
El uso del Derecho extranjero e internacional por el TEPJF en las decisiones del proceso electoral 2017/2018*

The use of foreign and international law by the TEPJF in the decisions of the 2017/2018 electoral process

TANIA GROPPI**
Universidad de Siena

SUMARIO. I. El derecho extranjero e internacional en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales. II. La investigación empírica: las citas explícitas en la jurisprudencia del TEPJF del año 2018. 1. Premisas metodológicas. 2. Análisis cuantitativo. 3. Análisis cualitativo. a. Análisis formal. b. Análisis sustancial. i. Paridad de género. ii. Minorías indígenas. iii. Candidatos independientes. iv. Los partidos políticos. v. La propaganda electoral.

Resumen: En los años recientes el uso de jurisprudencia extranjera e internacional por parte de jueces constitucionales en sus sentencias internas se ha vuelto un tema de importancia. Estos argumentos externos se distinguen entre decisiones de órganos internacionales y extranjeros, que presentan características particulares a la hora de ser citados. Distinguir entre los argumentos mismos y las soluciones presentadas en cada cita, así como los diferentes sistemas jurídicos, de que emanan las sentencias referenciadas son labores necesarias para comprender la producción jurisprudencial interna. El presente artículo busca hacer un análisis cuantitativo, cualitativo y sustancial de las decisiones externas referenciadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Así pues, se presentan estadísticamente los lugares dentro de los textos donde

* El presente texto reproduce, con unas pocas modificaciones, el ya publicado en el volumen “La democracia a juicio. Estudio comparativo de la jurisprudencia del TEPJF en el proceso electoral 2017-2018” (Elena Bindi Tania Groppi, Andrea Pisaneschi, dirs., Giammaria Milani, coord.), Pisa, Pacini editore, 2018

** Con la colaboración de Lorenza Mancini.

se introdujeron las citas, quienes las introdujeron, entre otras cuestiones; e igualmente se muestran los temas de los cuales hablan las citas. Entre dichos temas están la paridad de género, las personas indígenas, los candidatos independientes, los partidos políticos y la propaganda electoral.

Abstract: In recent years, the use of foreign and international case law by constitutional judges in their internal sentences has become an issue of importance. These external arguments are distinguished between decisions of international and foreign bodies, which have particular characteristics when they are cited. Distinguishing between the arguments themselves and the solutions presented in each citation, as well as the different legal systems, from which the referenced sentences emanate are necessary tasks to understand the domestic case law generation. This article seeks to make a quantitative, qualitative and substantial analysis of the external decisions referenced by the Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Thus, there are presented statistically, the places within the texts where the citations were introduced, who introduced them, as well as other issues; also, the topics of which the quotations refer to, are shown. Among these issues are gender parity, indigenous people, independent candidates, political parties and electoral propaganda.

Palabras clave: jurisprudencia internacional, extranjera, tribunal electoral, formante jurisprudencial, derecho extranjero, uso de jurisprudencia, tribunal constitucional, nacional.

Key Words: International case law, foreign, electoral court, case law producer, foreign law, case law use, constitutional court, national.

I. EL DERECHO EXTRANJERO E INTERNACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

El creciente rol desempeñado por los jueces constitucionales como protagonistas de la circulación jurídica a través

del uso de argumentos “*externos*”, esto es, la referencia, cada vez más frecuente en las sentencias, al derecho internacional o extranjero, se evidenció ya desde los primeros ensayos sobre el “derecho constitucional global” en la segunda mitad de los años noventa¹.

En los años más recientes, este tema se ha convertido en un verdadero *topos* de los estudios constitucionales, aunque necesite algunos matices².

Una diferencia importante se hace entre la referencia al derecho internacional y la referencia al derecho extranjero: en relación con este último, las citas no son necesarias, como sucede en el caso del derecho internacional, sino que son opcionales, acontecen de forma voluntaria. El derecho extranjero no constituye una fuente de referencia obligatoria, sino que se adentra en las resoluciones como un determinado hecho, entre muchos, a los cuales el intérprete recurre en el ejercicio de su discrecionalidad³.

