

Controles de constitucionalidad, de convencionalidad y de legalidad. Hacia un nuevo modelo de impartición de la justicia electoral

*Constitutional control, conventional review, and legality.
Toward a new model of electoral justice*

Enrique Figueroa Ávila*

Fecha de recepción: 9 de noviembre de 2011

Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2011

RESUMEN

El 7 de septiembre de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que debía hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la duda que generó la inexistencia de normas legales expresas que regulen su ejecución, así como por la importancia que dicho caso reviste para el orden jurídico nacional. Esto provocó que el 14 de julio de 2011 emitiera en el Expediente Varios 912/2010 una determinación que incorpora al orden jurídico mexicano el control de convencionalidad *ex officio* de tipo difuso. Este trabajo examina el impacto de esa decisión en el ámbito de la impartición de jus-

* Secretario de estudio y cuenta en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y profesor definitivo por oposición de la materia de derecho electoral en la Facultad de Derecho de la UNAM. enrique.figueroa@te.gob.mx

ticia electoral a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y los 32 tribunales electorales locales.

PALABRAS CLAVE: constitucionalidad, derechos humanos, legalidad, justicia electoral.

ABSTRACT

On September 7th 2010, the Supreme Court of Justice established that it needs to be a statement regarding the involvement of the Federal Judiciary in the execution of the sentence ruled by the Inter-American Court of Human Rights on case Radilla Pacheco vs. United Mexican States, because of the lack of law concerning the way to execute that resolution as well as the importance of that case on the rule of law. Owing to that lack of law, on July 14th 2011, the Supreme Court of Justice, on case Varios 912/2010, disposes that the national judges must consider not valid the domestic norms that infringe the American Convention of Human Rights, or the jurisprudence of the Inter-American Court. Therefore, this paper aims to provide the analysis of that decision regarding the electoral administration of justice by the Federal Electoral Court and the 32 local electoral courts.

KEYWORDS: constitutional review, human rights, rule of law, electoral justice.

Introducción

Muchas son y serán las implicaciones que para nuestro orden jurídico se generen con motivo de la sentencia recaída al Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos,¹ que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió el 23 de noviembre de 2009 (Corte IDH 2009), existiendo quienes incluso la consideran una “revolución copernicana”, como el doctor Lorenzo Córdova Vianello la calificó en su artículo del periódico *El Universal* del 27 de julio de 2011.

Son relevantes en dicha sentencia internacional las declaraciones formuladas en contra del Estado mexicano por las violaciones en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco y sus familiares y, por otro lado, la trascendencia de las disposiciones que adoptó la Corte IDH, tendentes a las reparaciones que estimó procedentes respecto de los afectados, entre las cuales sobresale su impacto en la justicia militar y el fuero castrense.

Sin embargo, nuestro tema nos obliga a concentrarnos en el efecto que con motivo del análisis de la sentencia apuntada impulsó la SCJN durante las sesiones que se celebraron entre el 4 y el 15 de julio de 2011, con motivo de la resolución del Expediente Varios 912/2010,² el cual se formó a partir de la instrucción ordenada por la propia SCJN, en la resolución de 7 de septiembre de 2010, dictada en el Expediente Varios 489/2010.³

Éste último expediente tuvo su origen en el escrito presentado el 26 de mayo de 2009, dirigido a la SCJN por su ministro presidente, quien formuló una solicitud al Tribunal Pleno para que determinara el trámite que debía corresponder a la sentencia pronunciada en el Caso Radilla Pacheco. En la mencionada resolución del 7 de septiembre de 2010, se aprobó por unani-

¹ Caso de desaparición forzada del activista Rosendo Radilla, ocurrida en el año de 1974, atribuida a militares en el ambiente de la guerrilla que operaba en el estado de Guerrero, México.

² Emitir una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³ La consulta formulada por el entonces presidente ministro, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, respecto al trámite que se le debería dar a la sentencia pronunciada por la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos.

midad que la SCJN debía hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia emitida por la Corte IDH, para lo cual debía formarse el nuevo expediente varios, al que, como ya adelanté, le correspondió la clave 912/2010, para que se formulara el proyecto de resolución correspondiente. He aquí la relación causal entre la sentencia dictada por la Corte IDH y la determinación final emitida por la SCJN el 15 de julio de 2011.

La resolución de la SCJN *en el Expediente varios 912/2010* que ahora nos interesa, debe llevar nuestra atención *inicial* a la lectura del párrafo 339 de la sentencia emitida por la Corte IDH, cuando dijo:

En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están obligados 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 mercados por la aplicación de las 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. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH 2009).

Tales consideraciones generaron un intenso debate en torno a cómo debería cumplimentarse dicho mandamiento por parte del Poder Judicial

de la Federación, a la luz de lo dispuesto por los artículos 1⁴ y 133⁵ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), relativos a las materias de derechos humanos y supremacía constitucional.

Como premisa fundamental, consideró que los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución general de la República y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, pudiendo acudir para ello a los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, así como a los de tipo interpretativo emitidos por la Corte IDH, con el objetivo de cumplir de la mejor manera posible con lo establecido en el artículo 1 constitucional, a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

El resultado⁶ a que llegó la SCJN, derivado de su análisis de la sentencia que la Corte IDH dictó en el Caso Rosendo Radilla, consistió en identificar tres obligaciones a cargo del Poder Judicial de la Federación, entre las cuales sólo nos ocuparemos de la relativa al tema de control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Sobre este aspecto, la SCJN medularmente consideró que si todos los jueces nacionales están obligados a brindar la protección más amplia de

⁴ Reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.

⁵ Cuya única reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1934.

⁶ En relación con el considerando séptimo "Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad".

