en elecciones locales, hay que recordar que este concepto tiene dos caras. Por un lado, implica que las partes de la Federación, los estados, mantienen una porción de su soberanía. Pero por otro implica lo contrario: ceden parte de la soberanía. De lo contrario serían naciones independientes.

Un ejemplo de cesión de soberanía está en la moneda y en el Ejército. Hay una sola moneda nacional, un solo banco central, y un solo Ejército. No dudo que muchos gobernadores serían felices manejando su propia moneda y con mando de tropas de un ejército estatal, pero no hay nadie que proponga una insensatez de ese tamaño. Ni nadie que considere el pacto federal está dañado por el Banco de México o por el Ejército Mexicano. Bien podría el IFE ser como estas instituciones.

Se ha planteado lo contrario, que los organismos electorales locales organicen las elecciones federales. Pero ni como broma es buena. Sería multiplicar todos los problemas de ilegitimidad y chantaje. Además de una de las más ominosas consecuencias no deseadas de la transición política mexicana: el neocaciquismo de algunos gobernadores.

Un solo organismo electoral para todas nuestras elecciones estaría mejor vigilado, sus integrantes serían nombrados con más cuidado, sus intereses estarían más equilibrados y centrados en el desempeño correcto de la institución, no en el de alguna fuerza política que domine en cada entidad.

Profesor investigador de la Universidad de las Américas. Puebla, México.

3.3 Algunas opiniones en contra de la unificación

La tendencia contraria a la unificación se puede encontrar representada y argumentada en la posición asumida por la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, A. C., la cual, mediante comunicado de prensa identificado con el número 15/2010, ha manifestado lo siguiente:

Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, A. C.

Comunicado de Prensa

15/2010

Fortalecer y modernizar la justicia electoral respetando el federalismo: conclusiones de Diagnóstico.

*Rechazan magistrados desaparición de autoridades electorales estatales.

Cuernavaca, Morelos, 14 de mayo de 2010.- Las autoridades electorales de los estados conocen el contexto en el que se desarrollan los procesos y garantizan la gobernabilidad durante y después de los comicios, indicó el presidente de la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, Jaime del Río Salcedo.

En el marco de la clausura del Segundo Foro del Diagnóstico de Justicia Electoral en las Entidades Federativas señaló que se requieren tribunales y salas electorales fuertes y autónomos ya que sin justicia electoral no hay democracia.

Lo anterior luego de que, durante este segundo foro, tanto académicos como funcionarios electorales locales, analizaran y argumentaran el rechazo a la propuesta del PAN de desaparecer los órganos y tribunales electorales estatales y permitir que los comicios locales sean organizados por el IFE y validados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Ahí se aclaró que esta propuesta utiliza, en primer término, la justificación de reducir gastos; sin embargo, mientras el total de los presupuestos de los Tribunales Electorales Estatales no supera los 750 millones de pesos, el presupuesto del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación suma los 2 mil millones de pesos, mientras que los gastos de Comunicación Social de la Presidencia de la República ascienden a mil 700 millones de pesos.

Otro de los argumentos debatidos es que, veladamente según los especialistas, la propuesta panista señala falta de confianza en los órganos y tribunales locales, sin embargo, se dio a conocer que el 95 por ciento de las sentencias que se impugnan y van a las Salas Superior y Regionales del TEPJF se confirman por las instancias federales.

Finalmente, Jaime del Río Salcedo concluyó que los órganos locales conocen los usos y costumbres y los contextos sociales y políticos de las regiones y que garantizan la gobernabilidad y la certeza en los procesos electorales.

En la segunda y última jornada de trabajo de este segundo foro se abordaron también temas como la necesidad de definir un modelo de interpretación de la justicia electoral local, la de generar sentencias con un lenguaje accesible y sencillo y la de garantizar la transparencia electoral.

También las notas periodísticas que se transcriben a continuación, permiten conocer la opinión adversa a la unificación de los órganos de autoridad electoral, federal y locales, contrariamente a lo difundido en las notas citadas en el párrafo precedente:

El Sol de San Luis

Diego Valadés, en contra de un Instituto Nacional de Elecciones

El Sol de San Luis

25 de septiembre de 2010

Redacción / El Sol de San Luis

San Luis Potosí, San Luis Potosí.- En el segundo día de la Reunión Nacional de Consejeras y Consejeros Presidentes de las entidades federativas organizadas por el Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana, el doctor Diego Valadés Ríos se pronunció en contra de la creación de un instituto nacional de elecciones que sustituya la labor de los organismos electorales y del Instituto Federal Electoral, ya que “sería transitar por una ruta que ya se transitó y ahora se está haciendo bien”.

El legislador federal por el Partido de la Revolución Democrática (PRD), Jesús Zambrano Grijalva, se sumó a dicho pronunciamiento, pues consideró que no es necesaria la creación de un instituto nacional de elecciones que sustituya la labor de los organismos electorales estatales y del IFE, porque atenta contra la soberanía de los estados.

Lo que se hace necesario es el planteamiento de reformas que perfeccionen la labor de estos organismos que requieren autonomía presupuestal para actuar sin supeditarse a ningún gobierno.

Al hablar sobre la reforma política, Diego Valadés comentó que en el país se ha construido un sistema electoral que regula la lucha por el poder.

Se ha consolidado toda una experiencia acumulada por funcionarios electorales serios, que se ha traducido en un “embarnecimiento” de la democracia; “es el mejor núcleo profesionalmente hablando en el país en este momento, que debe servir de ejemplo para que se generalice una nueva forma de servicio civil”.

En otro tema, advirtió sobre la posibilidad de que la inclusión de candidaturas independientes en el sistema electoral genere cacicazgos, y detalló que las también llamadas candidaturas ciudadanas debilitarían el sistema de partidos y a los órganos representativos como los congresos estatales y federal.

Valadés Ríos comentó que al no haberse redefinido el régimen de gobierno, el país está viviendo una etapa de cacicazgos “hasta por el hecho de que quienes negocian aspectos que se dirimen en el Congreso son el gobierno federal y los gobiernos de los estados, entendiéndose que legisladores acatarán los dictámenes que emanen de los gobernadores”.

Más tarde el legislador federal del PRD, Jesús Zambrano Grijalva, agregó que las candidaturas independientes deberían ceñirse a normas de topes y gastos de campaña para evitar incursión de dinero sucio en las campañas electorales.

Finalmente señaló que en la Cámara de Diputados los legisladores tienen el reto y responsabilidad de impulsar reformas que fortalezcan al organismo federal, así como aprobar las reformas necesarias para terminar con la incertidumbre en el desarrollo de las actividades del órgano electoral nacional y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La Jornada

Viernes 6 de julio de 2007 —Política —Lamentable, pretender crear un instituto nacional de elecciones: titular del IEEJ

Estas iniciativas desconocen la soberanía de cada estado, dice Castellanos Lamentable, pretender crear un instituto nacional de elecciones: titular del IEEJ

JORGE COVARRUBIAS

Ante la posibilidad de crear un instituto nacional de elecciones, propuesta del Frente Amplio Progresista para reducir los tiempos y costos de campaña, el presidente del Instituto Electoral del Estado (IEEJ), José Luis Castellanos, dijo que este tipo de iniciativas son lamentables y desconocen la soberanía de cada entidad federativa para organizar sus propios comicios.

Adelantó que los días 19 y 20 de este mes Jalisco será sede de la Reunión Nacional de Presidentes de Organismos Electorales y en este encuentro se debatirá la conveniencia de una institución de esta naturaleza, pero él como representante del estado hará una contrapropuesta para pedir que también se les responsabilice de las elecciones federales.

“Si desde esa perspectiva se puede ver, nosotros haríamos una contrapropuesta, y la contrapropuesta es que nosotros organicemos también las elecciones federales, en términos de que seamos los receptores del voto, hagamos el cómputo de la elección y que solamente en el caso concreto el IFE subsista como un órgano que aglutine toda la información y que realice el cómputo a nivel nacional”, dijo.

Precisó que no sería conveniente que las elecciones se concentren en un solo organismo, y se ha demostrado la eficacia que los estados tienen en la organización de los comicios.

“Hubo elecciones el pasado domingo en Zacatecas, en Durango y en Chihuahua, y quedó demostrada la capacidad de los institutos electorales estatales de realizar y llevar a cabo las actividades conforme está previsto en la ley”, puntualizó.

Durante el encuentro que se llevará a cabo en el hotel Camino Real, los participantes intercambiarán información acerca de las prerrogativas que se conceden a los partidos, tendrán una presentación del material electoral que elabora Talleres Gráficos de México, y en un tema de suma trascendencia analizarán las propuestas que se han manejado para sancionar las precampañas, entre ellas, multas más severas o la pérdida del registro a candidatos o partidos que recurran a descalificaciones.

“Yo no puedo decir en términos específicos cuánto, pero sí te puedo decir que hay estados en donde infracciones a la Ley Electoral implican la pérdida del registro o del candidato o del partido, éstas sí son trascendentales y éstas sí inhiben conductas ilegales de parte de los partidos; imagínate que le digas tú a un candidato que le vas a quitar su registro por haber incurrido en una violación a la ley, o a un partido, entonces son situaciones que sí debe contemplar nuestra legislación, que en esos términos ha sido muy laxa”.

A un año de los comicios electorales, José Luis Castellanos comentó que apenas en mayo se terminó el periodo de desahogo de pruebas de aquellos partidos que aparentemente infringieron la ley en la materia; sin embargo, no hay plazo para determinar si incurrieron en irregularidades.

4. EL PODER ELECTORAL: FEDERAL Y LOCAL²

Por supuesto, en una República federal, representativa y democrática, deben existir, subsistir y ser fortalecidas, las instituciones federales y locales, cada una en el ámbito de su respectiva competencia; por tanto, en la materia electoral, deben existir y funcionar, conforme a Derecho, los tribunales electorales federal y locales, así como los institutos electorales, federal y locales, investidos de autonomía en sus decisiones y de independencia en su estructura orgánica y funcionamiento institucional.

La pregunta inmediata es clara e insalvable ¿Cómo lograr estos objetivos tan ambiciosos?

La respuesta, por supuesto, no es fácil, menos aun en un sistema jurídico-político tan complejo como es el que prevalece en México; sin embargo, puede ser, al mismo tiempo, una respuesta contundente: mediante la institución del Poder Electoral en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Constitución Política de cada uno de los 31 Estados de la República y con la correlativa y adecuada previsión en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.³

² El texto de este apartado se publicó en la revista *Evolución*, año 8, número 34, 2010, editada por el Tribunal Electoral de Sinaloa, México.

Es una síntesis de la ponencia presentada, por el autor de este trabajo, en el VI Congreso internacional de derecho electoral y democracia, celebrado en la Ciudad de Morelia, Michoacán, México, del 16 al 19 de agosto de 2010.

Esta propuesta fue reiterada por el autor de este ensayo, en la conferencia magistral intitulada “Prospectiva del Derecho Electoral Mexicano”, impartida el 24 de octubre de 2010, en el Salón de Cabildos del Ayuntamiento de Puebla, Estado de Puebla, México, en el contexto del homenaje hecho al suscrito, para entregarle copia de la Cédula Real expedida por Carlos V de Alemania y I de España, al conceder el Escudo de Armas a la Ciudad de Puebla de los Ángeles, de la entonces Nueva España. En el mismo acto se entregó, a los 100 mejores estudiantes de derecho de las universidades públicas y privadas de Puebla, el reconocimiento intitulado “Doctor Flavio Galván Rivera”, por su excelencia como alumnos.

³ La idea renovada de instituir un Poder Electoral en México fue expuesta, originalmente, por la maestra Norma Inés Aguilar León, en la ponencia que presentó en el Congreso nacional de reforma constitucional integral celebrado del 19 al 20 de marzo de 2010, en la Ciudad de Puebla, Puebla, México.

El congreso fue organizado por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado, la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, la Universidad Autónoma de Zacatecas, el Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, la Representación del Gobierno del Estado de Puebla en el Distrito Federal y la Comisión de Festejos Conmemorativos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución del estado de Puebla.

Un estudio más amplio está contenido en el trabajo intitulado “Control constitucional en el derecho electoral mexicano”, presentado por la maestra Aguilar León en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, en septiembre de 2010, para obtener el Certificado-Diploma de Estudios Avanzados.

¿Cuál es la idea concreta de esta propuesta? La respuesta se puede encontrar en las líneas siguientes:

Después de cien años de iniciado el primer movimiento social del mundo, en el siglo XX, conocido en la Historia como la “Revolución Mexicana” y a doscientos años de iniciado el movimiento de independencia de México, respecto de España, es necesario un trabajo serio de revisión de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en especial, de la clásica tripartición del poder público, para su ejercicio soberano, ello con la finalidad de instituir el Poder Electoral, que estaría constituido con el actual Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Federal Electoral, la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales, los partidos políticos y los ciudadanos.

Actualmente, una de las críticas principales a la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales es que el ochenta y seis por ciento de las averiguaciones previas que lleva a cabo esa Fiscalía son relativas a la credencial de elector y al padrón electoral; casos en los cuales, reiteradamente, no existe la intención de cometer un ilícito electoral, sino que se incurre en delito por mala información, imprudencia o cualquier otro motivo, que nada o poco tiene que ver, de manera inmediata y directa, con la materia electoral.

No obstante, con relación a las recientes y pasadas elecciones, tanto municipales como estatales y federales (2009, 2010 y 2011), con o sin verdad, se ha hecho alusión a la compraventa del voto; renta de credenciales; sustitución de boletas o de votos; robo de urnas; violencia para intimidar a los electores, a los candidatos a cargos de elección popular, a las autoridades de mesa directiva de casilla, así como a los representantes de coalición o de partido político en casilla; violencia para impedir que los electores acudan a votar, y muchas otras conductas más, todas ilícitas, que si bien se “denuncian” en los medios de comunicación social, en la crítica política e incluso en el comentario cotidiano, también es cierto que no se denuncian formalmente, bien ante la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales o ante otro órgano de la respectiva Procuraduría de Justicia, ya sea federal o local.

Sin embargo, para la adecuada investigación de tales conductas ilícitas, de existir en la realidad social, para el cabal ejercicio de sus facultades, se requiere de una autoridad con autonomía constitucional; ubicada fuera de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la República y, por ende, fuera de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo, del cual forma parte, en términos de las vigentes disposiciones constitucionales y legales.

Asimismo, el Instituto Federal Electoral debe tener, como tiene actualmente, autonomía constitucional, con el correspondiente conjunto integral y sistematizado de leyes, que aún hace falta expedir, como son, por ejemplo, los reglamentarios de los artículos 6º, 41 y 134, de la CPEUM, vacíos normativos que actualmente se superan, con todas sus limitaciones y deficiencias, con acuerdos generales y reglamentos expedidos por el mismo Instituto Federal Electoral y, sin duda alguna, con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En cuanto al Tribunal Electoral, por la naturaleza política que subyace en el fondo de los juicios y recursos de su competencia, también debe estar caracterizado por tener autonomía constitucional; su incorporación al Poder Judicial de la Federación, en términos de la reforma constitucional de agosto de 1996, si bien pudo ser necesaria, conveniente o pertinente, por las razones y circunstancias que la motivaron o justificaron, también es verdad que fue funcional y orgánicamente un desacierto, que es necesario corregir.

Para el mejor y eficaz desempeño de sus funciones jurisdiccionales, el Tribunal Electoral debe gozar de autonomía plena; debe ser independiente de los tres clásicos poderes; no debe formar parte del Poder Legislativo, tampoco del Poder Ejecutivo ni aun del Poder Judicial, debe ser independiente, funcional y orgánicamente.

Sólo como dato adicional cabe señalar que actualmente, del análisis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se puede advertir que, al interior de este Poder existen dos regímenes jurídicos diferentes, uno aplicable sólo al Tribunal Electoral y otro para los demás tribunales y juzgados que integran al Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, además de los tres órganos de autoridad mencionados, deben estar los partidos políticos, como organizaciones políticas de ciudadanos; por supuesto, sin perder su carácter de gobernados, de entes de interés público, corresponsables en el cumplimiento de la función estatal electoral.

Para este efecto, es necesario expedir una ley de partidos políticos, especializada, sistematizada; que tenga por objeto, inmediato, directo y exclusivo, a estos entes de derecho público.

Finalmente, mas no por ello menos importantes, sino como punto central del sistema democrático, deben estar los ciudadanos, con el cúmulo de derechos y deberes que la Constitución federal y la legislación reglamentaria les atribuya, para hacer efectivo el principio de soberanía popular, aspecto en el cual adquiere especial relevancia la denominada candidatura ciudadana, popularmente conocida como candidatura independiente.

En este orden de ideas, sería necesario adicionar un capítulo especial a la Constitución general de la República, con el rubro “del Poder Electoral”, lo cual debe ser complementado con el capítulo correlativo en las constituciones de las entidades federativas, así como con la institución del respectivo Poder Electoral local.

Con esta nueva organización del poder público, sería competencia del Tribunal Federal Electoral el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, para controvertir leyes electorales, federales y locales, así como el conocimiento y resolución de las controversias constitucionales electorales, actualmente improcedentes, en términos del artículo 105, fracción I, de la Constitución, pero que la realidad social exige cotidianamente instituir, a fin de dar cause legal a los conflictos que se presentan en esta materia, para que sean resueltas conforme a derecho.

Por otra parte, el juicio de revisión constitucional electoral se debe transformar realmente en un medio de control de constitucionalidad de actos y resoluciones concretos; debe dejar de ser lo que es ahora, una primera, segunda o tercera instancia ordinaria; actualmente es sólo un auténtico medio de control de legalidad como regla y excepcionalmente una genuina vía de control de constitucionalidad.

Igualmente, se debe instituir, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral, un verdadero recurso de apelación, revisión o reconsideración, como segunda instancia ordinaria, para impugnar las sentencias de primera instancia que dicten las Salas Regionales del mismo Tribunal Electoral, lo cual significa que el juicio o proceso electoral se tornaría biinstancial, a diferencia del actual juicio uniinstancial, por regla.

En materia disciplinaria (responsabilidad administrativa de los servidores públicos del Tribunal) se debe superar la laguna, acaso océano, legislativa que existe actualmente, pues, por disposición expresa de la Constitución, en la ley, ahora inexistente, se debe establecer el procedimiento respectivo, así como los medios de defensa del servidor público sancionado, que ahora, en franca violación de derechos humanos y de lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución federal, no están previstos en ley alguna, lo cual da motivo fundado para hablar de una inconstitucionalidad por omisión.

En materia laboral-electoral, se debe otorgar competencia al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, para conocer de los conflictos que surjan entre el Instituto Federal Electoral y sus trabajadores e incluso entre el Tribunal Electoral y sus trabajadores, porque actualmente, infringiendo un principio elemental de derecho constitucional y del derecho procesal, en el sentido de que nadie puede ser juez y parte en la misma causa, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conoce y resuelve los conflictos laborales que surgen con sus servidores públicos, además de conocer y resolver las controversias de naturaleza laboral que surgen entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores públicos.