Otro matiz por introducir es la referencia, más allá del *formante normativo* al *formante jurisprudencial*⁴, es decir la cita de la jurisprudencia externa: esto implica una circulación no solamente de *soluciones* jurisprudenciales, sino sobre todo de los *argumentos* empleados en la motivación de las decisiones. Lo que abre la vía a un posible *diálogo entre las cortes* sobre el que la doctrina ha desarrollado varias perspectivas, evidenciando aquí también la diferencia entre la referencia a las decisiones de tribunales internacionales –que constituye una forma de circulación vertical y en gran parte no opcional, sino más bien obligatoria– y aquella horizontal, entre tribunales constitucionales, que es voluntaria y facultativa⁵.

¹ Slaughter 1994: 101; Ackerman 1997: 771.

² Groppi 2014.

³ Véase sobre este tema, entre los varios trabajos de Maria Rosaria Ferrarese, Ferrarese 2009.

⁴ Se usa aquí la terminología de Sacco, 1991: 343.

⁵ Vergottini 2010.

Hay también que destacar que, independientemente de las referencias expresas al derecho externo, siempre existen referencias implícitas: en la época actual, donde las tecnologías han facilitado mucho la circulación de las informaciones y conocimientos se ha hablado de la *inevitabilidad* del derecho comparado. Sin embargo, las referencias implícitas son más difíciles de comprobar: una investigación que las incluya requeriría el empleo de instrumentos de investigación extremadamente complejos, como cuestionarios o entrevistas, así como una lectura profunda de toda la jurisprudencia relevante.⁶

Una investigación sobre la jurisprudencia de 16 países publicada en 2013, que solamente toma en cuenta las referencias expresas a la jurisprudencia extranjera,⁷ ha puesto de manifiesto que son pocos los ordenamientos en los cuales las citaciones explícitas de jurisprudencia extranjera son frecuentes, reducidos esencialmente al ámbito del *common law* o del *derecho mixto* (Israel, Canadá, Australia, Sudáfrica, Namibia, Hong Kong, India, Nueva Zelanda, Irlanda). Es en estos países donde, en la interpretación constitucional, se desarrolla una verdadera circulación del formante jurisprudencial, en la que, de los países de *common law* analizados, solamente los Estados Unidos queda por fuera, no obstante la identidad lingüística y cultural, como consecuencia de sus particularidades⁸.

Los países del *civil law* forman parte, sobre todo, de la categoría definida como *doing it but not admitting*⁹, o bien en aquella en la

⁶ Por cuanto sabemos, solo se ha publicado un estudio monográfico de este tipo: el texto de Catherine Dupré sobre la influencia de las decisiones del Tribunal Constitucional alemán en materia de dignidad humana sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional húngaro, influencia absolutamente implícita. Véase Dupré 2003. Más recientemente, la cuestión de las citas implícitas ha sido objeto también de algunos artículos basados en entrevistas a jueces: Bentele 2009: 219; Flanagan y Ahern 2011: 1; Mak 2011: 420.

⁷ Groppi y Ponthoreau 2013.

⁸ Algunas otras jurisdicciones de *common law* (Singapur y Malasia) han mostrado señales de *molestia* con la citación de precedentes extranjeros: Saunders 2011: 574; Thiruvengadam 2010.

⁹ Markesinis (2005); Markesinis y Fedtke (eds.) 2009.

que prevalecen las referencias implícitas, difícilmente identificables, salvo raras excepciones que mantienen un carácter ocasional y no parecen sistematizables.

Además, el examen de la jurisprudencia revela que casi nunca las decisiones extranjeras constituyen la *ratio decidendi* de una decisión: ellas son citadas como argumentos de *persuasión*, o sea para motivar decisiones que quedan basadas en argumentos interpretativos sacados del derecho nacional¹⁰.

En efecto, con las decisiones en las cuales se encuentran referencias explícitas, se ha comprobado que hay tres posibilidades de uso de las sentencias extranjeras¹¹.