Por mayoría de siete votos de los señores ministros: Cossío Díaz, porque la obligación deriva de un sistema; Franco González Salas, con base en lo dispuesto en el artículo 1 constitucional y en la propia sentencia; Zaldívar Lelo de Larrea, por la razón manifestada por el señor ministro Cossío Díaz; Valls Hernández, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 constitucional; Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y presidente Silva Meza, se determinó que, de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Votaron en contra los señores ministros: Aguirre Anguiano, ya que la sentencia de mérito no impone obligaciones a la Suprema Corte de Justicia y el criterio en análisis deberá ser materia de pronunciamiento en un caso concreto; Pardo Rebolledo y Aguilar Morales, toda vez que el párrafo 339 de la sentencia no impone una obligación a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de que el criterio que contiene sea atendible para casos subsecuentes sometidos a su conocimiento.

los derechos humanos reconocidos por la Constitución federal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, entonces esto sólo es posible a partir del reconocimiento de un modelo de impartición de justicia nacional construido sobre ese tipo de controles. El resultado de lo anterior es el control formulado por la SCJN en el Expediente Varios 912/2010, que se puede resumir en las consideraciones siguientes:

- El artículo 1° de la Constitución general de la República impone la obligación de respetar y proteger los derechos humanos. Por tanto, dicho precepto, en armonía con lo señalado por la sentencia de la Corte IDH, obliga a asumir un control de convencionalidad *ex officio*.

Por mayoría de siete votos de los señores ministros Cossío Díaz, sin perjuicio de las demás obligaciones que corresponden al resto de las autoridades del Estado mexicano; Franco González Salas, en los mismos términos que el señor ministro Cossío Díaz; Zaldívar Lelo de Larrea, en el mismo sentido; Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia, ya que así se determinó en la sentencia respectiva y ésta es obligatoria para la Suprema Corte, y presidente Silva Meza, en los mismos términos que el señor ministro Ortiz Mayagoitia, se determinó que el control de convencionalidad debe ejercerse por todos los jueces del Estado mexicano. Votaron en contra los señores ministros Aguirre Anguiano, obligado por la determinación anterior, ya que el control de convencionalidad sólo puede ejercerse por aquellos que estén facultados expresamente, según sus regulaciones materiales y adjetivas; Pardo Rebolledo y Aguilar Morales, por considerar que no existe obligación para la Suprema Corte de pronunciarse al respecto.

Por mayoría de siete votos de los señores ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y presidente Silva Meza, se determinó que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 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 facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. Votaron en contra los señores ministros Aguirre Anguiano, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales, por estimar que la SCJN no es la instancia adecuada para realizar este análisis.

- Ese control debe ser aplicado de manera difusa por todos los jueces del país, según lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución federal.⁷
- Su ejercicio debe desplegarse sin que sea necesario que se cuestione expresamente la violación de los derechos humanos contenidos en la Constitución general y en los tratados internacionales en la materia, cuya competencia última corresponda a la Corte IDH.
- El ejercicio de dicho control para resolver los asuntos contenciosos se debe desarrollar en tres etapas: 1) la primera consiste en verificar si con una interpretación conforme en sentido amplio se resuelve el conflicto; 2) de no ser suficiente la anterior, se debe proceder a realizar una interpretación conforme en sentido estricto; y 3) cuando las dos anteriores no son suficientes para resolver el conflicto, entonces se reconoce la facultad de inaplicar la ley.
- Las autoridades no jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la incompatibilidad de las normas o inaplicarlas en los casos concretos.

Como se puede apreciar, la SCJN, en la resolución que dictó, no hizo diferencias ni salvedades en lo que respecta a alguno de los tribunales del país, ya fuera por su territorio, *materia* o grado. Por tanto, opino que los tribunales electorales estatales y del Distrito Federal y, sobre todo las diversas salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), también quedaron vinculados a ejercer sus funciones jurisdiccionales en los términos apuntados por la SCJN.

⁷ Criterio que contrasta radicalmente con la jurisprudencia del Pleno de la SCJN, P./J. 74/99, de rubro "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN."

Ahora bien, desde las reformas constitucional⁸ y legal⁹ en materia electoral de 1996, a las salas del TEPJF se les depositó la salvaguarda de los principios de constitucionalidad¹⁰ y legalidad de todos los actos y resoluciones electorales de las autoridades del país, mientras que a los tribunales electorales de las entidades federativas se les encomendó la tutela del principio de legalidad respecto de los actos y resoluciones de las autoridades encargadas de la organización de sus comicios locales. Por su parte, a la SCJN se le reservó el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad en la materia electoral.

Salvo la revigorización de ese modelo que se dio con la reforma constitucional en materia electoral del año 2007¹¹ y que permitió superar las restricciones impuestas al TEPJF con motivo de la contradicción de tesis 2/2000-PL,¹² en lo que se refería al control de la constitucionalidad de los actos y resoluciones electorales, la distribución de competencias establecida por la Constitución federal entre el TEPJF y los tribunales electorales de las entidades federativas sigue siendo la misma desde hace 15 años en cuanto a la tutela de los principios de constitucionalidad y legalidad, como puede leerse en los artículos 41, base VI, 60, 99, 105, 116, fracción IV y 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f, de la ley fundamental.

Pero tal modelo ya sólo es aparente.

No tengo duda alguna de que la determinación de la SCJN, comentada sucintamente, ha incorporado a partir de julio de 2011, al control de con-

⁸ Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996.

⁹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la CPEUM; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; y se expide la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Diario Oficial de la Federación del 22 de noviembre de 1996.

¹⁰ Véase la jurisprudencia J.05/99, 21.

¹¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de noviembre de 2007.

¹² Las jurisprudencias derivadas de esa contradicción resuelta por la SCJN el 23 de mayo de 2002, fueron las tesis P./J. 23/2002, P./J. 24/2002, P./J. 25/2002 y P./J. 26/2002.

vencionalidad *ex officio* como una obligación jurisdiccional a cargo de todos los tribunales electorales del país. Esa nueva realidad nos impone a los estudiosos del derecho electoral el deber de desarrollar los análisis e investigaciones necesarias para facilitar dicho acoplamiento y que, junto con los controles de constitucionalidad y legalidad, cumpla con sus elevados objetivos.

Por tanto, impulsa a este artículo la obligación de contribuir a esa finalidad desde una de las tantas perspectivas en que el presente tema tendrá que ser reflexionado.

Los controles de constitucionalidad y legalidad en la justicia electoral

En la justicia electoral a cargo de los tribunales especializados en la materia, los controles de constitucionalidad y legalidad tienen como objetivo salvaguardar la observancia de los principios también identificados por el artículo 41, base VI, de la Constitución federal. En seguida, haremos las referencias mínimas necesarias a cada uno de esos principios y sus temas adyacentes para sentar su relación con el control de convencionalidad y proseguir hacia el tema central de este estudio.