Sólo a manera de aclaración, para tranquilidad de algunos, cabe decir que la existencia del Poder Electoral no es una idea nueva; ya se había expuesto en la década de los noventa del siglo XX; además, ya se hablaba del Poder Electoral en los proyectos de Constitución en el siglo XIX, así fuere sólo a título de voto particular o de propuesta

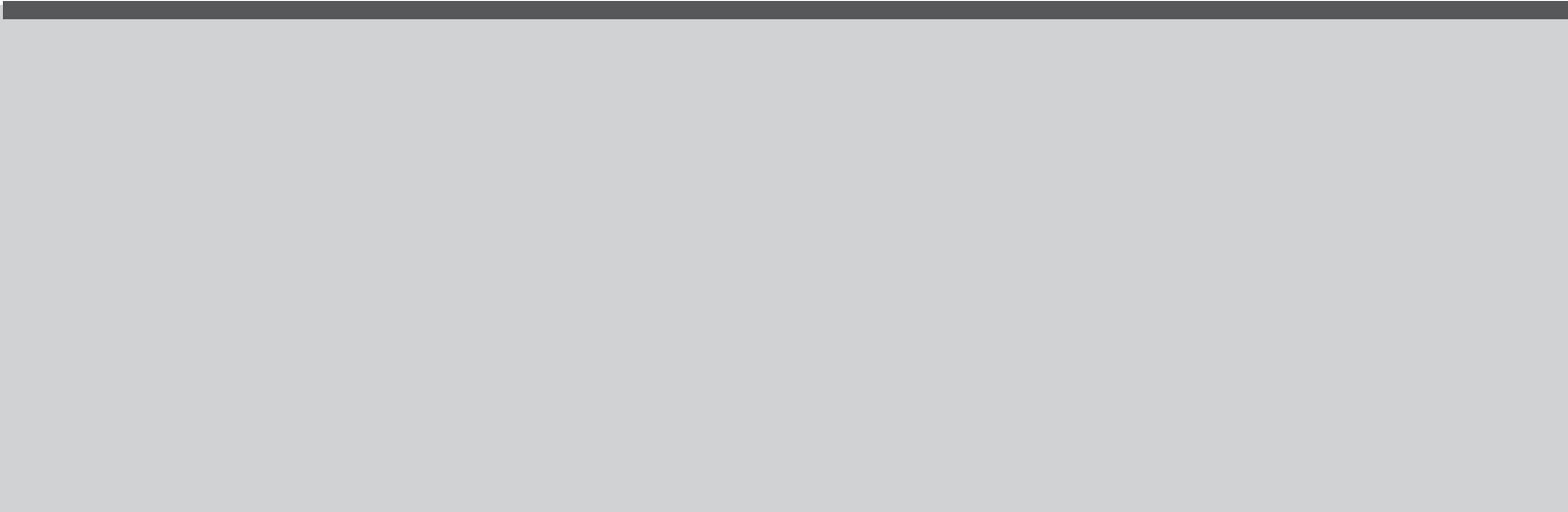
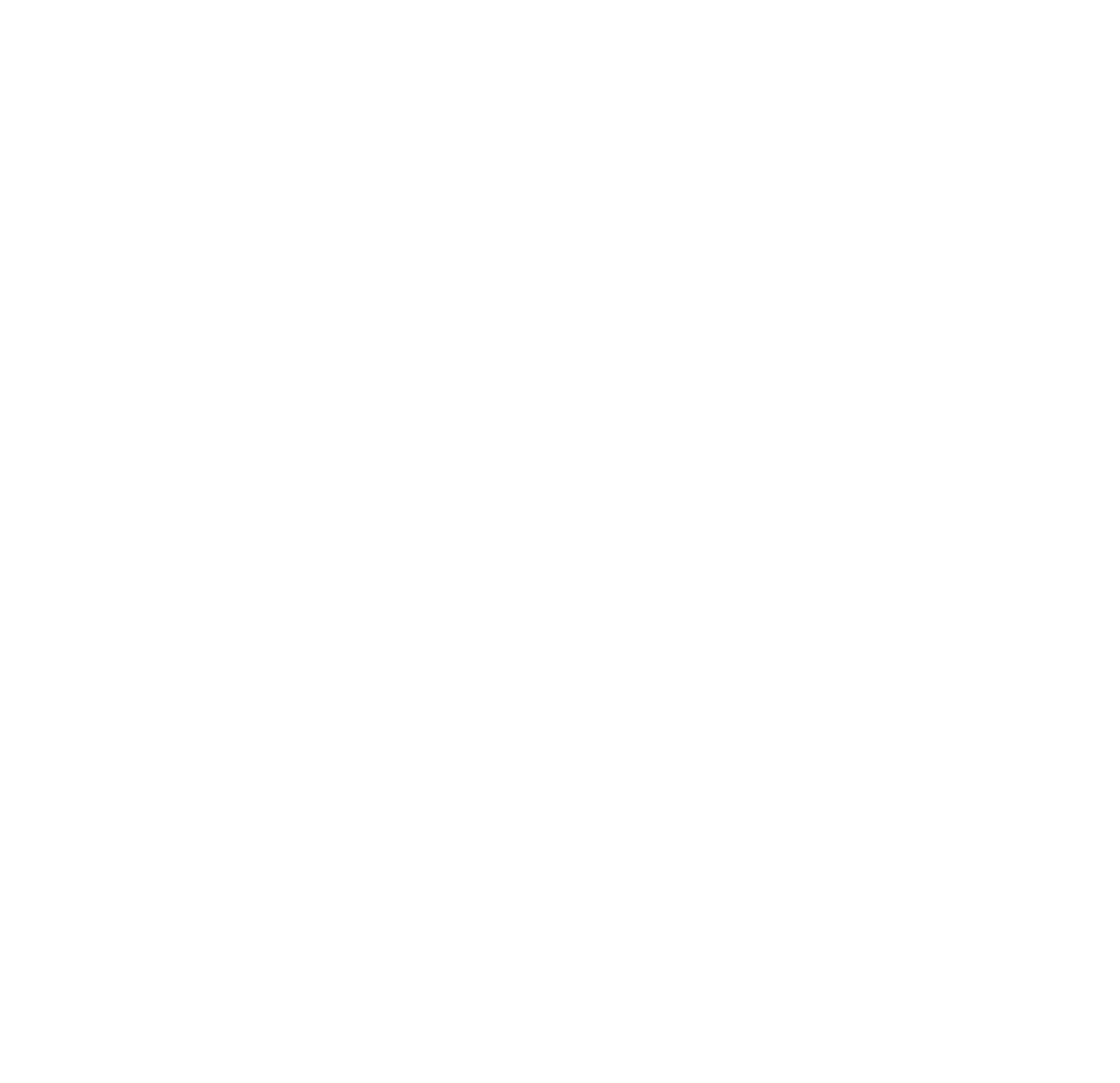
de ley fundamental. Así lo registra la historia de México, específicamente en 1842 y en 1843.

Sin embargo, es ahora, una vez más, una propuesta renovada que se hace como parte de un ensayo serio de revisión integral y sistemática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de reestructurar y sistematizar al poder público, cuyo titular único es el pueblo, el cual, en un Estado de Derecho democrático, debería ser también el beneficiario inmediato y directo del ejercicio de la soberanía popular.

Guadalajara, Jalisco, septiembre 23 de 2011.

FUENTES CONSULTADAS

- Aguilar León, Norma Inés. 2010. *Control Constitucional en el Derecho Electoral Mexicano*. España: Trabajo de Investigación para obtener el Certificado-Diploma de Estudios Avanzados, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Cabrero, Enrique. 2007. *Para entender el Federalismo*. México: Nostra Ediciones.
- Carbonell, Miguel. 2008. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México*. México: Porrúa/UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- . 2002. *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- De Vergottini, Giuseppe. 2005. *Derecho Constitucional Comparado*. Trad. de Claudia Herrera. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Fix-Zamudio. Héctor y Salvador Valencia Carmona. 2010. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. México: Porrúa.
- García Toma, Víctor. 2008. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Jellinek, Georg. 2000. *Teoría general del Estado*. Trad. de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica. Sección de Obras de Política y Derecho.
- Tena Ramírez, Felipe. 2009. *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Porrúa.



El control constitucional local en Veracruz

Magistrado Raúl de la Huerta Valdés*

* Magistrado de la Sala constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz.

I. INTRODUCCIÓN

Los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen la voluntad del pueblo mexicano de constituirse como república federal compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de la propia Constitución federal. Igualmente, en el caso de la soberanía, es ejercida por medio de los Poderes de la Unión, y por los de los estados según la competencia establecida para la Federación y la reservada a las entidades federativas por lo que toca a sus regímenes interiores y los términos de las competencias se establecen tanto en la Constitución federal como en las constituciones de los estados, limitando a éstas a no contravenir las disposiciones del pacto federal.

Las reglas de competencia del supremo poder de la Federación las establecen los artículos 73, 74, 76 y 79 para el Poder Legislativo; 89 para el Ejecutivo; y 103, 104, 105, 106 y 107 para el Poder Judicial.

La organización y algunas reglas de competencia de los estados aparecen en los artículos 115, 116, 117, 118 y 122 y, el 124 fija una regla general en cuestión de competencia: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

Consecuencia de este planteamiento de la Constitución federal es que el estado de Veracruz sea parte integrante de la Federación por disposición del artículo 43 constitucional; tiene su Constitución local que organiza al poder público del Estado en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, conforme a las reglas competenciales contenidas en los artículos 33 y 41 para el Congreso del Estado; 49 para el gobernador y; 56, 60, 61 y 62 para el Poder Judicial local.

Este Poder Judicial, por disposición del artículo 55 de la Constitución local, se deposita en: un Tribunal Superior de Justicia, un Tribunal Electoral, un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, un Tribunal de Conciliación y Arbitraje y en los juzgados de Primera Instancia, los juzgados de Garantías de Adolescentes, los juzgados de Juicio de Adolescentes, los juzgados de Ejecución de Medidas Sancionadoras de Adolescentes, juzgados Menores, juzgados Municipales, juzgados de Comunidad y, el Centro Estatal de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y sus Unidades Regionales. Cuenta también el Poder Judicial con un órgano denominado Consejo de la Judicatura.

El Tribunal Superior de Justicia, a su vez, se integra con una Sala constitucional, cuatro Salas penales, tres Salas civiles y una Sala de Responsabilidad Juvenil. Las primeras funcionan colegiadamente con tres Magistrados cada una y, la última, unitaria con un solo Magistrado.

II. EL JUICIO CONSTITUCIONAL EN VERACRUZ

El capítulo IV de la Constitución de Veracruz se dedica al Poder Judicial y está dividido en una parte general, artículos del 55 al 63; una sección primera denominada “Del Control Constitucional”, artículos 64 y 65 y una sección segunda que con el rubro “Del Control de Legalidad en Materia Electoral”, que, en el artículo 66 desarrolla el principio de legalidad en esta última materia.

Es entonces en la sección primera del capítulo IV, en los artículos 64 y 65 en que la Constitución de Veracruz establece las bases del juicio constitucional local y otorga atribuciones y competencia a la Sala constitucional en la delicada materia a ella encomendada; también tienen relación con las atribuciones de la Sala Constitucional, las fracciones I, II y III del artículo 56.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, en sus artículos 38, fracciones I, II y III y 45, se refiere también a la Sala constitucional y su competencia.

Una atribución más para la Sala constitucional, en relación con los artículos 76, 77 y 78 de la Constitución local, referida a la responsabilidad de los servidores públicos, se desprende de los numerales 2, fracción II, inciso b; 27, 28 y 29 de la Ley de Juicio Político y Declaración de Procedencia del Estado que establece la intervención de la Sala en los procedimientos relativos a esta delicada materia.

De las disposiciones citadas se desprende que son a cargo de la Sala a que nos referimos, los siguientes instrumentos jurídicos que integran el juicio constitucional local:

1. De las controversias constitucionales. Este importante instrumento de control constitucional establecido a nivel federal tiene ya un camino recorrido, su inclusión en Constituciones locales es todavía reciente. La de Veracruz lo recoge en la reforma del año 2000 y lo establece para resolver diferencias entre:

- a) Dos o más municipios.
- b) Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo.
- c) Uno o más municipios y el Poder Legislativo.
- d) El Poder Ejecutivo y el Legislativo.

En las controversias, la Sala constitucional se encarga de sustanciar los procedimientos y formular el proyecto de resolución que deberá someterse para su aprobación al Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

2. De las acciones de inconstitucionalidad. Como las controversias, la acción abstracta de inconstitucionalidad no es una novedad en el sistema jurídico federal, pero

sí lo es en el medio local y la Constitución de Veracruz la recoge y establece en contra de leyes o decretos que se consideren contrarios al texto de aquella, siempre y cuando se ejercite dentro de los 30 días siguientes a su promulgación y publicación.

Legítima para su ejercicio solamente al gobernador del estado y/o a, cuando menos, la tercera parte de los miembros del Congreso.

También, como en el caso de las controversias, la sustanciación del procedimiento y formulación del proyecto se confieren a la Sala constitucional, cuya resolución definitiva se reserva para el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

3. La acción por omisión legislativa. Este instrumento ha sido criticado y discutido entre los litigantes al considerarlo como una invasión de la competencia del Poder Legislativo. Es una novedad como lo reconoce la doctrina mexicana. Astudillo Reyes opina sobre ella:

Su objeto, por tanto, es asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales con lo que de nuevo queda de manifiesto la actualidad del pensamiento kelseniano. Si a uno de los órganos estatales la Constitución le confiere la instrucción de desarrollar uno de sus preceptos y no lo hace, su inactividad violenta a la propia norma, pone en entredicho su supremacía y detiene el desdoblamiento normativo que debe desprenderse de ella, produciendo un vacío legal que se traduce en un ataque a la seguridad jurídica de los individuos. La institución se concibe, sin asomo de duda, como un paso adelante en materia constitucional toda vez que con ella se comienza a fortalecer la posibilidad de tomarse más en serio la cualidad programática de las Constituciones. Cualidad que, por cierto, es hoy común en la mayoría de ellas por la influencia del constitucionalismo del Estado social sobrevenido después de la segunda posguerra.¹

Queda claro que lo que motivó su inclusión en la Constitución local es evitar la inactividad del Congreso que detenga la producción legislativa que obliga la norma superior.

En este caso, como en los anteriores, será el Pleno del Tribunal Superior de Justicia el que apruebe la resolución definitiva y la Sala Constitucional se encargará de sustanciar el procedimiento y formular el proyecto de resolución.

La legitimación para la interposición de la acción por omisión legislativa la reserva la Constitución para el Gobernador del Estado o para, cuando menos, la tercera parte de los ayuntamientos.

¹ Astudillo Reyes, César. "Ensayo de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas", p. 87.

4. El juicio de protección de los derechos humanos. La Constitución de Veracruz dedica el capítulo II a los derechos humanos.

En el artículo 4, en su párrafo primero, establece en primer lugar una igualdad de género: “El hombre y la mujer son sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la ley.”

En el segundo párrafo establece el principio amplísimo de que “la libertad del hombre y la mujer no tiene más límite que la prohibición de la ley” y, en el caso de las autoridades la sujeción estricta a los límites de la ley, al establecer el principio de que “Las autoridades sólo tienen las atribuciones concedidas expresamente por la ley.”

Los párrafos siguientes, tercero y cuarto, establecen también un amplio espacio para el disfrute de los derechos humanos para los habitantes del estado quienes

gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución (la local) y las leyes que de ella emanen; así como de aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado, sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo [es repetitivo], idioma, religión, opinión política, condición o actividad social.

Y, además, agrega un deber para las autoridades del Estado: de generar las condiciones necesarias para que las personas gocen de los derechos, no sólo los que protege la Constitución, sino proteger también aquellos que se reserve el pueblo de Veracruz, mediante el juicio de protección de derechos humanos.

El derecho a la vida se establece por medio de una prohibición: “Está prohibida la pena de muerte.”

De este planteamiento general, se desprenden las atribuciones de la Sala Constitucional para

Conocer y resolver en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de: a) El Congreso del Estado; b) El Gobernador del Estado; y c) Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos del Estado.

Existe también una Ley del Juicio de Protección de los Derechos Humanos del Estado de Veracruz, que establece el procedimiento para el inicio y desarrollo de este importante instrumento local de control constitucional, en donde precisa y detalla las atribuciones de la Sala constitucional.

5. El recurso de queja o de regularidad constitucional de los actos del Ministerio Público. El párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución federal, agregado en la reforma de 1994, establece que “Las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”

La Constitución local recoge esta garantía constitucional de poder atacar jurídicamente determinaciones del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal y desistimiento, y en su fracción II del artículo 64 otorga competencia a la Sala Constitucional para:

Conocer y resolver, en instancia única, de las resoluciones del ministerio público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el ministerio público.

Por otra parte, el Código de Procedimientos Penales de Veracruz contiene en el artículo 336 el recurso de inconformidad para impugnar las resoluciones de sobreseimiento dictadas por los jueces con motivo de las peticiones que formule el Ministerio Público que deberá resolver la Sala constitucional.

Además el mismo Código en los artículos del 337 al 341 desarrolla la impugnación de las determinaciones del Ministerio Público sobre reserva y no ejercicio de la acción penal legitimando al ofendido para interponer el recurso de queja que será resuelto por la Sala constitucional del Tribunal Superior de Justicia.

6. La cuestión de constitucionalidad. Esta novedosa institución contiene un procedimiento mediante el cual las autoridades jurisdiccionales en general, jueces y tribunales, pueden recurrir a la Sala Constitucional cuando tengan alguna duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local en el proceso que conozcan; a cuya petición deberá dar la Sala respuesta fundada y motivada.

En la práctica la Sala consultora adoptó el criterio de que, en los casos en que concurra la interpretación de una norma secundaria y de una disposición constitucional deberá darse tratamiento separado a la primer como cuestión de duda y a la segunda, cuestión de constitucionalidad propiamente, sin perjuicio de que se pueden dar en casos separados y en diferentes ocasiones. Esto fue considerado así tomando en cuenta que el artículo 55 de la Constitución local, en su fracción I establece la atribución para la Sala de interpretar directamente los preceptos constitucionales veracruzanos, y, en la frac. IV del artículo 64 se refiere a la cuestión de duda de una ley local en cuanto a su constitucionalidad.

7. Una atribución más de la Sala constitucional de Veracruz, se desprende de la fracción II apartado b) del artículo 2 de la Ley de Juicio Político y Declaración de Procedencia para el Estado veracruzano, que en relación con los artículos 76, 77 y 78 de la Constitución local, convierte a la Sala en Comisión de Enjuiciamiento en los casos de responsabilidades de servidores públicos (juicio político y declaración de procedencia), en cuyos procedimientos intervienen: el Pleno del Congreso como jurado de acusación o de procedencia, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia en jurado de sentencia y la Sala en la instrucción.