En primer lugar, la referencia puede encontrarse en el momento inicial de la interpretación (fase cognitiva)¹², para dirigirla. En tales casos se empieza con una lista de sentencias de otros países, para mostrar las opciones interpretativas posibles.

En segundo lugar, el argumento comparativo puede ser parte de una *comparación probatoria*, que interviene en la fase central del proceso argumentativo, para mostrar que la decisión que se está tomando dentro del marco de la legislación nacional es similar a soluciones adoptadas en otros países. Aún más frecuente es el caso en el que se refiere a una sentencia extranjera no tanto para demostrar que una solución similar se adoptó en otro país, pero que un similar argumento de interpretación fue utilizado por otro tribunal, lo que sucede, en particular, con el principio de razonabilidad (o de proporcionalidad).

¹⁰ Véase la Corte constitucional de Africa del Sur en el conocido caso Makwanyane: «El derecho internacional y el derecho extranjero pueden servir como guía, pero en ningún caso estamos vinculados por ellos» (Case No. CCT/3/94 The State vs. Makwanyane, de 6 de junio de 1995).

¹¹ Lollini 2007.

¹² Me refiero a la interpretación *para conocer*, diferente de la *para decidir*, de las que habla Otto Pfersman 2005: 146.

Por último, una tercera posibilidad es el argumento *a contrario*, utilizado para mostrar que se sabe bien que en el mundo hay alternativas u opciones interpretativas, pero a razón se elige un camino diferente, teniendo en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos. La única investigación empírica disponible sobre México incluye datos sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta el 2011 y ha mostrado que tal y como pasa en la mayoría de los países del *civil law*, las referencias expresas al derecho, y más aun, a la jurisprudencia extranjera, están bastante limitadas, lo que ha generado importantes críticas en términos de transparencia de la motivación, hechas tanto por la doctrina, como por algunos magistrados de la misma Corte en sus votos particulares¹³.

El estudio citado ha evidenciado algunos elementos de interés. El primero de ellos es que como consecuencia de la reforma constitucional de 2011 del artículo 1 de la Constitución mexicana y de la jurisprudencia de la Suprema Corte, se ha puesto en marcha el control difuso de la convencionalidad, lo que ha implicado una abertura al derecho internacional de los derechos humanos, incluso a las decisiones de los tribunales internacionales, y sobre todo de la Corte interamericana de derechos humanos (Corte IDH), evidenciándose también que por esta vía era previsible un incremento de las citas de las decisiones del Tribunal europeo de derechos huma-

¹³ Véase los datos en el estudio de Ferrer y Sanchez-Gil 2013: 318, que citan al voto particular del Ministro Gongora, de la Suprema Corte de Justicia de México, en el asunto de Ley de Medios: “desde mi punto de vista no es posible que al día de hoy la jurisprudencia tanto de Cortes internacionales o regionales como de otros países del mundo libre nos siga siendo ajena o aparezca apenas como un pequeño atolón en nuestras resoluciones. Además de que algunas jurisdicciones han sido aceptadas por el Estado Mexicano y, en ese sentido, nos obligan, como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunado a que la esencia de los derechos fundamentales es universal. A fin de que este Tribunal no quede aislado, es indispensable integrarnos al coloquio jurisprudencial internacional y hacer de la comparación un método de interpretación constitucional. Lo que se ha avanzado en otros países es parte de un patrimonio de la humanidad que debemos aprovechar.”

nos (Tribunal EDH), al cual la Corte IDH se refiere en la mayoría de sus decisiones¹⁴.

Un segundo elemento es que ya para esa fecha, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) había dado muestra de una mayor apertura, especialmente hacia la jurisprudencia extranjera, que ya había sido utilizada como argumento *probatorio* o adicional, o sea en apoyo de sus decisiones, sobre todo en las más relevantes y que implicaban un cambio o una evolución jurisprudencial, como en el caso de las limitaciones del derecho al sufragio pasivo, las limitaciones de la libertad de expresión, la publicidad en la campaña presidencial de 2006, la limitación de derechos políticos de los presos y aquellas sobre las candidaturas independientes¹⁵.