Principio de constitucionalidad

Por lo que respecta a este principio, es posible señalar que está emparentado con el de supremacía constitucional "...en la medida en que todas las autoridades están obligadas a tener en cuenta que la Constitución es la norma suprema, la base y unidad de todo el orden jurídico... (Terrazas 2006, 114-8)".

Sobre este particular, debemos recordar que la Constitución fundamenta su supremacía en la teoría de que emana de un poder constituyente originario investido de soberanía (entendida como instancia última de decisión), siendo éste la única fuente que le puede dar existencia. De tal

suerte, la Constitución materializa el elemento jurídico de la soberanía en un “documento especial y solemne” (Kelsen, 1988, 146), el cual determina que todo poder o autoridad que de ella emana debe encontrarse absolutamente subordinado.

Siguiendo con el principio de constitucionalidad, recordemos que el Constituyente de 1917, en el artículo 133, adoptó el criterio de la supremacía constitucional que considera a la ley fundamental como la *lex superior* de Hauriou o *lex legum*, como también la identificaba el maestro Burgoa, dispositivo constitucional que reiteró el artículo 126 previsto en la Constitución de 1857, el cual, a su vez, casi reprodujo a la letra el artículo VI, cláusula segunda, de la Constitución de los Estados Unidos.

Regresando al análisis, los sistemas de defensa de la Constitución pueden clasificarse atendiendo a la naturaleza política o judicial del órgano al cual se encomiende su tutela, por el modo en que se plantea y por los efectos que produce. Cuando esta tarea no es asignada a un órgano político sino de carácter judicial pueden presentarse dos variantes, que han sido identificadas como: 1) de *control amplio o difuso*, también conocido como modelo *americano*, el cual se plantea en vía incidental, en la que el juez no anula sino sólo declara una (preexistente) nulidad de la ley inconstitucional, —por lo que es un control “meramente declarativo” con efectos *ex tunc* o hacia el pasado, pues declara una nulidad preexistente—, y 2) el de *control especial, concentrado*, también conocido como modelo *austriaco*, el cual se plantea principalmente en vía de acción y se erige como un medio de control constitutivo de invalidez con efectos *ex nunc* o hacia el futuro, pues destruye la presunción de constitucionalidad de que la ley se encontraba investida, pudiendo sus efectos ser particulares o *erga omnes*.¹³

Terminado este breve recordatorio, debo precisar que a excepción de las acciones de inconstitucionalidad, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según lo previsto en el numeral

¹³ Véase Cappelletti 1987.

105, fracción III, de la Constitución general de la República, cuyas particularidades no son materia de este trabajo, por los efectos del Caso Rosendo Radilla, en la justicia electoral, tenemos que la salvaguarda del principio de constitucionalidad se deposita exclusivamente en las salas del TEPJF, a través del conocimiento y resolución de los juicios y recursos federales previstos en el artículo 99 constitucional, párrafo cuarto, y que son desarrollados por la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), en cuyo artículo 3, párrafo 1, inciso a, se establece que dicho sistema tiene, entre otros objetos, garantizar que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente y según corresponda a los principios de constitucionalidad y legalidad. Obviamente, dicho control se ejerce sobre la materia electoral federal así como sobre la electoral local de cada una de las 32 entidades federativas.

Como se puede apreciar, los juicios y recursos federales a que me he referido son bidireccionales, ya que funcionan para garantizar tanto constitucionalidad como legalidad, dependiendo de las características del caso contencioso que se trate.

Aquí resulta necesario hacer otras dos precisiones.

La primera consiste en que el recurso de revisión, cuyo conocimiento corresponde al Instituto Federal Electoral (IFE), está diseñado sólo para garantizar la *legalidad* de los actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, en términos de los artículos 3, párrafo 2, inciso a, así como 35 a 39 de la LGSMIME.

La última se refiere al juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el IFE y sus servidores, sobre el cual podemos afirmar que en realidad no se trata de un medio de impugnación que forme parte de ese sistema porque más bien tiende a salvaguardar derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores del referido instituto.

Para terminar este primer apartado, es importante destacar que la salvaguarda del principio de constitucionalidad por parte de las salas del TEPJF, conlleva la atribución expresa, en sus ámbitos de competencia, de inaplicar

al caso concreto las leyes que se estimen contrarias a la Constitución,¹⁴ en términos de lo previsto en el artículo 99, párrafo sexto, de la Constitución general de la República, en relación con los numerales 6, párrafo 4, y 9, párrafo 1, inciso e, de la LGSMIME, así como el 188, fracción XVIII, y 195, fracción X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF).

Principio de legalidad

Existe coincidencia en concluir que éste dimana, principalmente, de lo previsto en los artículos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, de la Constitución general de la República, cuando ordena el primero que:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Y cuando el segundo de esos dispositivos decreta que:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De tales preceptos es posible desprender varios de los elementos fundamentales que conforman al principio de legalidad:

- a) Su emisión debe ajustarse al procedimiento previsto para tal fin.
- b) Debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

¹⁴ Véase Terrazas y Sánchez 2011, 185-253.

- c) Debe constar por escrito.
- d) Debe ser emitido por la autoridad competente.
- e) Debe encontrarse debidamente fundado y motivado.

No pasó por alto que de los párrafos primero, penúltimo y último de la propia ley fundamental se desprenden también, como parte del principio de legalidad, por una parte, el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio, así como el derecho a la exacta aplicación de la ley, que deriva de los mandamientos de prohibir “que se imponga por simple analogía o aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, así como en los juicios civiles y cualquier otro, con excepción de los penales, que la sentencia deberá ser conforme a la letra de la ley o atendiendo a la interpretación jurídica de la misma y, a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como se puede deducir, dicho principio, en resumen, establece que todo acto de los órganos o poderes del Estado debe ajustarse a tales requisitos para encontrarse apegado a derecho, base sobre la cual se erige el Estado de Derecho. Es evidente que sobre cada uno de esos requisitos y su resultado existe una amplía, rica y muy variada doctrina.

Pero, para efectos de este trabajo, se debe tener presente que en la materia electoral la SCJN ha estimado que el principio de legalidad significa la garantía formal para que los ciudadanos y las autoridades electorales actúen con estricto apego a las disposiciones consignadas en la ley, de tal manera que no se emitan o desplieguen conductas caprichosas o arbitrarias al margen del texto normativo, y que su respectivo control está depositado tanto en los tribunales electorales de las 32 entidades federativas como en las salas del TEPJF.