III. LA SALA CONSTITUCIONAL A 10 AÑOS DE SU CREACIÓN

Establecida la competencia de la Sala, es obligado referir, en forma resumida, su actividad en la década que comprendería los años de 2001 al 2010 ya que en el año de su creación que es el mismo de iniciación de la vigencia de la Constitución local (2000) se dedicó a organizar y preparar a su personal, y no se registra expediente alguno ni libros de gobierno de tal año en el archivo de la Sala. Por lo que hace a la presente anualidad de 2011, solamente se tomarán en cuenta datos de registro de enero al 31 de julio. Es por esto que consideramos una visión de 10 años de justicia constitucional local en el estado de Veracruz.

Si adoptáramos un criterio cuantitativo, el panorama pudiera no ser alentador, sobre todo en lo que toca a los tres primeros instrumentos. La Sala constitucional no ha tenido caso alguno de planteamiento de la **acción por omisión legislativa**; por lo que corresponde al ejercicio de la **acción abstracta de inconstitucionalidad** en el primer año de su ejercicio, se abrió el expediente 1/2001 en el que se declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad planteada aduciendo falta de legitimación del promovente. Algo similar ocurrió con la **controversia constitucional** ya que el único caso planteado, expediente 1/2006, fue desechado con el argumento de que se carecía de ley reglamentaria.

De lo anterior se desprende un marcado desinterés de los justiciables por acudir a estos medios locales de control de la Constitución, desinterés que se transmite a las autoridades (entre las que pudiera estar el Poder Judicial) frente a la ausencia de normas ordinarias, reglamentarias de los instrumentos constitucionales, a diez años de la reforma constitucional.

Esta exigua actividad de la Sala en los casos anteriores que pudiera llevar a considerar la inutilidad del órgano de control constitucional con un criterio cuantitativo, compartido por algunos al interior del Poder Judicial, cambia en los datos relativos a los restantes medios de control:

El juicio de protección de los derechos humanos. Este importante instrumento de control constitucional no fue activado en los primeros dos años de vida de la Sala, y sólo a partir del año 2003 se iniciaron promociones y de tal año hasta el presente, se han recibido 34 promociones solicitando salvaguarda y protección, según el cuadro que se expone a continuación:

CUADRO 1.
JUICIOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Año 2001	0
Año 2002	0
Año 2003	2
Año 2004	0
Año 2005	4
Año 2006	15
Año 2007	2
Año 2008	1
Año 2009	4
Año 2010	5
Año 2011	1
Total	34

Fuente: Archivo de la Sala constitucional.

Es necesario reconocer que el criterio del Poder Judicial Federal en cuanto a la procedencia o no del amparo directo en contra de las resoluciones de la Sala constitucional no ha sido coincidente:

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito ha sostenido que es improcedente el amparo directo en contra de las resoluciones dictadas por la Sala constitucional por carecer de competencia los tribunales de amparo para conocer de la impugnación de las resoluciones emitidas al conocer del juicio de protección de los derechos humanos previsto en la Constitución de Veracruz.

Por su parte, el Segundo y Tercero Tribunales Colegiados en materia civil, el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa, todos del Séptimo Circuito y, además el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, estimaron en contrario y estuvieron resolviendo en el sentido de sostener su competencia para conocer, en amparo directo, de las resoluciones de la Sala.

Denunciada la contradicción, la Suprema Corte resolvió en favor de estos últimos tribunales decidiendo que el amparo directo sí procede en contra de las sentencias de la Sala constitucional en materia de derechos humanos, con excepción de las cuestiones electorales.

También es de comentarse que en términos generales se ha unificado el criterio de la competencia de la Sala para la protección de los derechos humanos dejando a salvo la competencia local, aunque limitada a los derechos humanos que establece la Constitución del Estado de Veracruz comprendiendo los que se reserve el pueblo de Veracruz.

Es relevante la opinión, ampliamente compartida, de que el espacio jurídico de protección de los derechos humanos queda acotado y restringido por el crecimiento del ámbito federal, sobre todo en la reciente reforma constitucional en materia de los derechos humanos; aunque esto no deja de ser cierto, la Sala constitucional de Veracruz considera que aún tiene espacio suficiente y tarea por delante; tal vez no cuantitativamente pero sí cualitativamente. Ejemplifica lo anterior un reciente caso que resolvió la Sala (2 JP/2010) en que una institución de la administración pública paraestatal local creada como organismo público descentralizado del Estado, reprobó y ordenó la baja de un estudiante quien, al cursar una de las últimas materias, ya avanzado el posgrado, en virtud de que su reglamento no ofrecía exámenes extraordinarios ni aceptaba la permanencia y continuación de los estudios a quien reprobara una materia. El interesado promovió ante la Sala Constitucional juicio de protección a su derecho de recibir educación que consideraba lesionado al negarle permanencia en el posgrado. Acreditó haber cursado y aprobado con altas calificaciones el resto de las materias y, por su parte, el Colegio demandado sólo alegó la validez de su propia norma reglamentaria que prohibía dos oportunidades de examen. La Sala dictó resolución protegiendo al estudiante, salvaguardando su derecho a presentar nuevo examen ante un jurado colegiado de la propia institución, lo que fue acatado por la responsable. El joven estudiante presentó el nuevo examen, lo aprobó y pudo continuar sus estudios. En este caso creemos que la Sala resolvió un problema humano que indudablemente permitió la realización de una vocación juvenil y la recuperación de su futuro; y que, casos como éste, aunque no numerosos, justifican la actividad de la Sala.

En cuanto al **recurso de queja** o de **regularidad constitucional del Ministerio Público** podemos decir que abarca la mayor cantidad del trabajo de mi representada. En cuanto a números, la Sala ha resuelto 6,976 (seis mil novecientos setenta y seis) tocas en el lapso que comentamos. Para mayor claridad aportamos el siguiente cuadro:

CUADRO 2.
RECURSOS DE QUEJA

Años	Tocas radicados
2000	Durante este año, la Sala no tuvo actividades jurisdiccionales
2001	484
2002	670
2003	810
2004	896
2005	849
2006	758
2007	852
2008	714
2009	474
2010	491
2011	352 Hasta el 31 de julio de 2011
Total	6,976

Fuente: Archivo de la Sala constitucional.

Recurso de inconformidad contra actos de jueces en respuesta al desistimiento de la acción penal por el ministerio público sólo han sido interpuestos dos y ambos fueron desechados en virtud de su presentación en segunda instancia y no ante el juez de la causa como lo dispone la ley.

Por último restaría informar sobre la **cuestión de constitucionalidad**. En cuanto a los casos de interpretación directa de preceptos constitucionales, la Sala ha tenido dos casos: el primero fue la interpretación del segundo párrafo del artículo 62 constitucional y el segundo, la interpretación de los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto relativo a la reforma del numeral 82 de la misma Constitución local, ambos de gran importancia.

Casos de **duda de ley**. Se han resuelto 11 casos de duda de ley planteados por jueces y Salas del Tribunal Superior de Justicia, según datos obtenidos del archivo de la Sala constitucional.

IV. FUTURO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

La Sala deberá usar los medios necesarios para promover la legislación reglamentaria de las disposiciones constitucionales que establecen los medios de control local: controversia, acción de inconstitucionalidad y acción por omisión legislativa para procurar abrir las nuevas vías que desde hace más de 10 años estableció el Constituyente veracruzano.

También deberá tomar providencias y prepararse para la disminución de los casos de queja contra determinaciones de reserva de no ejercicio de la acción del ministerio público que, con motivo de la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia penal, seguramente decrecerá para poner en manos del juez de garantías quien, deberá asumir las resoluciones de inconformidad contra las determinaciones del representante social, lo que será decidido por la reforma a los códigos de procedimientos penales y otras leyes secundarias.

Deben continuar preparándose los integrantes de la Sala Constitucional y su personal para profundizar en el contenido de los derechos que se reserva el pueblo de Veracruz, como ámbito de competencia de la Sala, cuyo juicio de protección es actividad relevante.

Finalmente, la Sala debe tomar las providencias necesarias para enfrentar nuevas atribuciones que le esperan en materia de derechos y culturas indígenas, de aprobarse las iniciativas presentadas por el titular del Poder Ejecutivo del Estado, con fecha 10 de mayo último para reformar tanto la Constitución local, como la Ley de Derechos y Culturas Indígenas del Estado a fin de armonizar las normas aplicables a la administración de justicia enfocada a los pueblos indígenas.

En estas iniciativas el titular del Poder Ejecutivo propone adicionar una V fracción al artículo 64 de la Constitución local para otorgar competencia a la Sala Constitucional para conocer, substanciar el procedimiento y resolver los conflictos en que se demande la protección en la materia de derechos y culturas indígenas en el Estado y que fue aprobada ya por la Comisión Permanente de Justicia y Puntos Constitucionales el 7 de julio anterior.² Faltará solamente la aprobación del pleno del Congreso para agregar una nueva atribución a la Sala.

² Congreso del Estado, "Gaceta Legislativa", jueves 20 de julio de 2011.

FUENTES CONSULTADAS

- Astudillo Reyes, Cesar I. 2004. *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Martínez Sánchez, León Javier. 2007. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*. Porrúa.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Vigente.
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Vigente.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Ignacio de la Llave. Vigente.
- Ley de Derechos y Culturas Indígenas del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Vigente.
- Ley de Juicio Político y Declaración de Procedencia del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Vigente.
- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave. Vigente.
- Ley de Protección de los Derechos Humanos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Vigente.
- Gaceta Legislativa. Jueves 20 de julio de 2011. Xalapa. Congreso del Estado.

Mesa 7

**“Las acciones
de inconstitucionalidad”
a nivel estatal**



La acción de inconstitucionalidad en el estado de Coahuila

Magistrado Germán Froto*

* Magistrado de la Sala Auxiliar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila.

La fracción II del artículo 158 de la Constitución Política del Estados de Coahuila prevé la figura de la acción de inconstitucionalidad, la que en conjunto con la controversia constitucional, la cuestión de inconstitucionalidad y el control difuso, son los instrumentos de control constitucional del régimen jurídico en el estado.

La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y la Constitución del estado, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta acción puede promoverse en forma abstracta por:

1. El Ejecutivo del estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente.
2. El equivalente a 10% de los integrantes del Poder Legislativo.
3. El equivalente a 10% de los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales.
4. El organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente.
5. Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

La acción de inconstitucionalidad procede contra:

1. Leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente.
2. Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por el Poder Ejecutivo, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria.
3. Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los ayuntamientos o concejos municipales.
4. Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos autónomos.
5. Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.
6. En la entidad, también la omisión legislativa está contemplada como una de las hipótesis de procedencia de la acción de inconstitucionalidad, al consagrarse así en el inciso f) fracción II del artículo 158 constitucional.

En materia electoral, la vía para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos, es la acción de inconstitucionalidad, sin perjuicio del control difuso que el Tribunal Electoral del Poder Judicial tiene también para ejercer en términos de la Constitución local.

La referida acción, al igual que el procedimiento, están regulados por la Ley de Justicia Constitucional del Estado, en la que también se establece de manera pormenorizada el objeto de la misma y las hipótesis de procedencia, encontrando que en cuanto al primero, el legislador señala que dicho medio de control constitucional tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o *la falta de la misma* y la Constitución del estado con base en el principio de supremacía constitucional local y por vía de consecuencia, declarar su validez o invalidez, o *en su caso, declarar la inconstitucionalidad por omisión*.

También establece de manera precisa los diversos tipos de acción de inconstitucionalidad y como tales, señala:

- **LA INCOMPETENCIA LEGISLATIVA**, cuando el Congreso del Estado apruebe leyes, decretos o acuerdos de validez general, o los Ayuntamientos emitan bandos de policía y de gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, o cualquier otra autoridad en ejercicio de su facultad legislativa o reglamentaria expida normas *fuera de los límites de su esfera material o territorial de competencia*.
- **LA VIOLACIÓN FORMAL O MATERIAL DE LEYES CONSTITUCIONALES**, por violación al procedimiento legislativo.
- **EL EXCESO DE PODER**, cuando con una disposición ordinaria se usurpan funciones reservadas por la Constitución del Estado al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial, a los Ayuntamientos, organismos públicos autónomos u otra entidad; así como en aquellos casos en que exista divergencia entre la finalidad en la que los ordenamientos de observancia general debieron inspirarse según la propia Constitución, y los motivos que efectivamente impulsaron al Poder Legislativo a formular las leyes, decretos o acuerdos de validez general, o a los Ayuntamientos a aprobar los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos y las disposiciones administrativas de observancia general cuya constitucionalidad se cuestiona.
- **LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN**, cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos.
- **EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD**. Cuando el Gobernador del Estado que hubiere vetado una ley aprobada por el Congreso Local, solicita opinión sobre su validez al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

- CUALQUIERA OTRA FORMA EN QUE LA INCONSTITUCIONALIDAD PUEDA MANIFESTARSE.

El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, que es de 60 días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial de la norma, o de que se tenga conocimiento de la misma.

LEGITIMACIÓN

La acción de inconstitucionalidad procede contra cualquier norma y en forma abstracta para tutelar intereses jurídicos, legítimos o difusos previstos en la Constitución local, y pueden ejercerla:

- I. El Ejecutivo del Estado.
- II. El equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo.
- III. El equivalente al diez por ciento de los integrantes de los Ayuntamientos o Concejos Municipales.
- IV. El organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente, con relación a la materia de su competencia.
- V. Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

A raíz de la reforma a la Constitución del estado de 2009, legitimó al fiscal general del estado en las materias de seguridad y procuración de justicia.

También con motivo de esa reforma se suprimió del texto constitucional la legitimación que se otorgaba a todo gobernado a través del organismo protector de los derechos humanos.

Esta acción se tramita ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, a quien el Constituyente local erigió como Tribunal constitucional, siendo uno de sus integrantes, por designación del Presidente, el instructor del procedimiento, quien lo reintegra al Pleno a fin de que el Órgano Colegiado emita resolución.

PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL

De acuerdo con la ley de la materia, son partes en el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad:

- Actor: la persona, entidad, poder u órgano que promueva.
- Demandado: la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto del procedimiento constitucional.
- Tercero interesado: las personas, las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 158 de la Constitución política del estado, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que pudiera dictarse.
- El Fiscal General del Estado.

ETAPAS PROCESALES Y PLAZOS

Aclaración de demanda	5 días. 3 días en leyes electorales
Informe de la autoridad	15 días. 6 días en leyes electorales
Pedimento del fiscal general	Hasta antes de la citación para sentencia.
Alegatos	5 días.
Proyecto de sentencia por el instructor	
Engrose del fallo cuando	5 días.
Mayoría calificada	Las sentencias del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.
Publicación de la sentencia	Boletín de Información Judicial. Cuando la sentencia declara la invalidez de normas generales, se publicará en el Periódico Oficial del estado y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado.

ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional del estado ha conocido, desde su creación, del siguiente número de acciones de inconstitucionalidad:

2005	2
2006	5
2007	5
2010	1
2011	1

Estos procedimientos han sido resueltos en su totalidad por sentencia, habiéndose declarado en un caso la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

De los 14 procedimientos de acción de inconstitucionalidad el más relevante es el relativo a la impugnación del código civil del estado, en lo relativo a la figura del Pacto Civil del Solidaridad creada en 2007, a través de la cual se permite la unión de dos personas del mismo sexo para organizar su vida en común.

Con este motivo, un grupo de Diputados del Congreso Local promovieron la acción de inconstitucionalidad ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, al considerar contraria a la Constitución del Estado la figura del Pacto Civil de Solidaridad.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, declaró por unanimidad de votos de sus integrantes, la constitucionalidad de la figura del pacto civil de solidaridad, en lo general, y por mayoría de siete votos, declaró inconstitucional el artículo 385-7 del Código Civil del Estado de Coahuila, expulsando del orden jurídico la prohibición para que las personas del mismo sexo unidas en pacto civil de solidaridad puedan adoptar, respecto de lo cual mi voto fue en contra, al igual que en cuanto al tema relacionado con el análisis constitucional de dicho precepto, al no haberse impugnado de manera directa por los accionantes.

En cambio, en el tema de la reproducción asistida, el Pleno determinó por unanimidad que dicha figura debería prevalecer en el ordenamiento jurídico como una prohibición para los contrayentes de dicho pacto.

Muchas gracias.

La reforma constitucional en derechos humanos y su trascendencia a las acciones de inconstitucionalidad en el Estado de México

Magistrado Joaquín Mendoza Esquivel*

* Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

PREÁMBULO

De manera muy cumplida agradezco la cortesía de la cual he sido objeto al invitarme a participar en este memorable e importante evento. Presento un saludo afectuoso del magistrado (M. en D.) Baruch Delgado Carbajal, presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México.

Al mismo tiempo felicito a los organizadores por este estupendo evento, también la hospitalidad de la Universidad de Guadalajara, a sus autoridades, personas, docentes y alumnos; de modo especial al magistrado doctor Manuel González Oropeza. Con la seguridad de unos excelentes resultados por el bien de nuestra patria.

1. OBJETIVO DE MI PARTICIPACIÓN

El discurso, la reflexión y el diálogo son instrumentos para avanzar en la justicia constitucional de las entidades federativas, por eso mi intervención tiene como propósito dar ocasión a algunas ideas, suscitar debates posteriores en los puntos a los cuales se nos ha convocado.

El tema del cual me corresponde hablar es sobre las acciones de inconstitucionalidad en el ámbito estatal, procedo de la forma siguiente:

Expondré la incidencia de la reciente reforma por vía de adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahí se insertan los derechos humanos y los tratados internacionales de los cuales México es parte, se impone a todas las autoridades en las políticas públicas la atención en esos niveles en el ejercicio de sus atribuciones.

Me parece oportuno hablar del control *ex officio* de convencionalidad y de constitucionalidad, que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió corresponde a todos los poderes jurisdiccionales en México. Lo veo como una ocasión no sólo para el crecimiento de la justicia constitucional particular, también, para robustecer todo el Sistema Jurisdiccional Mexicano.

Traeré a la exposición uno de los resultados de acción de inconstitucionalidad de la Sala constitucional del Poder Judicial del Estado de México. Para comentar que la probable definitividad inherente a la resolución jurisdiccional, por aquellas reformas constitucionales y por la decisión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, produce algunas variaciones e interrogantes. Finalizo con un apartado breve a manera de conclusiones.

2. LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El pasado 10 de junio, por publicación en el Diario Oficial de la Federación, la República mexicana tuvo conocimiento de la incorporación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la institución de derechos humanos, de esa manera de todo el contenido instrumental y conceptual que entrañan. También se incluyó en forma expresa la atención a los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte. La reforma constitucional entró en vigor al día siguiente de publicada.