La jurisprudencia del año 2018, que en este capítulo se analiza bajo esta perspectiva, confirma esta tendencia, por la que el TEPJF puede calificarse como un tribunal abierto al derecho internacional y extranjero, utilizado de manera explícita y transparente en sus decisiones. En los párrafos que siguen se analizará la jurisprudencia del periodo examinado en este Libro blanco, desarrollando un análisis cuantitativo y cualitativo.

II. LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA: LAS CITAS EXPLÍCITAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEPJF DEL AÑO 2018

1. Premisas metodológicas

El análisis empírico aquí presentado tiene por objeto todas las sentencias emanadas por el TEPJF a partir del 6 de marzo de 2018 hasta el 29 de agosto de 2018, es decir un total de 1624 decisiones¹⁶.

¹⁴ Ferrer y Sanchez-Gil 2013: 304 ss. Hay que tener en cuenta que un número relevante de decisiones de la Corte interamericana se fundamenta en decisiones del Tribunal europeo: Groppi y Lecis Cocco Ortu (2016).

¹⁵ Ferrer y Sanchez-Gil 2013: 316.

¹⁶ Ha sido el objeto de estudio de nuestra investigación: Para más detalle *Ver supra. p.* (acápito de la metodología general del LB).

De tal universo, se han seleccionado los fallos que contienen al menos una referencia externa.

Las decisiones examinadas se han seleccionado, en un primer momento, mediante el sistema de búsqueda de la base de datos del proyecto, y en un segundo momento mediante una lectura directa de las sentencias seleccionadas¹⁷. Una vez identificadas las sentencias que contienen referencias extranjeras o internacionales, se ha procedido a su análisis desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa¹⁸.

Mediante el análisis cuantitativo, se han tenido en cuenta las sentencias que contienen al menos una referencia extranjera o internacional, evidenciando, mes por mes, la relación entre el número de decisiones que presentan al menos una cita y el número total de decisiones emitidas mes por mes (Gráfica 1), así como los porcentajes correspondientes (Gráfica 2). Se han considerado también, separadamente, en valor absoluto y en porcentaje sobre el total, las sentencias con referencias al formante jurisprudencial¹⁹ (Gráficas 3 y 4), y aquellas con referencias al formante normativo²⁰ (Gráficas 5

¹⁷ Remito a la parte de la metodología general del LB en la que se explica el sistema de esquematización utilizado. *Ver supra*. p.

¹⁸ Se ha utilizado una metodología similar a aquella introducida por Groppi y Ponthoreau, *How to Assess the Reality of Trans-judicial Communication?* en Groppi y Ponthoreau 2013 cit.

¹⁹ Dentro del formante jurisprudencial se han considerado, además de las referencias a decisiones de tribunales internacionales o extranjeros, también aquellas de órganos que pueden considerarse “cuasi-jurisdiccionales”, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

²⁰ Dentro del formante normativo se han considerado también los instrumentos que pueden adscribirse a la categoría del *soft law*, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, opiniones de la Comisión de Venecia, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Universal sobre la Democracia y otros.

y 6), aunque sea muy frecuente encontrar en una misma sentencia referencias a ambos formantes.

Desde el punto de vista cualitativo, la investigación se ha centrado sobre las referencias a la jurisprudencia, extranjera e internacional²¹, en la perspectiva del diálogo, horizontal y vertical, entre tribunales, con el objetivo de analizar el uso que se ha hecho de las decisiones externas y evaluar su relevancia en la argumentación del TEPJF.

En un primer momento, se han utilizado *indicadores formales* que se han aplicado a cada una de las referencias²².