En efecto, respecto de la materia electoral federal, de conformidad con lo previsto en los artículos constitucionales 41, base VI, y 99, párrafo cuarto, en relación con el numeral 3, párrafo 2, de la LGSMIME, los recursos de

apelación y reconsideración, así como los juicios de inconformidad y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, previstos en la LGSMIME, cumplen también, como ya se adelantó en el apartado anterior, esa función.

Por lo que se refiere a la tutela del principio de legalidad en la materia electoral que corresponde a cada una de las 32 entidades federativas, los artículos 116, fracción IV, incisos b, c y l, y 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f, de la CPEUM ordenan, entre otras cosas, que en las constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así como en las leyes electorales locales, se establecerá un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad.

Para concluir este apartado es necesario precisar que desde mi punto de vista, si bien de la Constitución federal pudiera concluirse que los tribunales electorales locales son los únicos guardianes del principio de legalidad en el ámbito de las entidades federativas, lo cierto es que se trata del primer eslabón de una cadena impugnativa, al menos bi-instancial, ya que la tutela que les corresponde se circunscribe a una primera instancia y, en otra posterior y última, a las salas del TEPJF, resultado de que los justiciables, aduciendo la violación directa de los artículos 14 y 16 constitucionales, que establecen el principio de legalidad, enseguida formulan agravios cuestionando la legalidad de las resoluciones de los tribunales electorales locales. Esta visión se confirma con la jurisprudencia de la Sala Superior del TEPJF de rubro PRINCIPIO DE LEGALIDAD ELECTORAL.¹⁵

Comentario final de este apartado

A grandes rasgos, estas son las descripciones de los controles de constitucionalidad y legalidad operantes en la justicia electoral hasta antes de que la SCJN resolviera el Expediente Varios 912/2010. Por tanto, este es el

¹⁵ Consultable en TEPJF 2010, 461-2.

marco al que se viene a incorporar el control de convencionalidad *ex officio* que tiene la atención de este trabajo.

*El control de convencionalidad¹⁶ y su incorporación
al orden jurídico mexicano a partir del Caso Radilla
Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*

Sin desconocer la existencia de múltiples y especializadas definiciones sobre este concepto,¹⁷ he decidido, para entender el presente tema, que lo que se necesita para contestar de la manera más exacta posible qué es el control de convencionalidad, la respuesta debe tener como fuente la jurisprudencia y los votos del tribunal internacional que dictó la sentencia que dio origen al Expediente Varios 912/2010 del Pleno de la SCJN.

Coincido con Eduardo Ferrer Mac-Gregor cuando afirma que dicho tema encuentra sus cimientos en el voto concurrente razonado que el entonces juez Sergio García Ramírez emitió en el Caso Tibi vs. Ecuador, cuyo texto, en lo que interesa, dice:

2. Como se ha dicho con frecuencia, la jurisdicción interamericana no es ni pretende ser una nueva y última instancia en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales. No tiene a su cargo la revisión de los procesos internos, en la forma en que ésta se realiza por los órganos domésticos. Su designio es otro: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, señaladamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención, además de la eficacia pre-

¹⁶ Este concepto fue acuñado por Mauro Cappelletti en 1977.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Rey 2008.

ceptiva —carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada— que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso.

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía (Corte IDH 2004).

Posteriormente, ese concepto fue recuperado por la Corte IDH en la sentencia recaída al Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, otorgándole un carácter difuso, cuando a la letra sentenció:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Ame-

ricana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH 2006a).

Para mí es también el juez García Ramírez, en el voto concurrente razonado antes referido,¹⁸ quien construyó algunas de las columnas de esa división.

Los últimos datos requeridos para estar en condiciones de ofrecer una definición del control de convencionalidad desde el punto de vista interno también se encuentran en la sentencia que recayó al Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, donde la Corte IDH añadió como características de ese control: 1) su carácter oficioso, 2) su ejercicio en razón de la competencia según la materia de los tribunales nacionales, y 3) su sujeción a las reglas procesales que regulen los medios de impugnación de las respectivas competencias, como puede leerse en seguida:

¹⁸ El párrafo 5 del mencionado voto concurrente razonado dice: “Sería imposible, además de indeseable, tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional, que ésta recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes. *Hay que insistir en que los propios Estados, garantes del sistema interamericano de derechos humanos, son al mismo tiempo piezas esenciales de ese sistema, al que concurren a través de una voluntad política y jurídica que constituye la mejor prenda de la eficacia verdadera del régimen internacional de protección de los derechos humanos, sustentado en la eficacia del régimen interno de protección de esos derechos*”. (Énfasis añadido).

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “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. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Corte IDH 2006b).

Teniendo toda esa información y conjugando todos los elementos anteriores, es posible, para decirlo en mis palabras, que el *control de convencionalidad* derivado de la sentencia internacional que nos ocupa, para efectos de nuestro orden jurídico interno, puede definirse como la competencia formal y materialmente de tipo jurisdiccional, sujeta a los criterios competenciales y de tipo procesal que regulan la actividad de cada tribunal interno, de verificar *ex officio*, si el acto u omisión reclamados, así como las leyes que lo regulan, se ajustan o no al Pacto de San José y sus protocolos adicionales, cuyas resoluciones son vinculantes para las partes y su objetivo último siempre deberá ser de tipo restitutorio del derecho humano violado, para lo cual podrán tener, entre otros efectos, hasta el de desaplicación al caso particular de la norma jurídica interna tildada

de contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales.¹⁹

Como consecuencia de lo anterior, es posible concluir que el control de convencionalidad salvaguarda el principio de supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales. Su rango dentro de nuestro sistema jurídico, en virtud de la reforma al artículo 1º constitucional,²⁰ es equiparable al de supremacía constitucional por mandato de la propia ley fundamental, generándole un carácter híbrido en atención a la fuente (Constitución o tratado), y hay quienes incluso señalan que "...las cláusulas de convencionalidad del deber de adecuar la Constitución y la legislación interna a los ordenamientos internacionales, así como los criterios judiciales, se han convertido en una nueva fórmula del derecho constitucional, la primacía del derecho convencional" (García 2010, 26).