De los varios e interesantes aspectos de la reforma constitucional deseo resaltar los párrafos segundo y tercero del artículo 1º:

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

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

En ellos se contiene el deber de acción impuesto a toda autoridad para que en el ámbito de sus competencias: las normas relacionadas con derechos humanos se interpreten conforme con la Constitución nacional y con los tratados internacionales según corresponda. La labor hermenéutica es para favorecer en todo tiempo la más amplia protección a las personas; adicionalmente la reforma orienta la promoción de esa especial clase de derechos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En esas condiciones el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos en la forma dispuesta por la ley secundaria.

En la idea de *todas las autoridades* están los poderes judiciales federal y los estatales, de esta forma los tribunales de constitucionalidad local. Centro mi atención en los locales, ellos nos reúnen.

Con la reforma constitucional federativa me parece que la dinámica de crecimiento de los tribunales de constitucionalidad local se acelerará, pues insoslayablemente en

lo futuro va a estar presente la necesidad de resolver temas vinculados con derechos humanos, en las entidades federativas, así como de los tratados internacionales. De esa forma, las entidades federadas que no tengan tribunales de constitucionalidad local, deberán avocarse a su creación.

Ahora la atención desde el nivel de la Constitución federal respecto de derechos humanos y tratados internacionales corresponde a los poderes judiciales de cada estado, incluidos los tribunales constitucionales estatales porque ante éstos se busca la seguridad de la regularidad constitucional interna y, por supuesto, a ello también están llamados los tribunales de la Federación.

La justificación de lo anterior se encuentra en la muy reciente decisión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 23 de noviembre de 2009, de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los numerales 30, 32, 38.6, 56.2, 58, 59 y 61 del Reglamento de la Corte Interamericana.

En la sesión pública ordinaria del martes 12 de julio de 2011, en lo interesante para esta ponencia y con motivo de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros aspectos de sumo interés nacional, por mayoría de siete votos definió que todos los tribunales del Estado Mexicano deben ejercer *ex officio* control de convencionalidad y de constitucionalidad.

Los históricos debates del artículo 133 de la Constitución federal en relación al llamado control difuso se delinearon.

Es enriquecedor recordar al maestro Antonio Martínez Báez. Con el matiz del contexto en el cual se expresó este pensador: el debate de la exclusiva competencia de los tribunales federales para el estudio de la eficacia jurídico-constitucional de las normas ordinarias.

Martínez Báez interesado en el correcto entendimiento del artículo 133 constitucional respecto de la potestad de los jueces locales para arreglarse a la Constitución federal, leyes y tratados internacionales, no obstante disposiciones en contrario de las constituciones particulares, o reglas jurídicas internas, comentando una ponencia del entonces Ministro Gabino Fraga dijo:

Ahora bien, para cumplir el juez local con el mandamiento del 133, tiene forzosamente que hacer un juicio de valor sobre la Ley del Congreso Federal o sobre el tratado, en cuanto a sí se imputan a la Ley Suprema de toda la Nación por la congruencia de sus disposiciones y lo preceptuado por la Constitución, y de ese juicio valorativo resultará como consecuencia, la estimación de que la norma federal es superior a

la del derecho local, o la desestimación de la supremacía de aquélla y la aplicación de ésta última regla. Negar al juez de un Estado la competencia para hacer dicha valoración es contrario a la letra y a los principios del propio artículo 133 del Pacto Federal.¹

Por la resolución pronunciada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los jueces de *toda* la República Mexicana, en los asuntos relacionados con derechos humanos y tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, *deben* en cumplimiento de sus atribuciones, realizar ponderación con las normas jurídicas secundarias locales. Lo deben hacer de manera fundada y motivada.

El funcionamiento del sistema judicial mexicano se verá fortalecido. En ese funcionamiento los tribunales de constitucionalidad estatal juegan un papel relevante, pues los conflictos sometidos a su potestad se orientan a tutelar la regularidad constitucional interna, de cuyo estudio de derechos fundamentales, entonces, la satisfacción de sus deberes constitucionales será además, ante la presencia de los derechos humanos y de los tratados internacionales.

En el Estado de México, existe una Sala constitucional del Poder Judicial, me ocupo de algunos aspectos vinculados con la reforma constitucional señalada y las acciones de inconstitucionalidad relativas a esa Sala constitucional estatal.

3. EL CASO DEL ESTADO DE MÉXICO

En otro lugar² sostuve que el sistema federal es una buena oportunidad para el federalismo judicial en México.

Oportunidad aprovechada en el Estado de México. Por decreto número 73 de la H. LV Legislatura del Estado de México, aprobado en 15 de julio de 2004, publicado el 9 de septiembre del mismo año, se creó la Sala constitucional del Poder Judicial del Estado de México.

¹ Martínez Báez, Antonio. El indebido monopolio del poder judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, 526. En *Obras político-constitucionales*. T. I., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

² Mendoza Esquivel, Joaquín. 2010. La Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado de México y el Control de Constitucionalidad Local, 97-116. En *El Poder Público del Estado de México*. Biblioteca Mexiquense del Bicentenario.

La Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México regula las atribuciones, procedimientos y partes, relacionados con la Sala constitucional.

De ese contenido normativo deseo resaltar la legitimación del comisionado de los derechos humanos estatal. La señalada Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 5° fracción IV concede al Comisionado de los derechos humanos del Estado de México la potestad para deducir acción de inconstitucionalidad, precisamente en materia de derechos humanos.

Esa legitimación, vinculada con el control de convencionalidad de *ex officio* a mi modo de ver abre un panorama muy amplio y rico para fortalecer y acrecentar la justicia constitucional estatal, al impulsar desde una Institución Estatal la defensa de los derechos humanos, y el respeto a los instrumentos internacionales de los cuales México forma parte.

Además, hay una vertiente para reflexiones posteriores: La revisión por los Tribunales Colegiados de Circuito y en su caso, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las decisiones pronunciadas por los jueces locales. Citaré un antecedente de este tema.

4. ¿ES IMPUGNABLE ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LO RESUELTO POR UN TRIBUNAL DE CONSTITUCIONALIDAD ESTATAL?

Mi interés al aludir en líneas anteriores a la potestad del Comisionado de los derechos humanos en el Estado de México, fue con la intención de señalar la potencialidad de la riqueza y fortalecimiento de la justicia constitucional interna, además, exponer la vertiente de que lo resuelto por la justicia constitucional local, tiene un matiz de definitividad, al estimar la inimpugnabilidad, al ser producto de una decisión jurisdiccional, ahora caben algunas puntualizaciones.

En el año 2009 ante la Sala constitucional del Poder Judicial del Estado de México se sustanció la acción de inconstitucionalidad 01/2009.

El acto impugnado: las reglas jurídicas municipales previstas en las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 de un Bando de Gobierno de Municipal y sus respectivas sanciones.

Esencialmente, la parte actora afirmó que la regulación realizada por H. Ayuntamiento demandado dispuso como conductas sancionables administrativamente, tipos configurados como delitos.

Parte actora lo fue el Comisionado de los derechos humanos del Estado de México.

La Sala constitucional del conocimiento decidió declarar la inconstitucionalidad e invalidez de las fracciones I, II, III, VI y VII del artículo 74 del Bando de Gobierno del municipio y de sus sanciones.

La parte demandada interpuso recuso de revisión ante la propia Sala. El sentido fue de confirmar la sentencia producida.

Posteriormente, la actora en la acción de inconstitucionalidad local dedujo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación controversia constitucional por la cual impugnaba lo sentenciado, aseveró sustancialmente una actuación apegada a derecho, que obró dentro del espacio de sus atribuciones y competencias.

Por esa controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Sala constitucional del Poder Judicial del Estado de México se constituyó en parte demandada.

Lo que deseo resaltar es lo siguiente:

- a) De inicio la Sala de constitucionalidad local fue llamada por el comisionado de los derechos humanos del Estado de México en acción de inconstitucionalidad. Ese procedimiento así se sustancia y resuelve;
- b) Después, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se propone controversia constitucional. Se da un giro: lo sentenciado en una acción de inconstitucionalidad se impugna por medio de una controversia constitucional.

Criterio orientador transcrito ulteriormente decide no acogimiento de controversia constitucional, en el caso de que el acto combatido sea una resolución jurisdiccional.

Novena Época

Registro: 166464

Instancia: Segunda Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Septiembre de 2009

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. CVII/2009

Página: 2777

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA QUE DA LUGAR AL DESECHAMIENTO DE PLANO DE LA DEMANDA RELATIVA.

El motivo manifiesto e indudable de improcedencia da lugar al desechamiento de plano de la demanda de controversia constitucional, acorde con el artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En esta tesitura, la impugnación de resoluciones jurisdiccionales en la demanda de controversia constitucional constituye un motivo manifiesto de improcedencia cuando de su análisis integral, de los escritos aclaratorios o de ampliación y de los documentos anexos a tales promociones, se aprecie con claridad que los actos cuya invalidez se reclama fueron emitidos por órganos jurisdiccionales o pueden atribuírseles, sin la existencia de elementos relativos a la presunta invasión de la esfera competencial de un órgano originario del Estado, en aras de preservar su ámbito de facultades, lo que constituye la excepción para la impugnación de tales resoluciones. Asimismo, esa petición de invalidez constituye un motivo indudable de improcedencia cuando derivado del análisis de los documentos iniciales del proceso constitucional existe certeza de que se está en presencia de la regla general y no de la excepción de la impugnación de resoluciones jurisdiccionales, lo que genera la plena convicción de que la causa de improcedencia se actualiza en el caso concreto, de tal modo que aun cuando se admitiera la demanda y se sustanciara el procedimiento, no sería factible obtener una convicción diversa.

Recurso de reclamación 45/2009-CA, derivado de la controversia constitucional 45/2009. Municipio de Zapotlán el Grande, Estado de Jalisco. 26 de agosto de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Antonio Abel Aguilar Sánchez.

No obstante la preliminar aseveración de la no impugnación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las resoluciones jurisdiccionales, en las cuales se encuentran las pronunciadas por los tribunales constitucionales locales, ahora, por la reforma constitucional receptiva de derechos humanos y su atención por *todas las autoridades*, y en la presencia de la decisión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el control de convencionalidad y de constitucionalidad, de parte de *todos* los jueces del país. Surge una serie de preguntas:

a) Cuando la sentencia pronunciada no sólo por un Tribunal constitucional local, sino también por un juez estatal (de primer grado o en apelación) resuelve sobre puntos de derechos humanos o de tratados internacionales en los cuales México es parte, y lo hizo en ejercicio del control de convencionalidad, ya porque lo planteen las partes o en ejercicio *ex officio* de convencionalidad. ¿Cómo se va a realizar la revisión por los

tribunales colegiados de circuito, o en su caso, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación? ¿Cuáles van a ser las bases gnoseológicas para su resolución?

La decisión no es sencilla. Tratándose de derechos humanos, el control *ex officio* de convencionalidad o de constitucionalidad deberá ser realizado en la forma constitucionalmente más extensa. Es decir, los tribunales constitucionales locales y en realidad todos los tribunales estatales, cuando lo hagan, será *en la forma más amplia*, favoreciendo en todo tiempo la protección de las personas como dispone la parte final del párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces en el caso de impugnación de lo resuelto, la pregunta es cuál es la base de conocimiento para la revisión por los tribunales colegiados de circuito, incluso, por la Suprema Corte de Justicia de la nación. ¿Bajo qué conocimiento, en qué *episteme* se apoyarán para modificar, revocar o incluso invalidar la resolución? Cuáles serán las bases para señalar que una resolución de ese tipo *fue excesiva*, que se debe restringir la interpretación vertida o, que fue *equivocada*, y en la litis no había materia de derechos humanos que analizar, o que los derechos humanos interpretados por el Tribunal local, son derechos humanos, pero con otros matices.

Las respuestas ameritan estudio profundo y detallado.

El lenguaje de los derechos humanos, va a sustituir con el paso del tiempo el lenguaje de legalidad. La semántica de derechos humanos es el lugar de reunión de las naciones, Los contenidos varían, pero la universalidad de los derechos humanos lo da la dignidad de las personas. Concepto presente en la noción de derechos humanos occidental, también en la Declaración de los Derechos Humanos del Cairo o derechos humanos de los musulmanes.

En lo futuro, México dialogará con parámetros de derechos humanos. No sólo todas las autoridades, también los particulares, pues las autoridades en el ejercicio de sus atribuciones, relacionan con los particulares.

Literalmente asistimos, y tomo prestada la expresión de Khun, a una revolución copernicana, a un cambio de paradigma.

5. A MANERA DE CONCLUSIONES

PRIMERA. Con motivo de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todas las autoridades en el ejercicio de sus atribuciones interpretarán las reglas relacionadas a derechos humanos en conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los cuales México es parte. Dentro de *todas las autoridades* se encuentran los tribunales de constitucionalidad local.

SEGUNDA. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión pública ordinaria de 12 de julio de 2011, entre otros temas, decidió la existencia del control *ex officio* de convencionalidad y el control de constitucionalidad, de esa forma, que *todos* los tribunales deben realizarlo con las gamas ahí precisadas.

TERCERA. Esa decisión permite fortalecer el sistema jurisdiccional en México, da oportunidad a la actuación de los tribunales de constitucionalidad local.

CUARTA. El lenguaje de los derechos humanos, estará cada día más presente no sólo entre las autoridades, también con los particulares.

Muchas gracias.

Guadalajara, 23 de septiembre de 2011.

FUENTES CONSULTADAS

Diario Oficial de la Federación, viernes 10 de junio de 2011. Primera Sección.

Martínez Báez, Antonio. 1994. El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes. En *Obras político-constitucionales*, T. I. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Mendoza Esquivel, Joaquín. 2010. La Sala Constitucional del Poder Judicial del Estado de México y el Control de Constitucionalidad Local. En *El Poder Público del Estado de México*. Biblioteca Mexiquense del Bicentenario.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Septiembre de 2009. Novena Época Segunda Sala. Materia: Constitucional. Tesis aislada. 2ª CVII/2009. Registro 166464. p. 2777.

www.corteidh.or.cr/casos.cfm.

www.scjn.gob.mx.

La eficacia de las acciones abstractas de inconstitucionalidad en las entidades federativas

María Raquel Barajas Monjarás

I. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Antes de comenzar nuestro estudio, conviene mencionar algunos aspectos conceptuales del mecanismo de control constitucional que se analiza en esta mesa de trabajo.

La acción abstracta de inconstitucionalidad es definida por Brage Camazano como un instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos, pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma (2005, 2).

Siguiendo a Tania Groppi (2008, 227) se puede afirmar que como modelo de control de constitucionalidad de leyes, la acción de inconstitucionalidad clásicamente es de carácter concentrado, principal y constitutivo. Concentrado porque la función de juzgar la constitucionalidad de leyes se reserva a un órgano al efecto. Principal porque el control constitucional se solicita en vía de acción dirigida a obtener un control abstracto de la compatibilidad de la ley con la Constitución, independientemente de su aplicación concreta. Constitutivo porque la declaración de inconstitucionalidad determina su derogación a futuro y con efectos generales.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A raíz de la incorporación en México de diversos instrumentos de tutela de las normas de las constituciones locales, en los últimos 10 años se han elaborado numerosas investigaciones sobre sus características jurídico-procesales (naturaleza, legitimación, objeto, proceso y efectos), o bien, sobre su función en el ámbito político (papel de control y equilibrio respecto del Poder Legislativo y en la consolidación de la democracia); sin embargo, casi son inexistentes los estudios sobre los fenómenos socio-jurídicos que ocurren en las entidades federativas donde ya se han implementado esquemas de justicia constitucional. En este sentido Fix-Fierro ha señalado:

[...]

todavía está por desarrollarse una verdadera sociología de la jurisdicción constitucional que tome en cuenta, de manera suficiente, la dimensión específicamente jurídica de su actuación y no sólo, o de manera privilegiada, su dimensión política. Para que ello sea posible se requiere una perspectiva que sitúe a la jurisdicción constitucional en el plano de la sociedad y examine sus vínculos tanto con los fenómenos jurídicos como con los políticos, partiendo de la premisa de que ambos tipos de fenómenos están muy estrechamente ligados entre sí (Fix Fierro 2007, 73-74).

Esta ponencia tiene como finalidad analizar brevemente la eficacia que han tenido las normas que establecen como mecanismo protector de las constituciones locales la acción abstracta de inconstitucionalidad (en adelante acción de inconstitucionalidad), en comparación con las que la prevén en el ámbito federal, para luego establecer algunas propuestas que permitan inducir un comportamiento más favorable por parte de sus destinatarios al uso de estas herramientas de la justicia constitucional.

III. LA EFICACIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ÁMBITO FEDERAL Y LOCAL (1995-2007)

La incorporación de diversas normas o instituciones jurídicas dentro de una Constitución resulta insuficiente para lograr los objetivos planteados por el constituyente, pues de nada sirve contar con instrumentos jurídicos perfectos si sus efectos no se traducen en cambios sociales. Por tanto, un componente esencial de las normas constitucionales es su eficacia.

La eficacia normalmente ha sido definida como “una determinada relación de adecuación entre normas y conductas de los individuos”(Navarro, 2000, 209), de ello se sigue que para estar en posibilidad de determinar si un conjunto de normas es eficaz en una sociedad en concreto, se requerirá una investigación empírica acerca del comportamiento de los individuos que en ese tiempo y lugar integran el grupo social.

Como ya ha quedado de manifiesto, la investigación socio - jurídica de los instrumentos de justicia constitucional en México es muy reducida, por lo que para medir la eficacia de la acción de inconstitucionalidad en el ámbito federal en el presente trabajo se utilizarán los datos que hasta el año de 2007 nos proporciona el estudio realizado sobre éste tema por Sergio López Ayllón y Florencio Valladares(2009, 175-211), mientras que respecto de las Entidades Federativas donde se ha consagrado constitucionalmente

como medio de control constitucional, se consulta el estudio cuantitativo realizado por Julio Bustillos (2009, 114), de tal modo que los datos disponibles y sistematizados nos permitirán evaluar un periodo de 12 años que comienza con su puesta en operación a nivel federal en el año de 1995 y concluye en el mes de diciembre de 2007.

Desde la entrada en vigor de las reformas a las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política Federal al mes de diciembre de 2007 en total se promovieron 488 acciones de inconstitucionalidad. En la muestra materia del estudio que consistió en 301 acciones resueltas, el Procurador General de la República ha interpuesto 95 acciones de ellas, las Legislaturas Estatales 56, los partidos políticos 144. De estas acciones en el 54% la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que los dispositivos legales impugnados eran contrarios a los contenidos de la Carta Magna.

Si se complementan estos últimos datos con la información contenida en el portal de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el cual reporta que del mes de enero de 2008 al de septiembre de 2011 se resolvieron 266 acciones de inconstitucionalidad, y también que de 1995 a 2010 en 39% de los puntos resolutivos de las sentencias pronunciadas en acciones de inconstitucionalidad se declaró la invalidez de preceptos jurídicos (CALEX), se advierte que tal como lo refieren los autores de los estudios en cita, los resultados muestran que las acciones de inconstitucionalidad en el ámbito federal son un procedimiento eficaz para el control constitucional, pues en casi 40% de los procesos se resolvió la existencia de una contradicción con el texto constitucional, lo que indica que el mecanismo funciona y la Corte está ejerciendo sus funciones de control abstracto de la constitucionalidad de leyes.

Por lo que respecta a las entidades federativas donde ya se encuentra prevista la acción de inconstitucionalidad, en Chiapas, Guanajuato, México, Nuevo León, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz, nunca se ha llegado a resolver el fondo de una acción de inconstitucionalidad, mientras que el único estado en donde se ha activado este mecanismo es Coahuila con ocho acciones de inconstitucionalidad ventiladas ante su Tribunal durante el periodo, de las cuales sólo tres se resolvieron en el fondo, una de ellas declarando la inconstitucionalidad de un precepto legal y las dos restantes confirmando su constitucionalidad.

Con base en los anteriores datos y tomando en consideración que la eficacia de las normas se determina en la medida que se logren las regularidades sociales de comportamiento planteadas como objetivos por el legislador al momento de su creación, además que las acciones de inconstitucionalidad teóricamente han sido diseñadas con la finalidad de que sean utilizadas por los sujetos legitimados como medios de control de la constitucionalidad local, un comparativo entre el número de acciones de inconstitucionalidad promovidas y el sentido de sus resoluciones en el ámbito federal contra su homólogo en

el local, llevan a la conclusión que por lo menos hasta el año de 2008 las acciones de inconstitucionalidad tuvieron poca efectividad, pues a esa fecha la suma de la totalidad de resoluciones pronunciadas en esta materia por los tribunales constitucionales locales era de ocho, que correspondieron exclusivamente al estado de Coahuila, mientras que en la Federación ascendía a 488.

Partiendo de estas estadísticas, surge la interrogante de cuáles son los motivos por los que a lo largo de estos 12 años de reformas a las Constituciones locales, las acciones de inconstitucionalidad se han tornado inoperantes.

A continuación y en la medida del tiempo de participación asignado en ésta mesa de trabajo, pasaremos a examinar algunos de los más importantes obstáculos jurídicos, políticos y sociales que a nuestro parecer han ocasionado la ineficacia de las acciones de inconstitucionalidad, lo que nos permitirá proponer a la par líneas estratégicas para solventar sus problemas prácticos que puedan ser de utilidad para las entidades federativas que se encuentran inmersas en procesos de reforma para introducir este tipo de garantía constitucional.

IV. PROBLEMAS Y SOLUCIONES PARA LOGRAR LA EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

1. Aumento de los sujetos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad

Es un lugar común reconocer que el diseño institucional de las acciones de inconstitucionalidad tuvo como origen las reformas a la Constitución austriaca introducidas en el año de 1929 conjuntamente con las ideas de Hans Kelsen. Cabe destacar que en su modelo original, la acción abstracta de inconstitucionalidad estaba restringida a establecer un dique contra posibles extralimitaciones inconstitucionales de los poderes legislativos de las provincias o de la Federación, pero sucedió que:

como ni el gobierno federal ni el de las provincias poseían una obligación sino más bien una facultad discrecional de instaurar el proceso de control respecto de leyes que estimaran inconstitucionales, era inevitable que dichos órganos políticos se sintieran efectivamente interesados a promover el proceso, únicamente en casos mas bien raros y excepcionales (Cappelletti, 196.50).

Esta limitación que sólo permitía instar a personas que formaban parte de órganos políticos con cierto tipo de representatividad social, usualmente una minoría parlamentaria, llevó a reformar la Carta fundamental a efecto de legitimar para denunciar la inconstitucionalidad de normas que pretendieran aplicar en los litigios de su conocimiento a otros sujetos tales como la Suprema Corte y la Suprema Corte Administrativa, lo que dio lugar a la llamada cuestión de inconstitucionalidad.

En seguimiento a este modelo principal, otros sistemas jurídicos del mundo legitimaron exclusivamente a minorías parlamentarias u órganos políticos para intentar la acción de inconstitucionalidad, por lo cual no debe extrañar que en el diseño legislativo implementado por los constituyentes locales se siga esta misma dinámica.

Así, podemos sostener que en todos los sistemas jurídicos locales aparece como denominador común el otorgar la legitimación entre otros sujetos a un porcentaje de los integrantes de las legislaturas estatales¹ que, hecha excepción del estado de Coahuila en donde se requiere solamente el equivalente a 10% de los integrantes del Poder Legislativo, en los restantes estados exige por lo menos un porcentaje equivalente a la tercera parte de los integrantes de sus cuerpos legislativos para poder plantear una acción de inconstitucionalidad.

En nuestra opinión, este elevado porcentaje de parlamentarios es uno de los obstáculos que han impedido la eficacia de las acciones de inconstitucionalidad en las entidades federativas como instrumento de protección de las minorías parlamentarias, pues al menos en el estado de Guanajuato, en las últimas tres legislaturas la primera fuerza opositora no ha podido por sí misma el indicado porcentaje de curules, lo que implica que para intentar este mecanismo de protección forzosamente debe realizar alianzas con otras fuerzas minoritarias que usualmente no comparten las mismas plataformas electorales, lo que lo complica exageradamente.

Como solución se estima que a fin de incentivar la participación de las minorías parlamentarias, es indispensable disminuir el porcentaje de diputados requerido, para sustituirlo por otro que tome como referencia el número de curules obtenidas por la primera fuerza opositora por lo menos en las tres últimas elecciones, lo que seguramente permitirá accionar a un grupo minoritario sin necesidad de alianzas con otros partidos políticos.

¹ Veracruz, cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso (artículo 65, fracción II); Coahuila el equivalente al 10% de los integrantes del Poder Legislativo (artículo 1558, fracción II, número 1, inciso b); Tlaxcala el veinticinco por ciento de los diputados que integran el Poder Legislativo del Estado (artículo 81, fracción III); Chiapas el equivalente al 33% de los integrantes del Congreso del Estado (artículo 56 fracción II); Estado de México el 33 % de los miembros de la legislatura (artículo 88BIS, fracción III); cuando menos las tercera parte de los miembros del Congreso del Estado (artículo 105, fracción II).

En el derecho comparado nacional el ejemplo lo da la Constitución coahuilense en la que se exige que la acción sea planteada exclusivamente por 10% de los integrantes del Congreso, lo que quizá también haya sido determinante para que sea el único estado en el cual ha funcionado este mecanismo con un total de 10 acciones de inconstitucionalidad resueltas en el periodo analizado.

Por otra parte, si se toma en consideración que la principal finalidad de las acciones de inconstitucionalidad es lograr la expulsión del sistema legal de enunciados jurídicos que contravengan las cartas fundamentales locales, otra estrategia que podría consolidar la eficacia de las acciones de inconstitucionalidad consiste en que con base en condiciones políticas y sociales de cada entidad federativa, se ampliara el catálogo de los sujetos institucionales legitimados.

Especialmente se puede autorizar a aquellos que en razón de sus funciones también cuentan con los elementos técnicos para determinar la existencia de posibles normas contradictorias con el texto constitucional, donde podemos incluir desde integrantes de ayuntamientos, universidades públicas, organismos protectores de derechos humanos (Tlaxcala), organismos protectores del derecho de acceso a la información pública y de datos personales, hasta asociaciones civiles protectoras de derechos humanos, barras y colegios de abogados.

En el extremo opuesto y en igual medida atendiendo a los valores imperantes en cada estado, habrá que explorar también la posibilidad de introducir formas de acción popular.

Este tipo de modalidades permiten que cualquier persona² aun en ausencia de daño o lesión directa a sus intereses pueda proponer la cuestión de constitucionalidad de una norma jurídica. En el derecho comparado el continente americano ofrece varios ejemplos tales como Colombia, Nicaragua y El Salvador, cuyas Constituciones establecen una acción popular de inconstitucionalidad que puede ser intentada por cualquier ciudadano. Por su parte Venezuela, Panamá, Guatemala y Ecuador la reconocen a cualquier persona independientemente de su nacionalidad. Por lo que hace al continente europeo encontramos éste tipo de acciones en Hungría y el *Lander* de Baviera en Alemania (Brage 2005, 173).

² Contrario a la opinión común, tal parece que el promedio de los mexicanos están dispuestos a participar en la reforma a los contenidos de la Constitución, pues en la Encuesta Nacional de Cultura Constitucional realizada para el año de 2011 (IFE, 2011), en relación a la pregunta las personas que no saben de leyes ¿deben o no deben opinar sobre los cambios a la constitución? de los encuestados, 48.3% respondió que sí deben, 22.3% refirió que sí pero en parte y solamente el 24.7 % señaló que no debían opinar.

Con el incremento en el listado de sujetos legitimados para intentar la acción de inconstitucionalidad, seguramente se disminuirán algunas de las barreras normativas que en la actualidad desincentivan la utilización de este medio de control constitucional.

2. Extensión en el objeto de la acción de inconstitucionalidad local

Otro problema de interés consiste en que en algunas constituciones locales tales como la de Guanajuato, el Constituyente estableció que el objeto de la acción de inconstitucionalidad se limita a leyes expedidas por el Poder Legislativo, mientras que en otras cartas fundamentales locales se utilizó la expresión “normas generales” lo que deja al intérprete la duda de si también se pueden denunciar normas derivadas de otros órganos del estado.

En las apuntadas condiciones a fin de incentivar un control mucho más extensivo de la regularidad constitucional que inclusive introduzca otros sujetos legitimados, retomando la experiencia de algunas entidades federativas se estima necesario incluir en la Constitución un listado exhaustivo de las normas susceptibles de revisión, incorporando todas aquellas expedidas por el Ejecutivo bajo la forma de decretos, acuerdos circulares, así como cualquier otra prescripción de carácter general, tales como los bandos de policía y buen gobierno, reglamentos y circulares expedidas en los municipios.³

3. La instrucción de los operadores jurídicos

A pesar de que en todas las entidades federativas se ha tenido un texto constitucional local desde hace cientos de años, en general los operadores jurídicos desconocen los contenidos de este cuerpo normativo.

De una investigación sobre los planes de estudio de las universidades que ofertan la licenciatura en Derecho en el país, se ha advertido que la mayor parte de ellas exclusivamente incorporan un curso de legislación estatal y municipal, dejando de lado el derecho constitucional estatal como parte del grupo básico de materias que se incluyen en los programas de estudio y aún más el derecho procesal constitucional (Pérez 2009, 44). Sin embargo; a manera de ejemplo, en el Estado de Guanajuato, la acción de inconstitucionalidad y su ley reglamentaria fueron incorporadas a su sistema jurídico en el año 2001, y hoy en día la Universidad de Guanajuato, de manera opcional a través de la División de Derecho, Política y Gobierno ha incluido la materia de derecho constitucional

³ Sobre este aspecto puede verse Astudillo (2004, 164).

local. Asimismo la Universidad Iberoamericana y la Universidad La Salle han incorporado en su plan de estudios la materia de derecho constitucional y procesal constitucional.

De todo esto podemos deducir que a la par de las reformas constitucionales que introduzcan los mecanismos de defensa de la constitucionalidad local se deben realizar las modificaciones o adecuaciones a los planes y programas de estudio de las universidades para incorporar contenidos relativos al derecho sustantivo y procesal constitucional estatal, a fin de que las nuevas generaciones de licenciados en Derecho tengan conocimiento de estas herramientas y estén en posibilidad de aplicarlas en su ejercicio profesional.

4. Acciones de inconstitucionalidad y control de la convencionalidad

La reciente reforma al artículo primero de la Constitución federal en materia de derechos humanos, conjuntamente con los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia en la resolución pronunciada en la consulta a trámite derivada del cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco,⁴ abren nuevas posibilidades para la consolidación de la eficacia de las acciones de inconstitucionalidad en las entidades federativas donde se encuentra contemplada.

Esto es así en atención a que en el ejercicio de sus funciones de órganos de control constitucional, los Tribunales Superiores de Justicia o Constitucionales, por razón de su oficio tendrán el deber de aplicar los estándares internacionales en materia de derechos humanos en el examen de los preceptos legales cuya inconstitucionalidad se denuncie, lo que permitirá desarrollar un sistema jurídico local que se alinee a la defensa de los derechos humanos.

En este contexto el control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad que ya pueden realizar todos los jueces locales, permitirá desaplicar en cada caso concreto los preceptos de leyes estatales contrarios a la Constitución federal y a las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, con independencia del tiempo que hubieren estado en vigor en la entidad federativa.

Adicionalmente el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad permitirá controlar hacia el futuro la constitucionalidad y convencionalidad de preceptos legales locales mediante su invalidación general por los tribunales constitucionales de las entidades federativas, lo que aumentará la congruencia de los sistemas jurídicos locales y por tanto la seguridad

⁴ Véanse las versiones taquigráficas de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Documents/Taquigraficas/2011/Julio/pl20110711v2.pdf> (consultada el 15 de septiembre de 2011).

jurídica de los gobernados al homologarse la aplicación de un mismo estándar por todos los jueces locales.

En síntesis, control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad por los jueces locales y control concentrado y abstracto vía acción de inconstitucionalidad por Tribunal constitucional local, permitirán depurar los sistemas jurídicos de las entidades federativas donde se encuentre contemplado, y lograr su apego a los derechos fundamentales humanos.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La experiencia que se ha tenido en los últimos 10 años en las entidades federativas que han incorporado a sus sistemas constitucionales las acciones de inconstitucionalidad, indica que éstas han sido poco eficaces, pues ni las minorías parlamentarias ni los principales órganos políticos las han utilizado.

SEGUNDA.- A efecto de lograr que las acciones de inconstitucionalidad sean utilizadas en los estados y, por tanto, que se ponga en marcha un verdadero control de la constitucionalidad local, es necesario establecer diseños normativos que extiendan el catálogo de sujetos legitimados para iniciar estos procesos constitucionales acorde con las características políticas y sociales de la entidad federativa de que se trate.

TERCERA.- La introducción de las acciones de inconstitucionalidad en las entidades federativas no puede limitarse a una reforma constitucional y a la creación de la correspondiente ley reglamentaria, es decir, a un cambio estrictamente normativo, sino que debe hacerse con un enfoque sistémico, complejo e integral con perspectiva de política pública que tome en consideración la participación de los operadores jurídicos y los diversos sectores de la sociedad, con especial énfasis en su capacitación anterior, concomitante y futura.

CUARTA.- El control de la convencionalidad de los jueces locales abre la posibilidad de que se utilice la acción de inconstitucionalidad para realizar un control abstracto y general de la convencionalidad de las normas jurídicas que integran los sistemas jurídicos de las entidades federativas, lo que seguramente impactará en el aumento de la eficacia de estos instrumentos de justicia constitucional.

V. FUENTES CONSULTADAS

- Astudillo Reyes, César I. 2004. *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. Mexico: IIJ-UNAM.
- Brage Camazano, Joaquín. 2005. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. México:IIJ-UNAM.
- CALEX. Portal de Estadística Judicial del Poder Judicial de la Federación. <http://www2.scjn.gob.mx/alex/analisis.aspx> (consultada el 15 de septiembre de 2010).
- Cappelletti, Mauro. 1966. "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado". *Revista de la Facultad de Derecho de México* 61 (enero-marzo): 50. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=facdermx&n=61> (consultada el 10 de septiembre de 2011).
- Constitución Política del Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado de Coahuila.
- Constitución Política del Estado de Guanajuato.
- Constitución Política del Estado de Tlaxcala.
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Fix-Fierro, Héctor. 2007. Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática: la perspectiva de la sociología del derecho. En *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*, 73-4. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- García Domínguez, Hugo Gaspar, 2008. Evaluación de la Ley de Control Constitucional de Tlaxcala ¿esperanza fallida? En *Estudios de derecho procesal constitucional local* coord. David Cienfuegos Salgado, 464-182. México: Universidad Autónoma de Coahuila.
- Groppi, Tania. 2008. Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada. En *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 952-227. México: IIJ-UNAM.
- López-Ayllón, Sergio y Florencio Valladares, 2009. "Las acciones de inconstitucionalidad en la Constitución mexicana: balance empírico de 12 años de ejercicio". En *Cuestiones constitucionales* 21 (julio-diciembre): 175-211.
- Navarro, Pablo. 2000. Validez y eficacia de las normas jurídicas. En *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, 209-10. Madrid: Trotta.
- Pérez Hurtado, Luis Fernando. 2009. *La futura generación de abogados mexicanos Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho en México*. México: IIJ-UNAM.
- Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Diputadas y Diputados. <http://www.congresogto.gob.mx/diputados.htm> (consultada el 15 de septiembre de 2011).

SCJN. Secretaría General de Acuerdos. Acciones de Inconstitucionalidad resueltas del 1 de enero de 2008 al 15 de septiembre de 2011. <http://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/Controversias-Constitucionales/InconstitucionalidadResueltas.aspx?inicio=01/01/2008%2012:00:00%20a.m.&fin=15/09/2011%2012:00:00%20a.m.> (consultada el 15 de septiembre de 2011).

Las acciones de inconstitucionalidad a nivel estatal: el caso Veracruz

Manlio Fabio Casarín León*

* Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

1. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo es realizar un diagnóstico y valoración acerca del estado que guarda la justicia constitucional en el estado de Veracruz, particularmente en lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad local. Como sabemos, a partir del año 2000 se inició en la entidad veracruzana un importante fenómeno de nacimiento y expansión de medios de control de la constitucionalidad, a efecto de garantizar la tutela y supremacía de las constituciones estatales, en aras de fortalecer el tan anhelado federalismo judicial en nuestro país.

Derivado de estas experiencias, en donde al día de hoy suman 22 entidades federativas que de una u otra forma cuentan con mecanismos procesales para la defensa de sus textos supremos, hemos constatado la importancia de reflexionar en todos y cada uno de los factores que favorecen y obstaculizan su desarrollo y eficacia a partir de las siguientes interrogantes: ¿existe una comprensión uniforme, sistemática e integral del control constitucional local?, ¿los diseños institucionales adoptados por cuanto hace a la magistratura constitucional y los instrumentos de control de la constitucionalidad garantizan su efectividad?, pero sobre todo ¿en qué medida pueden coexistir y complementarse con aquellos instrumentos que se encuentran contemplados en la Constitución federal?

A todos esos cuestionamientos intentamos darle respuesta de alguna u otra forma, a partir del estudio de la acción abstracta de inconstitucionalidad. Para tal efecto, abordamos sus antecedentes históricos y presupuestos teórico-doctrinales, en aras de precisar su naturaleza jurídica; posteriormente exponemos de manera somera su incorporación en el ordenamiento mexicano federal a partir de la reforma judicial de 1994, haciendo énfasis en su regulación constitucional y legal; y finalmente, entramos al análisis de la acción de inconstitucionalidad establecida en la Constitución veracruzana a partir de su reforma integral en el año 2000, con el objeto de proponer algunas líneas de acción futuras en torno a la efectividad de la figura, así como de los demás mecanismos de control constitucional local.