Una vez que se tiene claridad sobre este tipo de control, como lo anoté desde el principio de este trabajo, la SCJN, en la resolución del Expediente Varios 912/2010, determinó el reconocimiento por el orden jurídico mexicano de un *control de convencionalidad ex officio*, que conlleva el distanciamiento del modelo jurisprudencialmente construido a favor de un control de constitucionalidad ejercido exclusivamente por el Poder Judicial federal (amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales) así como por el desplegado por su Tribunal Electoral desde la reforma constitucional de 2007,²¹ que se puede explicar a partir de las bases siguientes:

¹⁹ No pasa inadvertida la discusión sobre si esa confronta se reduce a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales o si incluye a todo el derecho internacional referente a los derechos humanos del que nuestro país forma parte, como se puede leer en los votos concurrentes de los jueces García Ramírez y Cançado Trindade en la sentencia que recayó al Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.

²⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.

²¹ Véase Díaz 2010.

- Primera. Dicho control deriva de la interpretación armónica de los artículos 1º y 133 de la Constitución general de la República, con lo señalado por la sentencia de la Corte IDH en el Caso Rosendo Radilla.
- Segunda. Ese control debe ser aplicado de manera difusa por todos los jueces del país.
- Tercera. Su ejercicio debe desplegarse sin que sea exigible que el justiciable cuestione la violación de los derechos humanos contenidos en la Constitución general y en los tratados internacionales en la materia.
- Cuarta. El ejercicio de dicho control, para resolver los asuntos contenciosos, obedece a la presunción de constitucionalidad de las leyes y se debe desarrollar en tres etapas sucesivas: 1. La primera consiste en verificar si con una interpretación conforme en sentido amplio se resuelve el conflicto. 2. De no ser suficiente la anterior, se debe proceder a realizar una interpretación conforme en sentido estricto. 3. Sólo cuando las dos anteriores no son posibles para resolver el conflicto, entonces se reconoce la facultad de inaplicar la ley.
- Quinta. Las autoridades no jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la incompatibilidad de las normas o inaplicarlas en los casos concretos.

Además de lo anterior, la SCJN advierte en su resolución que con motivo de la entrada en operación de ese modelo, tanto la misma SCJN como el legislador pueden revisar respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen la necesidad de su modificación.

Respecto a la justicia electoral, la SCJN determina a partir del modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad que inserta en su resolución, que el TEPJF ejerce un tipo de control por determinación

constitucional específica,²² cuyo posible resultado sólo es de inaplicación en forma directa o incidental, mientras que los tribunales electorales locales ejercen un tipo de control difuso en que sólo es posible la inaplicación a través de la vía incidental. Aclara sobre esto último que la forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente. Precisó que en ninguno de los dos casos anteriores el posible resultado podrá ser la declaración de inconstitucionalidad *sino sólo la inaplicación de la norma jurídica tildada de contraria a los derechos humanos cuya violación se reclame*.

La SCJN, en la resolución que dictó, hizo distinción entre tribunales federales y tribunales locales, pero nunca señaló que estuviera reservado a los órganos jurisdiccionales que conocen de control de constitucionalidad o de control de legalidad, como expresamente se divide respecto a la impartición de la justicia electoral. Todo lo contrario: fue enfática en señalar que el control de convencionalidad *ex officio* debe ser aplicado de manera *difusa* por *todos* los jueces del país, lo que incluye de manera sobresaliente a los tribunales electorales locales.

Conviene insistir sobre este punto. El mandato es claro y directo a todos los jueces nacionales, particularmente aquellos a quienes se les consideraba sustraídos de esa importante función. Todos son guardianes y, por ende, se considera que corresponsables, en sus respectivos ámbitos competenciales, de la plena observancia de los derechos humanos.

Un gran número de esos casos, sin lugar a dudas, se presentará a los tribunales de las entidades federativas, los cuales, en esta primera etapa, podrán enfrentar posibles limitaciones —prefiero verlas como retos o metas—, entre las que podemos avizorar a manera sólo ejemplificativa, como la primera y para mí la más evidente, que consistirá en vencer la fuerte tradición impuesta por el Poder Judicial de la Federación, que se reservaba

²² Se refiere al previsto en los artículos 41, base VI, y 99, párrafo sexto, de la CPEUM.

la salvaguarda de la Constitución a través de la facultad de inaplicar leyes al caso particular. Su función ya no sólo se agota con la mera aplicación de la ley al caso concreto. Ahora tiene la obligación de verificar que la ley que aplica no sea violatoria de los derechos humanos. Otra más consistirá en asimilar el cúmulo de métodos de interpretación y principios que regulan esa relevante actividad. La siguiente, que se encuentra íntimamente vinculada con la anterior, residirá en imponerse de los tratados internacionales, sentencias y criterios emitidos por la Corte IDH y el Poder Judicial de la Federación. Concomitante con lo apuntado, será necesario reconocer a todos los jueces, en la Constitución federal y en las estatales, mayores garantías blindadas para el adecuado ejercicio de sus funciones, porque con motivo de esta nueva facultad se verán sometidos a mayores presiones por los poderes locales y otros factores reales de poder. En consecuencia, ya no basta que los jueces, para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, conozcan las leyes locales. Cada vez resulta más evidente la necesidad de que, además, sean auténticos especialistas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Para concluir este apartado, no se pasa por alto que, en mi opinión, existe un importante precedente en materia de control de convencionalidad que se ha analizado desde otras perspectivas,²³ desplegado por la Sala Superior del TEPJF en la sentencia que recayó al expediente SUP-JDC-695/2007,²⁴ en el que medularmente se aplicaron disposiciones convencionales por encima de preceptos de rango constitucional del estado de Baja California, ya que "... previo a la reforma constitucional de 2007, pues en

²³ El número 9 de la serie Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral fue dedicado a examinar ese tema con el título *Interpretación conforme a la Constitución. Antinomias y lagunas: caso Hank Rhon*, elaborado por Alfonso J. García Figueroa.

²⁴ Jorge Hank Rhon vs. Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California. Sentencia del 6 de julio de 2007. En dicho asunto se señaló que la Sala Superior tiene competencia para interpretar el artículo 42, párrafo tercero de la Constitución Política del Estado de Baja California, en relación con los tratados internacionales, pues se trata de control de legalidad y no de constitucionalidad de la norma, si se tiene en cuenta que no se hace una comparación entre lo establecido por la Carta Magna y la legislación local.

ese momento dicho órgano jurisdiccional no podía realizar de manera directa control de la constitucionalidad...” (Cienfuegos 2011, 79).

Temas cuyo examen será necesario, con motivo del acoplamiento del control de convencionalidad ex officio a la justicia electoral que imparten el TEPJF y los tribunales electorales locales

Este apartado no pretende ser un estudio acabado sobre los múltiples efectos que se producirán con motivo de la asimilación del control de convencionalidad *ex officio* al modelo actual de impartición de justicia electoral, pero tiene como objetivo expresar algunas ideas o alertar sobre determinados casos o temas que muy próximamente se presentarán a los partidos políticos, autoridades y tribunales especializados en la materia electoral y cuyo conocimiento ameritará la emisión de los pronunciamientos correspondientes. Para concluir este apartado, se acompaña una propuesta cuyo objetivo es la sistematización de toda la información que se genere, a partir del cumplimiento de la obligación que, entre otras, impuso a todas las autoridades electorales del país el artículo 1 de la CPEUM.

Métodos de interpretación

Los artículos 2, párrafo 1, de la LGSMIME y 3, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), establecen, cada uno en su respectivo ámbito, que las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. La mayoría de las legislaciones electorales locales, tanto sustantivas como procesales, son coincidentes en la adopción de tales criterios de interpretación. A partir de la reforma al párrafo segundo del artículo 1 constitucional se establece que 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.

Sobre esa base, en la resolución de la SCJN examinada se determinó que con motivo del control de convencionalidad *ex officio* que deberán desplegar, entre otras, todas las autoridades electorales del país, se sujetará, según el caso, a las etapas siguientes: 1. La primera, consiste en verificar si con una interpretación conforme en sentido amplio²⁵ se resuelve el conflicto. 2. De no ser suficiente la anterior, se debe proceder a realizar una interpretación conforme en sentido estricto.²⁶ 3. Sólo cuando las dos anteriores no son suficientes para resolver el conflicto, se reconoce la facultad de inaplicar la ley exclusivamente sobre el caso concreto sin hacer pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de la norma respectiva.²⁷

Resulta importante aclarar que mientras las dos opciones de interpretación conforme deben ser aplicadas por todas las autoridades del país (jurisdiccionales y no jurisdiccionales), en cambio, la facultad de inaplicar normas quedó explícitamente reservada a las autoridades jurisdiccionales, siempre que previamente hubieran intentado resolver el conflicto planteado con base en las dos opciones de interpretación conforme antes enumeradas.

Aunado a lo anterior, será necesario profundizar en el conocimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (Vázquez y Serrano s/f), en tanto rectores de la interpretación de los derechos humanos, así como porque tendrán que interactuar a su vez con los principios rectores de la materia electoral.

²⁵ Dice la SCJN: “Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

²⁶ Explica la SCJN: “Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos”.

²⁷ Señala la SCJN: “Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte”.

Sobre este particular, la magistrada María del Carmen Alanís Figueroa formula una aproximación muy exacta sobre dichos principios, cuando explica en un voto particular:

... **universalidad** (como pacto jurídico y ético entre las naciones según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que reconoce que los derechos humanos corresponden a todos los seres humanos), **interdependencia** (los derechos humanos establecen relaciones recíprocas entre ellos), **indivisibilidad** (todos los derechos humanos se encuentran unidos pues todos juntos forman una sola construcción) y **progresividad** (entendida como gradualidad y avance, de modo que siempre puede superarse), por lo que se surte la procedencia de la vía del juicio ciudadano... (SUP-JDC-10647/2011).

Nuevo objetivo de los medios de impugnación en materia electoral federal

A la par de que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y legalidad, en términos del artículo 3, párrafo 1, inciso a, de la LGSMIME, a partir de esta nueva etapa también se deberán salvaguardar y proteger los derechos humanos de carácter político-electoral. Lo anterior deberá reflejarse en la interpretación y aplicación de las normas procesales que regulan desde la procedencia hasta los efectos de las sentencias que se emitan en tales casos. En similares términos, esta nueva intelección deberá incorporarse a cada uno de los sistemas de medios de impugnación en materia electoral que funcionan en las 32 entidades federativas.²⁸

²⁸ Recordemos que en la votación de este punto, por una mayoría de siete ministros, se dijo: “Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Cossío Díaz, porque la obligación deriva de un sistema, Franco González Salas, con base en lo dispuesto en el artículo 1° constitucional y en la propia sentencia, Zaldívar Lelo de Larrea, por la razón manifestada por el señor Ministro

Partidos políticos y derechos humanos

Es cierto que los artículos 41, base I, párrafo último, de la CPEUM y 46, párrafos 1 y 2 del Cofipe establecen que las autoridades electorales (administrativas y jurisdiccionales) solamente podrán intervenir en los asuntos internos²⁹ de los partidos políticos que comprenden el conjunto de actos y procedimientos relativos a su organización y funcionamiento, en los términos que señalen la Constitución y la ley, así como sus estatutos y reglamentos.

Al respecto, el artículo 22, párrafo 5, del Cofipe establece que los partidos políticos se regirán internamente por sus documentos básicos, tendrán la libertad de organizarse y determinarse de conformidad con las normas establecidas en ese código y las que, conforme al mismo, establezcan sus estatutos. En materia de conflictos, el párrafo 4 del artículo 46 mencionado dispone que todas las controversias relacionadas con los asuntos internos de los partidos políticos serán resueltas por los órganos establecidos en sus estatutos para tales efectos, debiendo resolver en tiempo para garantizar los derechos de los militantes. Precisa que sólo cuando se agoten los medios partidistas de defensa, los militantes tendrán derecho de acudir ante el Tribunal Electoral. Finalmente, el artículo 2, párrafo 2 de la LGSMIME señala que la conservación de la libertad de decisión política y el derecho a la auto organización de los partidos políticos deberá ser considerada por

Cossío Díaz, Valls Hernández, en atención a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se determinó que, de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*". (Énfasis añadido).