La idea es contribuir con estas reflexiones a la consolidación de los sistemas de control constitucional de las entidades federativas, para que en este siglo XXI el Estado Federal mexicano pueda presentarnos una faceta renovada de descentralización efectiva de la justicia, en favor de los gobernados y con miras a realizar los principios y valores del Estado constitucional y democrático de Derecho.

1. BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS ANTECEDENTES, NATURALEZA Y OBJETO DE LA ACCIÓN O RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los procesos de control normativo abstracto de la constitucionalidad tienen su origen en los tribunales constitucionales europeos. Es precisamente el jefe de la Escuela de Viena, Hans Kelsen, quien aporta las bases teórico-científicas de la justicia constitucional, en particular el órgano, las garantías y el objeto de control de la constitucionalidad, mismos que fueron incorporados en la Constitución austriaca de 1920.¹

Para el jurista vienés, son las leyes atacadas de inconstitucionalidad ante un órgano jurisdiccional *ad hoc* las que forman el principal objeto de la jurisdicción constitucional, entendiendo por tales los actos así denominados por los órganos legislativos insertos en las democracias modernas, ya sean los parlamentos centrales o, tratándose de un Estado federal, los locales (Kelsen 1974). Asimismo, sostiene que deben ser sometidos a dicho control todos los actos que acusen forma de leyes, tales como reglamentos, tratados internacionales, o incluso aquellas normas individuales que aun cuando la Constitución ordenara su expedición bajo la forma legal, se hayan emitido con el fin de sustraerlas al control de la constitucionalidad (Kelsen 1974).

Bajo este enfoque, Kelsen advierte que si se quiere una Constitución efectivamente garantizada, es necesario que el acto sometido al control del Tribunal constitucional sea directamente anulado en su sentencia, en caso de que lo considere irregular, esto es, aun cuando se trate de una resolución referida a normas generales deberá contar con fuerza anulatoria y, en principio, por razones de seguridad jurídica, sin ningún efecto retroactivo (Kelsen 1974, 504).

Este modelo de control constitucional denominado concentrado, continental europeo o austriaco-kelseniano, será pues de naturaleza abstracta y objetiva, iniciado precisamente a través de una acción o recurso de inconstitucionalidad, con el propósito de que el Tribunal constitucional determine la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas que son la Constitución y la ley.² En este sentido, el referido Tribunal no

¹ La estructura jerárquica del ordenamiento jurídico y la noción de Constitución como norma suprema, implican para Kelsen el establecimiento de garantías de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la misma; esencialmente garantías de la constitucionalidad de las leyes a través de procedimientos de verificación por parte del Tribunal constitucional, relativos a su procedimiento (validez formal) y a su contenido (validez material).

² Para el jurista vienés, resulta extremadamente importante otorgar a una minoría calificada del Parlamento el derecho a interponer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes, en virtud de que la jurisdicción constitucional debe servir en las democracias parlamentarias a la protección de las minorías. *Ibidem*, p. 508.

ejerce una función judicial en sentido estricto en cuanto que no conoce de ningún caso particular con intereses concretos de las partes, sino una función legislativa en sentido negativo al establecer una auténtica norma general a través del acto anulatorio de la ley que contraviene la Constitución.

Es importante mencionar que con el transcurso del tiempo el referido modelo fue evolucionando hasta aproximarse considerablemente al sistema estadounidense o difuso (control concreto de la constitucionalidad), de tal suerte que su expansión por el mundo fue presentando ciertos matices. Como recuerda Brage Camazano, el sistema austriaco originalmente contenido en la Constitución de 1920, sólo preveía un control abstracto por un tribunal especial y a instancia de determinados órganos políticos mediante una acción especial; sin embargo, en 1929 se inicia en la propia Austria la evolución mediante reforma constitucional que introduce un control limitadamente concreto de la constitucionalidad ajeno en principio a dicho sistema (Brage 2005, 88).³

Es precisamente esta última configuración la que influye decisivamente en el nacimiento, expansión y consolidación de los Tribunales Constitucionales en el mundo, así como la disciplina que se encargaría de su estudio: el derecho procesal constitucional (Casarín 2004, 310 y ss.). La experiencia comparada nos demuestra que no se trata del modelo kelseniano puro del Tribunal constitucional como “legislador negativo”, sino de un órgano con auténtica jurisdicción (concentrada), siendo la base para ello no únicamente la regla del profesor vienés de la regularidad formal de las normas, sino la doctrina americana de la supremacía constitucional, tal y como se plasmó por ejemplo, en las constituciones italiana (1947), alemana (1949) y española (1978) (Casarín 2004, 92).

Ahora bien, por cuanto hace a la naturaleza y objeto de control de la acción o recurso de inconstitucionalidad es pertinente afirmar que independientemente de los contextos y situaciones particulares de cada país⁴ este instrumento de tutela de la Constitución es ejercido vía acción para pedir de los órganos del Estado competentes la prestación jurisdiccional, a efecto de que una vez substanciado el proceso se resuelva si tal o cual norma trasgrede o no las disposiciones de la ley suprema. En este sentido, para utilizar la terminología más adecuada diremos que no se trata de un simple “recurso”, dado que no supone en un sentido procesal estricto la impugnación vía excepción de una resolución

³ Comenta el autor que en virtud de dicha reforma constitucional, se otorgaron al Tribunal supremo para lo civil y penal así como al de lo contencioso-administrativo, la facultad de plantear ante el Tribunal constitucional la compatibilidad o no con la Constitución de una ley relevante para resolver una controversia concreta, suspendiendo el correspondiente proceso (cuestión de inconstitucionalidad).

⁴ Por ejemplo en España y otros países iberoamericanos es utilizada la expresión “recurso de inconstitucionalidad”, la cual se justifica en función de los antecedentes constitucionales y la influencia histórica que en su momento tuvo la tradición jurídica francesa.

previa emitida por un órgano del Estado a efecto de que este último la confirme, revoque o anule, por lo que se concluye que la expresión “acción de inconstitucionalidad” reviste su mejor denominación.

En este orden de ideas, siguiendo al profesor Brage Camazano podemos definir a la acción de inconstitucionalidad como un instrumento procesal constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de éstos, plantean en forma directa y principal ante el órgano jurisdiccional de control constitucional de que se trate, si una determinada norma (principalmente las leyes formales) resulta conforme o no con la Constitución, dando lugar a una sentencia que en abstracto y con efectos generales, si es el caso, declara la inconstitucionalidad de dicha norma (Brage 2005, 2).

Derivado de lo anterior, sus características más importantes las podemos resumir en los siguientes puntos:

1. Es un mecanismo procesal que nace o se consagra en la Constitución.
2. En virtud del mismo, se solicita del Estado la prestación jurisdiccional para resolver una controversia de rango constitucional.
3. Su ejercicio (legitimación activa), puede corresponder a órganos primarios del Estado, fragmentos de órganos políticos o minorías parlamentarias, así como a las personas (acción popular) y ciertas agrupaciones de la sociedad civil.
4. Se reclama de determinados órganos del Estado la aprobación y, en su caso, la promulgación de la norma impugnada (legitimación pasiva).
5. Su culminación será un pronunciamiento por el órgano de control constitucional (sentencia), en el que se expresará si la norma legal impugnada es o no conforme a la Constitución.
6. Los efectos de las sentencias serán estimatorios de la inconstitucionalidad de la norma, caso en el cual la nulidad de la misma será con efectos *erga omnes*, y desestimatorios en los cuales se convalidará o reafirmará la constitucionalidad y por ende, la validez y obligatoriedad de la norma impugnada.⁵

En suma, el control de constitucionalidad ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad es de carácter represivo o a posteriori, en contraposición de aquel preventivo o a priori, donde no es la norma vigente sino un proyecto de la misma o un tratado

⁵ El mismo autor nos señala que atendiendo a las particularidades de cada país, se advierten algunos matices en la declaratoria general de inconstitucionalidad y sus efectos, ya sea que se trate de una nulidad de la norma para el futuro (*ex nunc*) o hacia el pasado (*ex tunc*), o incluso sentencias de carácter intermedio (atípicas), casi siempre de creación jurisprudencial ante la falta de previsión expresa en la Constitución y en las Leyes. *Ibidem*, pp. 3-4.

internacional antes de ser ratificado por el Estado, lo que se somete al conocimiento del Tribunal constitucional, teniendo como efecto, si se declara la inconstitucionalidad, la imposibilidad de poner en vigor la norma o ratificar el tratado internacional respectivo.

Asimismo, el objeto del instrumento procesal en comento lo constituye la norma impugnada, esto es, las leyes formales, tratados internacionales, reglamentos y, en general, todas las normas infralegales e, incluso, las reformas constitucionales que estén en pugna con la ley suprema.⁶

2. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

La reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 propuesta por el entonces presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León, transformó de manera sustantiva la estructura y competencia del Poder Judicial de la Federación. De manera particular, en el artículo 105 de la Constitución federal y en su ley reglamentaria expedida con posterioridad,⁷ se facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer y resolver de manera exclusiva de las controversias constitucionales (excepto en materia electoral) y las acciones abstractas de inconstitucionalidad, aproximándose con ello al diseño de los tribunales constitucionales europeos.

En efecto, el referido artículo 105 dispone en su parte conducente:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...**II.** De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: **a)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; **b)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internaciona-

⁶ Considero importante señalar que para el caso de los reglamentos y normas parareglamentarias, lo idóneo sería que el control de legalidad y constitucionalidad fuera realizado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, esto dependerá del grado de desarrollo y especialización de los tribunales con este tipo de competencia.

⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995.

les celebrados por el Estado Mexicano; **c)** El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; **d)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y **e)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y **f)** Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. **g)** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo [...] Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Como podemos observar, las acciones de inconstitucionalidad son juicios tramitados ante la Suprema Corte de Justicia en los que se denuncia la posible contradicción entre una ley o un tratado internacional por una parte, y la Constitución federal por la otra, con el objeto de invalidar la ley o el tratado impugnados para que prevalezca la supremacía de los mandatos constitucionales.

Las partes que intervienen en las acciones de inconstitucionalidad son: el actor (minorías parlamentarias, procurador general de la República, comisiones nacional y estatales de los derechos humanos, dirigencias de los partidos políticos); el demandado (los órganos legislativos y ejecutivos que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas); así como el procurador general de la República (actúa como representante social, siempre y cuando no tenga el carácter de actor en el procedimiento).

A diferencia de lo que acontece con las controversias constitucionales,⁸ en las acciones de inconstitucionalidad no se hace necesario demostrar la existencia de un agravio o lesión jurídica, o la aplicación concreta de la norma a fin de conferirle legitimación a la parte promovente, pudiendo interponerlas las minorías parlamentarias conformadas, por lo menos, por 33% del total de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma que se impugna (Cámara de Diputados o Senadores, asamblea de representantes del Distrito Federal, legislaturas de los estados); el procurador general de la República (cuenta con una legitimación más amplia al poder impugnar leyes federales, leyes locales, del Distrito Federal y tratados internacionales); las comisiones nacional y estatales de los derechos humanos (la primera puede impugnar leyes federales, locales, del Distrito Federal y tratados internacionales, y las segundas únicamente leyes expedidas por los respectivos Congresos locales), y los partidos políticos con registro nacional y estatal; estos últimos, sólo en tratándose de leyes electorales.⁹

El plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de 30 días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en la que la ley o tratado internacional impugnados sean publicados en el correspondiente periódico, gaceta o diario oficial. En cuanto a los alcances y efectos de las sentencias, si la Suprema Corte de Justicia declara inconstitucional la norma será expulsada automáticamente del ordenamiento, perdiendo con ello su vigencia; lo que significa que las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad tienen efectos generales siempre que la resolución se adopte mediante el voto de cuando menos ocho ministros. De lo contrario, si no se llegare a lograr la votación calificada, el asunto se mandará archivar y la norma impugnada seguirá siendo válida y por tanto, obligatoria.¹⁰

Tal y como lo hemos señalado en otros trabajos (Fix-Zamudio 2008, 114-15), a efecto de perfeccionar y fortalecer la eficacia de este importante mecanismo de control constitucional, resulta imprescindible ampliar los supuestos de normas sujetas al control de regularidad constitucional, pues la fracción II del artículo 105 constitucional habla en

⁸ Para una explicación más detallada, puede consultarse la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, bajo el número P./J. 71/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, agosto de 2000, p. 965, en la cual se detallan las diferencias entre estos dos importantes mecanismos de control constitucional.

⁹ A diferencia de las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad no se admite el carácter de parte tercera interesada.

¹⁰ La propia Constitución federal dispone que la declaración de invalidez de las resoluciones en materia de controversias y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105, no tendrán efectos retroactivos salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables.

principio de “normas generales”, lo cual nos da la idea de que estamos ante la presencia de un control extenso de disposiciones jurídicas; sin embargo, más adelante el mismo precepto limita las hipótesis de impugnación únicamente a leyes en sentido formal, sean federales, locales o del Distrito Federal, así como a los tratados internacionales.

En este sentido, sería deseable que el procurador general de la República,¹¹ los restantes órganos constitucionales autónomos, cierta clase de colectivos sociales como por ejemplo los colegios de profesionistas, y personas en lo individual (acción popular), tengan legitimación procesal para impugnar por esta vía, de manera directa la constitucionalidad no solamente de leyes, sino de reglamentos expedidos por el presidente de la República o normas reglamentarias emitidas por órganos dependientes indirectamente de él, como pueden ser los organismos públicos descentralizados.

Como sabemos, en la actualidad existe un amplísimo margen de discrecionalidad para el titular del Poder Ejecutivo federal y órganos administrativos que le están subordinados, en la delicada tarea de regulación general de conductas a través de disposiciones normativas. De ahí que el vasto universo de reglamentos, decretos, acuerdos y demás disposiciones de carácter general no cuenten actualmente en nuestro país con mecanismos eficaces para el control de su regularidad constitucional, lo que produce indefectiblemente en la mayoría de los casos impunidad e inseguridad jurídica.¹²

Finalmente, resulta deseable modificar la mayoría calificada de ocho votos exigida en la Constitución a una mayoría simple de seis votos, para que una norma pueda ser declarada inconstitucional por los Ministros de la Suprema Corte y se produzca su invalidez con efectos generales.¹³

¹¹ Inclusive, se ha planteado por parte del gobierno federal la posibilidad de enviar una iniciativa de reforma constitucional para otorgarle a la Procuraduría General de la República, que actualmente forma parte de la administración pública federal y depende jerárquicamente del Poder Ejecutivo, el rango de órgano constitucional autónomo, lo cual, sin duda, redundaría en un mayor e imparcial compromiso del procurador para vigilar y controvertir las normas contrarias al texto fundamental.

¹² *Cfr.* Esta problemática puede verse en mi obra *La facultad reglamentaria*, México: Porrúa, 2003.

¹³ Lo anterior obedece a que en la práctica una norma declarada inconstitucional por el voto de siete de los once Ministros que integran el Pleno de la Corte, seguirá vigente y obligatoria en el ordenamiento, generando una gran cantidad de inconvenientes de carácter jurídico y social.

3. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCAL: EL CASO VERACRUZ.

El derecho procesal constitucional local comprende los distintos instrumentos encaminados a proteger, dentro de los Estados federales, descentralizados o autonómicos, la normativa constitucional de sus entidades federadas, provincias o comunidades autónomas. Para el caso de nuestro país, el tema del control de la constitucionalidad local se puede comprender en función de que los miembros del pacto federal tienen que cumplir y hacer cumplir un orden jurídico fundamental. Por ello, en función de los mecanismos de tutela diseñados en la norma suprema local, se podrán definir los contenidos, alcances y límites en la actuación de los órganos encargados del referido control, a efecto de mantener la vigencia y eficacia de la misma. A semejanza de la Constitución federal, las entidades federativas deberán contar también con una garantía jurisdiccional de sus constituciones, encomendada básicamente a jueces o tribunales del orden local (Casarín 2009, 381).

Con base en los anteriores razonamientos, la institución del control judicial de la constitucionalidad y, por ende, el nacimiento y desarrollo del derecho procesal constitucional local, fueron introducidos en la esfera de las entidades federativas a partir de la reforma integral a la Constitución de Veracruz del año 2000, seguida de ejercicios similares en Coahuila, Tlaxcala y Guanajuato (2001), Chiapas (2002), Quintana Roo (2003), Estado de México y Nuevo León (2004), Nayarit (2009) y Yucatán (2010), entre otras.¹⁴

Dichos sistemas de jurisdicción constitucional estadual que vienen floreciendo a partir de la experiencia veracruzana, prevén entre otros instrumentos:

- a) *Amparos locales*, para la protección de los derechos humanos previstos en sus Constituciones (Veracruz, Tlaxcala y Nayarit).
- b) *Acciones de inconstitucionalidad*, para impugnar normas generales expedidas por órganos locales o municipales, otorgando legitimación a múltiples sujetos y organismos (en los 10 estados).
- c) *Controversias constitucionales* entre órganos y poderes locales, incluyendo a los municipios (en los 10 estados).

¹⁴ Los estados enunciados son considerados hasta ahora por la doctrina como los más representativos para realizar el análisis de los sistemas locales. Sin embargo, existen otras entidades federativas que han adoptado mecanismos de control atribuidos al Pleno de sus respectivos tribunales superiores de justicia, como por ejemplo la controversia constitucional, básicamente para resolver conflictos entre los órganos locales, entre éstos y los ayuntamientos u órganos paramunicipales, o entre ayuntamientos correspondientes a dichas entidades.

- d) *Acción por omisión legislativa, para impugnar la inactividad del legislador local que afecte el cumplimiento de preceptos constitucionales* (Tlaxcala, Veracruz, Chiapas, Quintana Roo, Nayarit y Yucatán).
- e) *Cuestión de inconstitucionalidad, en la cual el juez ordinario local eleva la consulta de constitucionalidad al órgano especializado a efecto de que resuelva si una norma legal o de inferior jerarquía, resulta contraria al texto supremo de la entidad federativa* (Veracruz, Coahuila, Chiapas y Nayarit).
- f) *Control difuso*, al perderse la posibilidad de que cuando la autoridad jurisdiccional considere en su resolución que una norma es contraria a la normativa suprema local, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto, existiendo la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia revise la resolución respectiva de forma definitiva e inatacable (Coahuila).
- g) *Control previo*, cuando se somete al órgano jurisdiccional especializado algún proyecto de norma por estimarlo contrario al texto supremo, a efecto de que pueda ser modificado antes de entrar en vigor (Coahuila, Nayarit y Yucatán).
- h) *Acción por el no ejercicio de la acción penal, de reserva de la averiguación previa o de resoluciones de sobreseimiento* que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el Ministerio Público (Veracruz y Quintana Roo).