²⁹ Dice el artículo 46, párrafo 3, del Cofipe: "3. Son asuntos internos de los partidos políticos: a) La elaboración y modificación de sus documentos básicos; b) La determinación de los requisitos y mecanismos para la libre y voluntaria afiliación de los ciudadanos a ellos; c) La elección de los integrantes de sus órganos de dirección; d) Los procedimientos y requisitos para la selección de sus precandidatos y candidatos a cargos de elección popular; y e) Los procesos deliberativos para la definición de sus estrategias políticas y electorales, y en general, para la toma de decisiones por sus órganos de dirección y de los organismos que agrupan a sus afiliados".

las autoridades electorales competentes al momento de resolver las impugnaciones relativas a los asuntos internos de los partidos políticos.

Atendiendo a ese ámbito interno de los partidos políticos, así como a su carácter de entidades de interés público y objetivos específicos que establece el artículo 41 constitucional, base I, considero que sobre ellos, concretamente sus órganos de dirección y de justicia partidaria, también recae la obligación que está dirigida a todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de sus afiliados, en términos del artículo 1º, párrafo tercero de la CPEUM.

Planteamiento simultáneo de los controles de constitucionalidad, de convencionalidad *ex officio* y legalidad en materia electoral

Frecuentemente, los justiciables en las demandas de sus medios de impugnación, para combatir la determinación u omisión que les afecta, formulan agravios invocando la transgresión de disposiciones constitucionales, de cláusulas convencionales y de preceptos legales. Esta situación generará diversos escenarios en los que, particularmente los tribunales electorales locales, atendiendo a las condiciones específicas de cada caso, deberán adoptar, con toda oportunidad y de manera fundada y motivada, las decisiones que garanticen la mayor protección a los justiciables, sobre todo cuando se invoquen simultáneamente los controles de constitucionalidad y de convencionalidad.

Recurso de reconsideración en materia electoral federal

Además de su procedencia en las sentencias de fondo (Jurisprudencia 22/2001) que recaigan a los juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como de las asignaciones por el principio de representación

proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del IFE, en el caso nos interesa la otra hipótesis de procedencia que establece el inciso b, del párrafo 1, del artículo 61 de la LGSMIME, cuando dice que el recurso de reconsideración procederá en los demás medios de impugnación de la competencia de las Salas Regionales cuando hayan determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución.

En la actualidad, la jurisprudencia de la Sala Superior del TEPJF ha reconocido otras causas de procedibilidad del citado medio de impugnación (Jurisprudencias 32/2009 y 10/2011). Ahora bien, se considera que muy pronto, con base en los artículos 1° (protección de derechos humanos) y 17 (efectivo acceso a la justicia) de la ley fundamental, deberá admitirse su procedencia también en aquellos casos 1) en que se declare infundada la solicitud de no aplicación de una ley por considerarla contraria no sólo a la Constitución, y 2) sino también de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Todo lo anterior, como ya se adelantó, seguramente también impactará en la previsión legal del artículo 23, párrafo 2, de la LGSMIME, consistente en que el recurso de reconsideración no aplica la suplencia en la deficiencia de la argumentación de los agravios al considerarse como un medio de impugnación de estricto derecho.

Parámetros de análisis del control de convencionalidad *ex officio* que deberán ejercer todos los jueces del país

La SCJN indica que se integra de la manera siguiente: 1) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1 y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación. 2) Todos los derechos humanos contenidos en tratados in-

ternacionales en los que el Estado mexicano sea parte.³⁰ 3) Criterios *vinculantes* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios *orientadores* de la jurisprudencia y precedentes de la citada corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte. Los cuales, desde mi óptica, incluye específicamente a los tribunales electorales locales.

Posibles colisiones entre los diferentes tipos de control

Otro caso que seguramente será motivo de análisis y pronunciamiento es triba en las posibilidades de que una sentencia en que un tribunal local desplegó el control de convencionalidad *ex officio* se combata a través de un medio de impugnación en el que se plantee no su revisión a través de ese mismo tipo de control, sino mediante un control de constitucionalidad, como se hace con frecuencia respecto del control de legalidad. Dicho en otras palabras: que a través del control de constitucionalidad se pretenda vigilar al control de convencionalidad.

Unidad, coherencia y uniformidad en el control de convencionalidad *ex officio* desplegado por todas las autoridades administrativas-electorales y los tribunales electorales locales

Para terminar, considero conveniente que todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales del país, junto con el IFE y el TEPJF y su

³⁰ La SCJN señala que los tratados competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecida en el mismo texto de los tratados o mediante jurisprudencia de la misma Corte, son los siguientes: Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Párrafo a del artículo 8 y en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belém Do Pará"; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

evidente liderazgo, se coordinen a la brevedad para crear y mantener permanentemente actualizada una base de datos en que se recuperen todos los asuntos que impliquen el ejercicio del mencionado control de convencionalidad, con la finalidad de incentivar una política de unidad, coherencia y uniformidad en el ejercicio de dicha facultad. Lo anterior, aclarando que en modo alguno significa que entre autoridades electorales locales se genere la obligatoriedad del precedente.

Reflexión final

El control de constitucionalidad concreto en la materia electoral es de carácter concentrado porque se encuentra expresamente depositado en las salas del TEPJF, de conformidad con lo previsto en los artículos 41, base VI, y 99, párrafo sexto, de la CPEUM. *En efecto, recordemos que fueron las reformas constitucionales y legales publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto y 22 de noviembre de 1996, respectivamente, en donde se determinó por el Constituyente Permanente que la salvaguarda de los principios de constitucionalidad y legalidad, corresponde a las salas del TEPJF, mientras que a los tribunales electorales locales atañe la salvaguarda del principio de legalidad. La reforma constitucional de 2007, a que hice referencia con anterioridad, incluso señaló que cuando las salas del TEPJF inapliquen una ley por estimarla contraria a la ley fundamental, por conducto del presidente del TEPJF, deberá informar de ello a la SCJN.* Por consecuencia, en nuestro país se considera que no puede operar un modelo de control difuso de la constitucionalidad, entiéndase aplicable por los tribunales electorales locales, porque dicho diseño depende directamente de las citadas disposiciones constitucionales, a diferencia del que fue construido jurisprudencialmente por la SCJN a partir de la interpretación del artículo 133 constitucional, *respecto de los poderes judiciales locales y el Poder Judicial de la Federación. Paradójicamente, esta situación actual llevará a casos extremos tales como que, mientras las Salas del TEPJF están obligadas a informar a la SCJN sobre la inaplicación de leyes electorales por estimarlas contrarias a la CPEUM, los tribunales elec-*

torales locales no lo estarán en similares condiciones respecto a informar a la SCJN o al TEPJF cuando desplieguen esas facultades de control, al estimar que las leyes electorales son contrarias a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sin duda, esto hace evidente la necesidad de reexaminar a la brevedad posible el diseño de justicia electoral previsto en la ley fundamental y lo identifica como un tema más de la próxima reforma electoral.