Ahora bien, por cuanto hace al diseño institucional de los órganos encargados del control constitucional local tenemos que resultan relevantes los modelos adoptados, pues en algunos casos dicha función es realizada por el Pleno de los tribunales superiores de justicia (Coahuila, Tlaxcala y Nuevo León); por una Sala constitucional (Veracruz, Estado de México, Quintana Roo y Nayarit);¹⁵ o incluso por un Tribunal constitucional (Chiapas y Yucatán).¹⁶

Con los anteriores elementos, nos proponemos pasar ahora al examen del modelo veracruzano con énfasis en la acción de inconstitucionalidad local, haciendo la precisión

¹⁵ Para el caso de Veracruz, como veremos con posterioridad, el control constitucional lo comparten la Sala Constitucional, quien en algunos supuestos actúa como órgano de instrucción y el Pleno del Tribunal Superior de Justicia. En el caso de Quintana Roo, la denominación completa es Sala Constitucional y Administrativa, compuesta por un solo magistrado (unitaria), quien actúa únicamente como instancia de instrucción elaborando los proyectos de resolución que se someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia. En el caso de Nayarit, su denominación es Sala Constitucional Electoral y cuenta con la facultad absoluta del control constitucional local.

¹⁶ Ubicado formalmente dentro de la esfera del Poder Judicial del Estado, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia se erige en Tribunal constitucional para conocer de los mecanismos de control de la constitucionalidad local.

de que las consideraciones vertidas pueden ser aplicables igualmente a los otros sistemas estatales, incluyendo su debida articulación con la jurisdicción federal.

El 3 de febrero del año 2000 apareció publicada en alcance a la Gaceta Oficial del Estado, la Ley No. 53 que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución política local vigente desde 1917, destacando en su exposición de motivos las nuevas e importantes atribuciones del Poder Judicial como garante de la supremacía constitucional local, así como la introducción de un capítulo novedoso con un catálogo de “derechos humanos”.

La iniciativa proponía otorgar al Poder Judicial nuevas y trascendentes atribuciones, como las de salvaguardar la supremacía de la Constitución e interpretarla; asimismo, se plantea anular las leyes que la violen, garantizar los derechos que el pueblo veracruzano se reserve mediante el juicio de protección de derechos humanos a partir de la labor interpretativa de los jueces, así como introducir mecanismos de control constitucional como son la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, la acción por omisión legislativa y la cuestión de inconstitucionalidad.¹⁷

Con relación a la acción de inconstitucionalidad local, los artículos 64 y 65 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio la Llave disponen en su parte conducente:

Artículo 64...el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:...III. Sustanciar los procedimientos en materia de.... acciones de inconstitucionalidad... y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia...

Artículo 65. El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes... II. De las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes o decretos que se consideren contrarios a esta Constitución, y que se ejerciten dentro de los treinta días siguientes a su promulgación y publicación por: a) El Gobernador del Estado; o b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso. Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por las dos terceras partes de los miembros del pleno del Tribunal Superior de Justicia, y surtirán efectos a partir de su publicación

¹⁷ Dictamen presentado por las comisiones unidas al Pleno del H. Congreso del Estado, con fecha 27 de diciembre de 1999, mismo que fue aprobado de manera definitiva el 15 de enero de 2000.

en la Gaceta Oficial del Estado, sin poder aplicarse retroactivamente excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpado.

Como podemos observar, las acciones de inconstitucionalidad locales son juicios tramitados ante la Sala constitucional —quien actúa como órgano de instrucción—, en los que se impugnan leyes o decretos emitidos por el Congreso local que se consideren contrarios a la Constitución, y que serán resueltos en definitiva por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Las partes que intervienen son: el actor (gobernador del estado y la tercera parte de los miembros del Congreso local); y el demandado (la legislatura y, en su caso, el Poder Ejecutivo del estado que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas). En este mecanismo de control constitucional no existe la figura de tercero interesado.

Una de las más fuertes críticas que se han enderezado en contra del legislador veracruzano, es la ausencia hasta la fecha de legislación secundaria que desarrolle la forma en que serán conocidos y substanciados la mayoría de los procesos constitucionales (controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa y cuestión de inconstitucionalidad).¹⁸ Lo anterior explica el porqué hasta la fecha en el estado de Veracruz se haya interpuesto una única acción de inconstitucionalidad, misma que al ser promovida por un particular fue desechada al carecer de legitimación procesal.¹⁹

A este respecto, considero conveniente y urgente la necesidad de regular a través de un auténtico código procesal constitucional modelo las referidas figuras,²⁰ comprendiendo un tratamiento exhaustivo de sus fases procedimentales, demanda, informes, términos, pruebas, audiencias, incidentes, la sentencia y sus efectos, recursos,

¹⁸ Esta conducta de omisión, genera la paradoja de que existiendo en el Estado de Veracruz la acción por omisión legislativa no pueda ser invocada en virtud de que no existe ley reglamentaria. A mayor abundamiento, este es un típico ejemplo de la responsabilidad del Estado legislador como institución reconocida en el derecho comparado, pues incumple un deber constitucional de desarrollo normativo indispensable para garantizar la regularidad del ordenamiento local y, en particular, la supremacía y fuerza normativa de su Constitución.

¹⁹ Acción de inconstitucionalidad 1/2001, interpuesta por María de los Dolores Sánchez Todd contra actos realizados por el Subdirector Operativo de la Dirección General de Tránsito y Transporte del Estado, resuelta el 14 de mayo de 2001.

²⁰ Existen entidades federativas como Tlaxcala, Coahuila, Chiapas, Estado de México, Guanajuato, Nayarit y Yucatán, entre otras, que han expedido Leyes de Control Constitucional para desarrollar dichos mecanismos. Sin embargo, advertimos algunas deficiencias como la aplicación a los procesos constitucionales de normas que regulan procesos ordinarios, incluyendo el tema de la supletoriedad.

jurisprudencia local, relaciones con la jurisdicción federal, así como todo lo concerniente al régimen jurídico de la magistratura constitucional, entre otros aspectos.²¹

Independientemente de lo anterior, tenemos algunas observaciones por cuanto hace al diseño de la acción de inconstitucionalidad en Veracruz, relacionadas básicamente con los sujetos legitimados, el objeto y parámetro de control, la magistratura constitucional y sus resoluciones relacionadas con la jurisdicción constitucional federal, de tal suerte que en el futuro podamos contar con un mecanismo integral y efectivo de defensa de la ley suprema local.

Por cuanto hace a los sujetos facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad, observamos una legitimación más restringida que aquella establecida en el ámbito federal, pues únicamente le es otorgada al gobernador y la tercera parte del Congreso. Sería conveniente que el procurador de Justicia del Estado, Organismos Constitucionales Autónomos locales, Partidos Políticos (tratándose de leyes electorales), ayuntamientos o concejos municipales, así como organizaciones de la sociedad civil e incluso particulares (acción popular), pudiesen ejercerla.²²

En lo que respecta al objeto de control, tenemos que únicamente pueden ser impugnadas las leyes o decretos expedidos por la Legislatura del Estado, dejando de lado una gran cantidad de normas jurídicas expedidas por entidades locales y municipales. Por ello, es deseable ampliar el espectro de tutela de la Constitución local frente a reglamentos administrativos del titular del Poder Ejecutivo y órganos subordinados al mismo, así como normas expedidas por las entidades paraestatales, órganos constitucionales autónomos, bandos u ordenanzas emanadas de los ayuntamientos, y en general cualquier decreto, acuerdo o regla de carácter general.

Tratándose del parámetro de control, en principio es dable aceptar que las normas impugnadas en acción de inconstitucionalidad puedan ser invalidadas por contravenir las disposiciones del texto supremo local; sin embargo, existen recientes modificaciones constitucionales relevantes en el ámbito federal, las cuales necesariamente ampliarán el

²¹ No comparto la opinión de quienes afirman que la Sala Constitucional puede conocer y resolver los referidos mecanismos de control tomando como base el paradigma de que la Constitución es normativa y suprema, y que por tanto sus disposiciones son directamente aplicables sin necesidad de desarrollo legislativo secundario. Por el contrario, se trata de un tema sumamente delicado que exige una amplia colaboración entre el Poder Legislativo y el Judicial, a efecto de evitar un conflicto institucional derivado del activismo judicial en detrimento del legislador democrático.

²² Resulta cuestionable la legitimación otorgada al Gobernador para interponer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por el Congreso, en virtud de que goza de la facultad de veto.

espectro de tutela constitucional estadual, sobre todo en materia de derechos humanos a partir del control de constitucionalidad/convencionalidad.²³

El tema de la magistratura constitucional resulta relevante no solamente por cuanto hace a la acción de inconstitucionalidad, sino en virtud del conjunto de mecanismos establecidos en Veracruz para tutelar su Constitución. Recordemos que en el mundo, los tribunales constitucionales se distinguen por tener atribuidas dos competencias fundamentales, que son las de interpretación definitiva del texto supremo así como el monopolio de rechazo normativo.

Lo anterior, significa que si bien pueden existir en cualquier Estado órganos jurisdiccionales encargados de realizar interpretación constitucional y desaplicación para el caso concreto de normas consideradas contrarias al texto supremo, lo cierto es que aquéllos cuentan con la facultad para unificar la jurisprudencia a través de sus criterios terminales, y de paso, declarar la invalidez de los normas con efectos generales (*erga omnes*).

En el caso particular, estimo que no resulta adecuado convertir a la Sala constitucional en un mero órgano de instrucción para determinados procesos (controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y acciones por omisión legislativa) y resolutor definitivo en otros (juicio de protección de derechos humanos, cuestión de inconstitucionalidad, recurso de queja), en virtud de que la jurisprudencia local estaría dividida en aquellos criterios del Pleno del Tribunal Superior de Justicia y los relativos a la propia Sala.

Me parece que es necesario rediseñar el órgano de control constitucional local, en el sentido de contar con un Tribunal o Sala Constitucional formal y materialmente especializada, compuesta por mínimo cinco integrantes extraídos de la judicatura, Poder Legislativo, Ejecutivo y sociedad civil, que sean elegidos cuando menos por 10 años, que en el ejercicio de sus funciones no puedan ser rotados por el Pleno a otras Salas, tal y como sucede actualmente, y que gocen de un sistema de sustitución escalonado.²⁴

Ahora bien, por cuanto hace a las resoluciones del Pleno del Tribunal Superior de Justicia veracruzano, en tratándose de las acciones de inconstitucionalidad y su relación con la jurisdicción constitucional federal, en principio la propia Constitución local establece que las sentencias estimatorias en donde se declare la invalidez de una norma con

²³ Reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* con fechas 6 y 10 de junio de 2011, en materia de amparo y derechos humanos.

²⁴ Para una visión más amplia del tema, *cfr.* el trabajo de mi autoría “Derecho Procesal Constitucional Veracruzano” en Astudillo, César y Manlio Fabio Casarín León, coords. *Derecho constitucional estatal*, México, UNAM, 2010, p. 162.

efectos *erga omnes* deberán ser aprobadas por las dos terceras partes de los integrantes del Pleno; en caso contrario, la acción será desestimada y la norma impugnada seguirá vigente y obligatoria.

En este sentido, tal y como mencionábamos anteriormente al referirnos a la acción de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución federal, me parece que la votación calificada exigida debe modificarse en el sentido de que el voto de la mayoría simple de los Magistrados integrantes del Pleno es suficiente para declarar la invalidez de la norma impugnada, atendiendo a los diversos inconvenientes que surgen cuando, no obstante haber un pronunciamiento mayoritario del órgano de control constitucional, la acción no puede prosperar y se declara concluido el asunto quedando en vigor una norma jurídica estimada inconstitucional.

Finalmente, una de las cuestiones más recurrentes desde el nacimiento de los sistemas de control constitucional locales en el año 2000, ha sido sin duda su debida articulación con los mecanismos consagrados en la Constitución general, de tal suerte que los órganos de la jurisdicción constitucional que funcionan en las entidades federativas puedan resolver de manera definitiva e inatacable los asuntos concernientes a la tutela de sus disposiciones fundamentales.²⁵

Algunos de los problemas que se han presentado en la práctica, que considero serios obstáculos para el desarrollo de la justicia constitucional local son, entre otros, la ausencia de bases mínimas en la Constitución general de la República, lo que ha traído como consecuencia un alto grado de heterogeneidad en los ejercicios de ingeniería constitucional adoptados por las entidades federativas para introducir mecanismos de control local (incluso se habla de modelos clonados), así como los contradictorios criterios interpretativos de la Corte y Tribunales Colegiados, unas veces avalando los sistemas locales y otras veces reteniendo para sí el control total de la constitucionalidad, a partir de las denominadas violaciones directas e indirectas al Texto Supremo.²⁶

²⁵ El propio diseño normativo-institucional que ha venido funcionando en nuestro país, hace que necesariamente las sentencias de estos órganos terminales de control constitucional en los estados, puedan ser revisados por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, ya sea a través del amparo o la controversia constitucional. *Cfr.* Al respecto, mi trabajo "El futuro del control constitucional local: comentarios a la contradicción de tesis 350/2009" en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, No. 24, enero-junio 2011, pp. 309-319.

²⁶ Al respecto, resultan ejemplificativos los siguientes criterios jurisprudenciales: "**SENTENCIAS DICTADAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ. LOS TRIBUNALES DE AMPARO CARECEN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR AQUÉLLA AL RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN DE DICHA ENTIDAD FEDERATIVA.** El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado jurisprudencialmente

que en el Estado mexicano existen cinco órdenes jurídicos, a saber: el constitucional, el federal, el local o estatal, el del Distrito Federal y el municipal. En cuanto al ámbito estatal se ha desarrollado un fenómeno singular en algunas entidades federativas, como Veracruz, en el sentido de que cuentan con una Sala Constitucional encargada exclusivamente del control de la constitucionalidad local; a ese orden jurídico estatal se le ha denominado teóricamente: Constitucionalismo local. Así, entre los diversos mecanismos jurídicos de control constitucional local en el Estado de Veracruz se encuentra el juicio de protección de derechos humanos, regulado en los artículos 4, 56, fracciones I y II, y 64, fracción I, de su Constitución Política; preceptos que han sido interpretados por el citado Tribunal Pleno en el sentido de que la competencia que la Constitución Local otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia de dicho Estado se circunscribe a conocer y resolver el mencionado juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución Local. Derivado de esa premisa, estableció una diferencia sustancial entre aquel juicio y el de amparo, consistente en que el primero se limita sólo a proteger derechos humanos que la Constitución de la entidad federativa reserva a sus gobernados, mientras que el juicio de amparo, tutelado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende la protección de garantías individuales establecidas en el Pacto Federal. Acorde con lo anterior, en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional mencionada al conocer del juicio de protección de derechos humanos, el tema de fondo no lo constituye la violación a garantías individuales, sino la relacionada con los derechos humanos previstos en la citada Constitución Local; por ende, los tribunales de amparo carecen de competencia para conocer de la impugnación de dichas sentencias, sin que ello implique una denegación de justicia, pues se trata del reconocimiento y respeto a la autonomía de la Sala Constitucional mencionada para realizar sus funciones como órgano encargado del control de la constitucionalidad local, específicamente en materia de violación a derechos humanos".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 314/2007. Jesús Antonio Marcial Cisneros. 31 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Mendoza Sánchez. Secretario: Alejandro Quijano Álvarez. Amparo directo 633/2007. León Ignacio Ruiz Ponce. 30 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Mendoza Sánchez. Secretario: Víctor Ignacio Villanueva Grimaldo. Amparo directo 543/2007. Pascual Chontal Cayetano. 6 de septiembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Riveros Caraza. Secretaria: Eva María Mora Cedillo. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Noviembre de 2007. Página: 762. Tesis: VII.2o.A.22 K. Tesis Aislada. Materia(s): Común, y **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIDA EN LOS ARTÍCULOS 64, FRACCIÓN III, Y 65, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave. NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE A LA ACCIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** De lo dispuesto en los artículos 64, fracción III, y 65, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, se advierte que compete a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado sustanciar los procedimientos en las acciones de inconstitucionalidad que se presenten en contra de leyes o decretos contrarios a la Constitución Local, ejercitados por el Gobernador del Estado o cuando menos por la tercera parte de los miembros del Congreso Estatal, así como formular los proyectos de resolución definitiva que someterá al Pleno del citado Tribunal. Sin embargo, si se toma en consideración que para que los sujetos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentren obligados a agotar, previamente a esta vía constitucional, algún medio de defensa previsto en las leyes secundarias para la solución del conflicto, es presupuesto indispensable que la resolución que en él llegue a dictarse sea susceptible de impugnarse a través de dicho medio de control constitucional, resulta evidente que el citado medio de defensa contemplado en la Constitución Local no puede constituir una vía que deba agotarse previamente a la acción de inconstitucionalidad que establece la Constitución Federal, pues en ésta únicamente puede plantearse la no conformidad de normas de carácter general con la propia Ley Fundamental, pero no así de actos, como lo sería la resolución que llegara a dictar el mencionado Tribunal Superior de Justicia al resolver la acción local. Acción de inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002. Diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de Veracruz y el Partido Político Nacional Convergencia. 18 de febrero de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Marzo de 2003. Página: 979. Tesis: P./J. 5/2003. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

Por lo antes expuesto, estamos convencidos que el punto de partida para aspirar a la consolidación de los sistemas de control constitucional en las entidades federativas será articulándolos con los mecanismos de defensa constitucional federal, a partir de la incorporación de bases mínimas al artículo 116 de la Constitución general, de tal suerte que se establezcan los principios esenciales para que los estados diseñen mecanismos de control constitucional local de manera integral y uniforme, con una magistratura constitucional estable y especializada, con la determinación de los sujetos legitimados para acudir a ella, con la determinación del parámetro de control ejercido, los supuestos de definitividad y efectos de las sentencias, los alcances interpretativos de la jurisprudencia local, así como los contenidos que necesariamente deberán desarrollar las constituciones y el legislador ordinario local en la confección de las normas del proceso constitucional.²⁷

De igual manera, nos pronunciamos porque se adicione el artículo 105 de la Constitución federal a efecto de que se incorpore la acción por omisión legislativa, de tal suerte que ante la negativa de los estados para legislar en la materia o que lo hayan hecho deficientemente, la Suprema Corte de Justicia los pueda obligar a cumplir adecuadamente con los mandatos constitucionales.

4. CONCLUSIÓN

A lo largo del presente estudio, hemos podido constatar los avances irreversibles que se han generado en las entidades federativas en torno a la incorporación de mecanismos de control constitucional que protejan de manera efectiva sus textos supremos.

De manera particular, el estudio de la acción de inconstitucionalidad en el estado de Veracruz no solamente nos permitió realizar propuestas en torno a su perfeccionamiento como mecanismo de control constitucional, sino que a partir de ella pudimos advertir los retos que enfrenta la justicia constitucional local en nuestro país en aras de su afianzamiento y eficacia.