No paso por alto que la SCJN no determinó cambio alguno respecto a la decisión de mantener concentrado en el Poder Judicial de la Federación el control directo de la constitucionalidad. A diferencia del control de convencionalidad *ex officio* reconocido por la SCJN y al que me he venido refiriendo, por derivar de la nueva interpretación que ese alto Tribunal desprendió de los artículos 1 y 133 de la CPEUM, en relación con el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, a cuyo cumplimiento están obligadas todas las autoridades del país, y que, por consecuencia, irradia sus efectos también a todas las autoridades electorales.

Estoy seguro de la gigantesca transformación que lo anterior significará, particularmente para todo el aparato de impartición de justicia en materia electoral. En esas condiciones, este trabajo se ocupa, inacabadamente, sólo de una de las tantas vertientes de su análisis. Pero tengo la certeza de que servirá para difundir entre el público especializado la causa de esta importante transformación, así como algunas de las preocupaciones que considero que serán motivo de examen próximamente, tanto en los actos y resoluciones de los partidos políticos y las autoridades electorales como en las sentencias que se dicten a partir de este nuevo modelo de impartición de justicia electoral.

Fuentes consultadas

- Cappelletti, Mauro. 1987. *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*. México: UNAM.
- Cienfuegos Salgado, David. 2011. "El control de convencionalidad en México". *Lex, difusión y análisis* 187: enero.
- Decreto que reforma los artículos 30, 37, 73, fracción XVI y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 18 de enero de 1934.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2008. México: TEPJF.
- Córdova Vianello, Lorenzo. 2011. "La revolución copernicana". *El Universal*, 27 de julio, primera sección.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2004. Sentencia Caso Tibi vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf (consultada el 25 de octubre de 2011).
- . 2006a. Sentencia Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (consultada el 25 de octubre de 2011).
- . 2006b. Sentencia Caso trabajadores cesados del Congreso (Agua-do Alfaro y otros) vs. Perú del 24 de septiembre de 2006. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf (consultada el 25 de octubre de 2011).
- . 2009. Sentencia Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf (consultada el 20 de octubre de 2011).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2009. México: TEPJF.
- Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; y se expide la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Diario Oficial de la Federación del 22 de noviembre de 1996.

Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación del 13 de noviembre de 2007.

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. Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011.

Díaz Revorio, Francisco Javier. 2010. *El control constitucional del Tribunal Electoral*. Temas selectos de Derecho Electoral 11, México: TEPJF.

Expediente varios 912/2010. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/10009120.008.doc> (consultada el 26 de octubre de 2011).

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2010. El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. En *Formación y Perspectivas del Estado en México*. Coords. Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés, 151-188. México: UNAM/El Colegio Nacional.

García Figueroa, Alfredo J. 2008. *Interpretación conforme a la Constitución. Antinomias y lagunas: caso Hank Rhon*. Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral 9. México: TEPJF.

García Morelos, Gumesindo. 2010. *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*. México: UBIJUS.

Jurisprudencia J.05/99. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. Suplemento número 3 de *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, tercera época: 21. Con clave de publicación S3ELJ005/99.

- P./J. 74/99. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, p. 5. Agosto de 1999.
- 21/2001. PRINCIPIO DE LEGALIDAD ELECTORAL. *Compilación 1997-2010 Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, publicado por el TEPJF, Jurisprudencia, volumen 1, pp. 461-2.
- 22/2001. RECONSIDERACIÓN. CONCEPTO DE SENTENCIA DE FONDO, PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. *Compilación 1997-2010 Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, publicado por el TEPJF, Jurisprudencia, volumen 1, pp. 521-2.
- P./J. 23/2002. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, p. 82. Junio de 2002.
- P./J. 24/2002. 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. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, p. 5. Junio de 2002.
- P./J. 25/2002. LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, p. 81. Junio de 2002.
- P./J. 26/2002. 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. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, p. 83. Junio de 2002.
- 32/2009. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE SI EN LA SENTENCIA LA SALA REGIONAL INAPLICA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, UNA LEY ELECTORAL POR CONSIDERARLA INCONSTITUCIONAL. *Compilación 1997-2010 Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, publicado por el TEPJF. Jurisprudencia, volumen 1, pp. 429-430.
- 10/2011. RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES CUANDO SE OMITE EL ESTUDIO O SE DECLARAN INOPERANTES LOS AGRAVIOS RELACIONADOS CON LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES. La Sala Superior en sesión pública celebrada el 14 y 15 de septiembre de 2011, aprobó por mayoría de seis votos la juris-

- prudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria. Pendiente de publicación.
- Kelsen, Hans. 1988. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: UNAM.
- LGSMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2008. México: TEPJF.
- LOPJF. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 2008. México: TEPJF.
- Rey Cantor, Ernesto. 2008. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México: Porrúa.
- Sentencia SUP-JDC-695/2007. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actor: Jorge Hank Rhon. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California. Disponible en: <http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (consultada el 9 de noviembre de 2011)
- SUP-JDC-10647/2011. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actores: Diana Ortiz Trujillo y otros. Autoridad responsable: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judiccial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias.asp (consultada el 8 de noviembre de 2011).
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2010. *Compilación 1997-2010. Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Jurisprudencia, vol. 1. México: TEPJF
- Terrazas Salgado, Rodolfo. 2006. *Introducción al estudio de la justicia constitucional electoral en México*, dos tomos. México: Ángel Editor.
- y Rosa María Sánchez Ávila. 2011. “Antecedentes, evolución y perspectivas de la facultad de determinar la no aplicación de leyes inconstitucionales en materia electoral”. *Justicia Electoral. Revista del*

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 7, 4a. época, vol., 1: 185-253.

Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano s/f. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica.* Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf> (consultado el 7 de noviembre de 2011).