Esperamos que en un futuro próximo queden sentadas definitivamente las bases normativas para que guíen y orienten la labor de los estados de la República en torno a la implementación de mecanismos de defensa integral de sus constituciones, de tal suerte que podamos avanzar en la realización del federalismo judicial mexicano del siglo XXI.

²⁷ Casarín León, Manlio Fabio. "Derecho Procesal Constitucional Veracruzano". *Op. Cit.*, pp. 167-68.

CUADRO COMPARATIVO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD LOCALES

Órgano competente	Tribunal constitucional	
		Chiapas. Artículos 57, frac. II, 63, frac. I y 64, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado de Chiapas. (La Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas aún no ha sido reformada y en su artículo 1 determina como órgano competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad a la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia del Estado).

	----- Tribunal Superior de Justicia en Pleno	Coahuila. Artículos 158, párrafo tercero, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, y 11, frac. XIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza.
		Guanajuato. Artículos 89, frac. XV, punto B, de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, y 1, de la Ley Reglamentaria de la Fracción XV del Artículo 89 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.
		Nuevo León. Artículos 95, frac. II y 96, frac. I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León; y, 2 y 18, frac. X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.
		Oaxaca. Artículos 105, frac. I, y 106, punto B, frac. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
		Tabasco. Artículos 65, frac. I, inciso g), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco; 14, frac. XXIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tabasco, y 2, de la Ley Reglamentaria del Artículo 65, Fracción I, Inciso g), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.
		Tamaulipas. Artículos 101, 113, frac. II y 114, punto A, frac. I, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas; 20, frac. I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, y 2, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.
		Tlaxcala. Artículos 80 y 81, frac. III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 25, frac. II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala.
		Yucatán. Artículos 70, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Yucatán; y 1, 2, frac. V, 4 y 5, frac. II, de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

		Estado de México. Artículos 88 BIS, fracciones I y II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 44 bis-1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.
		Nayarit. Artículos 81, frac. I y 91, frac. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; 2, 25 y 31, de la Ley Orgánica del Poder

Continuación.

	-----	Judicial para el Estado de Nayarit, y 1, párrafo segundo, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.
Sala constitucional (electoral)		Querétaro. Artículos 29, fracciones II y III, de la Constitución Política del Estado de Querétaro; 1, fracciones I y II, y 2, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro; y, 33 y 38, fracciones I y II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Querétaro.
	-----	Quintana Roo. Artículos 103, frac. VIII, de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo; 11 y 22, frac. I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo, y 2, párrafos primero y segundo, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
Sala constitucional (administrativa) y Pleno	-----	Veracruz. Artículos 56, fracciones I y III, y 65, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y 38, frac. II, y 45, frac. III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.
Legitimación activa	Gobernador	Chiapas. Artículos 64, frac. II, inciso a), de la Constitución Política de Chiapas, y 81, frac. I, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas. Coahuila. Artículo 158, párrafo tercero, frac. II, punto 2, inciso a), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza. Estado de México. Artículos 88 BIS, fracción III, inciso a), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 50, frac. I, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 BIS de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Oaxaca. Artículo 106, punto B, frac. II, inciso b), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Querétaro. Artículo 79, Frac. I, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro. Tlaxcala (En el caso de normas municipales). Artículo 81, frac. IV, inciso c), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala. Veracruz. Artículos 65, frac. II, inciso a), de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y 38, frac. II, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave. Yucatán. Artículos 70, frac. II, inciso a), de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 86, frac. I, inciso a), de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

Continuación.

	Chiapas (33% de los integrantes del Congreso). Artículos 64, frac. II, inciso b), de la Constitución Política de Chiapas, y 81, frac. I, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas.
----- Minorías legislativas	Coahuila (10% de los integrantes del Congreso). Artículo 158, párrafo tercero, frac. II, punto 2, inciso b), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza. Estado de México (33% de los integrantes del Congreso). Artículos 88 BIS, fracción III, inciso b), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 50, frac. II, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Guanajuato (una tercera parte de los integrantes del Congreso). Artículo 89, fracc. XV, punto B, de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato. Nayarit (una tercera parte de los integrantes, contra leyes o decretos expedidos por la propia legislatura). Artículos 91, fracc. II, inciso b), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y 66, frac. II, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit. Nuevo León (la Constitución local únicamente establece que los diputados podrán interponer la acción tratándose de normas generales expedidas por el Congreso del estado). Artículos 95, fracc. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Oaxaca (Cuando menos el 30% de los Diputados del Congreso). Artículo 106, punto B, frac. II, inciso a), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Querétaro (El equivalente a la tercera parte de los integrantes de la Legislatura). Artículo 79, Frac. II, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro. Quintana Roo (33% de los integrantes del Congreso). Artículos 105, frac. II, Inciso A), de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, y 80, fracc. I, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. Tamaulipas (tratándose de normas generales expedidas por el Congreso del estado, cuando estén de acuerdo con ello al menos el 33% de los miembros). Artículos 113, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, y 66, fracc. I, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas. Tlaxcala <ul style="list-style-type: none">• 25% de los diputados (contra normas jurídicas de carácter general provenientes del Congreso del Estado).• Al o los diputados, en cuyo distrito electoral se comprenda el ayuntamiento o concejo municipal que haya expedido la norma impugnada (en el caso de las Acciones de Inconstitucionalidad que se promuevan contra normas de carácter general provenientes de algún Ayuntamiento o Consejo Municipal).

Continuación.

Artículos 81, fraccs. III y IV, incisos a) y b), respectivamente, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

Veracruz (cuando menos por una tercera parte de los diputados). Artículos 65, frac. II, inciso b), de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y 38, fracc. II, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.

Yucatán (33% de los integrantes del Congreso en contra de disposiciones de carácter general aprobadas por los ayuntamientos). Artículos 70, frac. II, inciso c), de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 86, fracc. I, inciso c), de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

Chiapas. Artículos 64, fracc. II, inciso c), de la Constitución Política de Chiapas, y 81, frac. I, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas.

Coahuila (en las materias de seguridad y procuración de justicia). Artículo 158, párrafo tercero, frac. II, punto 2, inciso a), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Nayarit. Artículos 91, frac. II, inciso a), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y 66, fracc. I, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

Nuevo León. Artículo 95, fracc. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

Quintana Roo. Artículos 105, frac. II, Inciso B), de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, y 80, fracc. I, de la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Procurador General
(Fiscal)

Tamaulipas. Artículos 113, fracc. II, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, y 66, fracc. IV, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.

Tlaxcala. Artículos 81, fraccs. III y IV, incisos d) y f), respectivamente, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

Yucatán. Artículos 70, fracc. II, inciso b), de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 86, frac. I, inciso b), de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

Chiapas (33% de los ayuntamientos de la entidad). Artículos 64, fracc. II, inciso d), de la Constitución Política de Chiapas, y 81, fracc. I, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas.

Continuación.

Ayuntamientos

Coahuila (10% de los integrantes de los Ayuntamientos o Concejos Municipales). Artículo 158, párrafo tercero, frac. II, punto 2, inciso c), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Estado de México (33% de los integrantes de un Ayuntamiento). Artículos 88 BIS, fracción III, inciso c), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 50, fracc. III, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Nayarit (cuando menos una tercera parte de los integrantes de algún Ayuntamiento, en contra de disposiciones generales expedidas por éste). Arts. 91, frac. II, inciso c), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y 66, frac. III, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

Nuevo León (la Constitución Local únicamente establece que los regidores podrán interponer la acción tratándose de normas generales expedidas por su respectivo Ayuntamiento, y nos remite a la Ley reglamentaria, la cual aún no ha sido expedida). Art. 95, frac. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

Querétaro (la Ley únicamente establece que los ayuntamientos podrán interponer la acción de inconstitucionalidad contra cualquier ley). Artículo 79, fracc. III, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro.

Tabasco (Acción de Revisión Municipal, 33% de los integrantes del Cabildo o más, del que haya emanado la disposición impugnada). Artículos 65, frac. I, inciso g), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, y 3 y 12, frac. I, de la Ley Reglamentaria del Artículo 65, Fracción I, Inciso g), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.

Tamaulipas (Por los Síndicos y Regidores tratándose de normas generales expedidas por su respectivo Ayuntamiento):

- El o los Síndicos de los Ayuntamientos del Estado, uno o ambos, en su caso.
- Los Regidores, cuando tengan la aprobación de cuando menos el equivalente al 33% de los integrantes del Cabildo.

Artículos 113, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, y 66, fracs. II y III, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.

Tlaxcala (el equivalente al 25% de los municipios, incluidos los Presidentes de Comunidad, en el caso de acciones contra normas de carácter general provenientes del mismo Ayuntamiento o Concejo Municipal). Artículos 81, fracc. IV, inciso a), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

Yucatán (33% de los Regidores del municipio en contra de las disposiciones de carácter general aprobadas por el ayuntamiento). Artículos 70, fracc. II, inciso d), de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 86, frac. I, inciso d), de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

Continuación.

Chiapas (presidente del Consejo Estatal de los Derechos Humanos en el ámbito de su competencia). Artículos 64, fracc. II, inciso e), de la Constitución Política de Chiapas, y 81, fracc. I, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas.

Coahuila. Artículo 158, párrafo tercero, fracc. II, punto 2, inciso d), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Estado de México (Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado en materia de Derechos Humanos). Artículos 88 bis, fracción III, inciso d), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 50, frac. IV, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Nayarit (Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos, en contra de normas generales que vulneren los derechos fundamentales). Artículos 91, fracc. II, inciso d), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y 66, frac. IV, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

Tamaulipas (el presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado tratándose de normas generales que violen los derechos humanos establecidos por la Constitución estatal). Artículos 113, fracc. II, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, y 66, fracc. V, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.

Organismo Público
de Defensa de los
Derechos Humanos

Tlaxcala (Comisión Estatal de Derechos Humanos). Artículos 81, fracciones III y IV, incisos b) y d), respectivamente, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

Oaxaca. Art. 106, punto B, fracc. II, inciso c), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Querétaro (por conducto de quien los represente legalmente, con relación a la materia de su competencia). Artículo 79, fracc. IV, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro.

Yucatán (por conducto de quien le represente legalmente, con relación a la materia de su competencia). Artículos 70, fracc. II, inciso e), de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 86, frac. I, inciso e), de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

Tlaxcala

- Universidad Autónoma de Tlaxcala (contra normas generales del Congreso del estado).
- Universidades públicas (contra normas generales de los Ayuntamientos).

Continuación.

En ambos casos, no se especifica por conducto de quien se deba interponer la acción.

Artículos 81, fraccs. III y IV, incisos c) y e), respectivamente, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

Coahuila (no se especifica por conducto de quien se debe interponer la acción). Artículo 158, párrafo tercero, frac. II, punto 2, inciso f), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Querétaro. Art. 79, Frac. VI, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro.

Órganos
constitucionales
autónomos

Tlaxcala (respecto a normas generales del Congreso del estado en materia electoral, pero no se especifica por conducto de quien deba interponerse la acción). Artículos 81, frac. III, inciso e), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

Querétaro. Art. 79, Frac. V, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro.

Coahuila. Artículos 13, frac. I, 67, 73, frac. V, y 74, frac. I, de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Universidades
públicas

Nayarit. Artículos 91, frac. III, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y, 11, frac. I y 77, párrafo segundo, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

Partidos políticos

Particulares
(Acción Popular de
Inconstitucionalidad)

Continuación.

Objeto de control	Normas de carácter general	
		Chiapas. Artículo 64, frac. II, de la Constitución Política de Chiapas.
		Coahuila (Expedidos por los organismos públicos autónomos). Artículos 158, párrafo tercero, frac. II, punto 3, inciso d), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, y 8, frac. IV, de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
		Guanajuato. Artículo 89, frac. XV, punto B, de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.
		Nayarit. Artículos 81, frac. I, y 91, frac. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y 2, punto 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial para el Estado de Nayarit, y 66, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.
		Nuevo León (Expedidas por el Congreso del Estado o cualquiera de los Ayuntamientos). Artículo 95, frac. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.
		Oaxaca. Artículo 106, punto B, frac. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
		Quintana Roo. Artículos 105, frac. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, y 1, párrafo segundo, y 79, frac. III, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
		Tamaulipas (Expedidas por el Congreso Local o por un Ayuntamiento de la Entidad). Artículos 113, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, y 4, inciso a), de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.
		Tlaxcala (Provenientes del Congreso del estado o de algún Ayuntamiento o Concejo Municipal). Artículo 81, fracciones III y IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.
		Yucatán (Estatales y municipales). Artículos 70, frac. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 1 y 85, de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.
		----- Coahuila. Artículos 158, párrafo tercero, frac. II, punto 3, inciso a), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, y 8, frac. I, de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
		Estado de México. Artículos 88 bis, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 49, de la Ley Reglamentaria del artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Continuación.

Objeto de control	Normas de carácter general	
		Chiapas. Artículo 64, frac. II, de la Constitución Política de Chiapas.
		Coahuila (Expedidos por los organismos públicos autónomos). Artículos 158, párrafo tercero, frac. II, punto 3, inciso d), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, y 8, frac. IV, de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
		Guanajuato. Artículo 89, frac. XV, punto B, de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.
		Nayarit. Artículos 81, frac. I, y 91, frac. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y 2, punto 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial para el Estado de Nayarit, y 66, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.
		Nuevo León (Expedidas por el Congreso del Estado o cualquiera de los Ayuntamientos). Artículo 95, frac. II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.
		Oaxaca. Artículo 106, punto B, frac. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
		Quintana Roo. Artículos 105, frac. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, y 1, párrafo segundo, y 79, frac. III, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
		Tamaulipas (Expedidas por el Congreso Local o por un Ayuntamiento de la Entidad). Artículos 113, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, y 4, inciso a), de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.
		Tlaxcala (Provenientes del Congreso del estado o de algún Ayuntamiento o Concejo Municipal). Artículo 81, fracciones III y IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 76, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.
		Yucatán (Estatales y municipales). Artículos 70, frac. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 1 y 85, de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.
		----- Coahuila. Artículos 158, párrafo tercero, frac. II, punto 3, inciso a), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, y 8, frac. I, de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
	----- Leyes	Estado de México. Artículos 88 bis, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 49, de la Ley Reglamentaria del artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Continuación.

Querétaro. Artículos 29, fracciones II, de la Constitución Política del Estado de Querétaro; 1, frac. II, 77 y 79, párrafo primero, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro, y 38, frac. I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Querétaro.

Quintana Roo. Artículo 78, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Tamaulipas. Artículo 65, frac. I, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.

Veracruz. Artículos 56, frac. I, 65, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y 38, frac. II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.

Coahuila (Aprobados por el Congreso del estado ó expedidos por el Ejecutivo). Artículos 158, párrafo tercero, frac. II, punto 3, incisos a) y b), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, y 8, fracciones I y II, de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Estado de México. Artículos 88 bis, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 49, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Decretos

Quintana Roo. Artículo 78, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Tamaulipas. Artículo 65, fracciones I y II, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.

Veracruz. Artículos 56, frac. I, y 65, frac. II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y 38, frac. II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.

Coahuila (expedidos por el Poder Ejecutivo del estado, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria, así como los expedidos por los ayuntamientos). Artículos 158, párrafo tercero, frac. II, punto 3, inciso b), de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, y 8, frac. II, de la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Estado de México (Estatales o Municipales). Artículos 88 BIS, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 49, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Tamaulipas. Artículo 65, fracciones II y III, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.

Continuación.

		Querétaro. Artículo 78, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro.
		Quintana Roo. Artículos 105, fracc. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, y 78, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
		Tamaulipas. Artículo 64, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.
		Veracruz. Artículos 65, fracc. II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y 38, fracc. II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.
		Yucatán. Artículos 70, fracc. II, séptimo párrafo, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, y 87, de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.
	----- 45 días	----- Estado de México. Artículos 88 bis, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y 52, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.
		----- Coahuila. Artículo 158, párrafo tercero, fracc. II, punto 2, de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.
	----- 60 días	----- Tlaxcala. Artículo 81, fracc. V, inciso b), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
	----- 90 días	
Parámetro de control	Constitución local	Chiapas Coahuila Estado de México Guanajuato Nayarit Nuevo León Tabasco Tamaulipas Tlaxcala Oaxaca Querétaro Quintana Roo Veracruz Yucatán

Continuación.

Declaración general de inconstitucionalidad	Tribunal constitucional	Chiapas (Pleno del Tribunal, no se especifica porcentaje o número de votos). Artículo 64, último párrafo, de la Constitución Política de Chiapas.
	Tribunal Superior de Justicia en Pleno	Coahuila (mayoría absoluta). Artículo 158, párrafo tercero, fracc. II, punto 4, de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza. Nuevo León (mayoría calificada que determine la ley reglamentaria). Artículo 95, párrafo cuarto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Oaxaca (dos terceras partes del Pleno). Artículo 106, punto B, frac. II, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Tamaulipas. Artículos 113, fracc. II, último párrafo, de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas, y 83, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas. Tlaxcala (Cuando menos el voto de diez Magistrados). Artículo 81, frac. V, inciso d), de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, y 37, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala. Yucatán. Art. 42, de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

		Estado de México (cuando menos cuatro votos de los integrantes). Artículo 88 bis, párrafo noveno.
	----- Sala constitucional (electoral)	Nayarit (cuando menos cuatro votos de los integrantes). Artículos 91, fracc. II, párrafo séptimo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, y 46, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit. Querétaro. Artículo 84, de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro. (No se señala el porcentaje de votación, simplemente se establece que “Las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad... producirán efectos generales a partir de la fecha que determine la Sala Constitucional”).

		Quintana Roo. (No se especifica declaración general de inconstitucionalidad).
	----- Sala constitucional (Administrativa) y Pleno	Veracruz (Dos terceras partes de los miembros del Pleno del Tribunal Superior de Justicia). Artículos 65, párrafo sexto, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, y 38, párrafo sexto, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.

FUENTES CONSULTADAS

- La garantía jurisdiccional de la Constitución*. 1974. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. México: UNAM [sobretiro del Anuario Jurídico I-1974], pp. 493-494.
- Joaquín Brage Camazano. 2005. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. México: UNAM, p. 88.
- Manlio Fabio Casarín León. 2004. "Balances y perspectivas del derecho procesal constitucional mexicano" en Miguel Carbonell, coord. *Derecho constitucional. Memoria del congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México: UNAM.
- . 2003. *La facultad reglamentaria*. México: Porrúa.
- . 2009. Justicia Constitucional Local: retos y perspectivas. En Edgar Corzo, coord. "I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional". México: UNAM, p. 381.
- Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995.
- Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 2008. *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo III. México: UNAM/IMDPC/Marcial Pons, pp. 114-115.

*Memoria de la VII Mesa redonda sobre
justicia constitucional en las entidades federativas.*

Coordinación de Comunicación Social
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de
la Federación, Carlota Armero núm. 5000,
colonia CTM Culhuacán, CP 04480,
delegación Coyoacán, México, DF.