Un primer indicador ha sido el *lugar* de la decisión en el que se sitúa la referencia. Se han distinguido así las referencias según su presencia en el voto de la mayoría o en votos individuales (Gráfica 7); en las consideraciones de hecho o de derecho (Gráfica 8). El Tribunal electoral es colegiado, su Sala superior está integrada por 7 jueces y sus sentencias son adoptadas por mayoría. Si durante la deliberación, emergen posiciones diferentes entre los jueces, también son publicadas junto con la decisión de la mayoría, pero como una opinión separada, bien sea un voto particular o, un voto razonado o concurrente²³ del juez o de los jueces que no adhieren

²¹ Se ha analizado cada una de las 541 referencias a decisiones externas.

²² No se ha analizado el uso de decisiones externas según la distinción texto-notas, porque el TEPJF no las cita nunca únicamente en las notas, sino que normalmente utiliza las notas para detallar referencias que ya aparecen en el texto, aunque no haya una regla común y las modalidades de citación dependan del magistrado ponente del asunto.

²³ Por voto particular se entiende el voto del magistrado que no está de acuerdo con la decisión de la mayoría, mientras que por voto concurrente o razonado se hace referencia a cuando el magistrado pese a respaldar la decisión de la mayoría, disiente sobre algún aspecto de la motivación. Ver el artículo artículo 187, ult. par., de la Ley orgánica del poder judicial de la federación: “Cuando un magistrado electoral disintiere de la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la sentencia aprobada, siempre y cuando se presente antes de que sea firmada esta última.” Y el artículo 11 del Reglamento interno del TEPJF: “Los asuntos de competencia de la Sala Superior serán resueltos por unanimidad o mayoría de votos, en

a la opinión de la mayoría. Del análisis de los datos, se pudo comprobar que el uso de la jurisprudencia internacional y extranjera es también recurrente en las opiniones separadas.

Ha sido más complejo el análisis para identificar el uso de las citas en el cuerpo de las sentencias, distinguiendo la parte de los hechos de la de los fundamentos jurídicos. La dificultad deriva no solo de las múltiples competencias del ТЕРПЕ, que implican diversas vías de acceso, también de la ausencia de una precisa estructura formal para la presentación de sus decisiones: hace falta una explícita distinción entre las consideraciones de hecho y las de derecho, como es frecuente que exista en las sentencias de otras Cortes constitucionales, además el título de los acápites varía dependiendo del tipo de acción y del magistrado(a) ponente. En consecuencia, fue necesario analizar sentencia por sentencia para poder identificar si la cita estaba en la parte de los hechos o en la fundamentación jurídica del Tribunal²⁴. Un segundo indicador ha sido el sujeto que introdujo la cita, *rectius*, el sujeto al cual parece atribuible la introducción de la cita a la luz de lo que se encuentra expreso en la motivación (Gráfica 9).

En particular fueron analizadas las citas identificando si procedían de la Corte, del magistrado disidente o del recurrente (diferenciando a su vez entre las partes o *amici curiae*). Mientras ha sido relativamente fácil identificar si la cita provenía del magistrado disidente (dado que en dicho caso se encuentra en el voto particular/concurrente/razonado publicado seguido de la decisión de la

los términos que señala la Ley Orgánica. La o el Magistrado que disienta del sentido del fallo aprobado por la mayoría o que su proyecto fuera rechazado, podrá solicitar que sus motivos se hagan constar en el acta respectiva, así como formular voto particular por escrito; si comparte el sentido, pero disiente de las consideraciones que lo sustentan, podrá formular voto concurrente, o bien, voto aclaratorio o razonado”.

²⁴ En la mayoría de las decisiones, hemos mantenido la distinción entre *motivación de hecho*, la cual comprende los acápites denominados como: *Análisis de los agravios* o *Antecedentes*, y la *motivación jurídica* que comprende a su vez: *Estudio de fondo* o *Razones y fundamento de la decisión*. Esto, por su puesto, se trata de una clasificación del todo subjetiva.

Corte), menos simple fue diferenciar si la cita fue introducida por el recurrente, las partes o *amici curiae*. Por lo general, en dicho caso, de la lectura del texto ha sido posible atribuir la cita al recurrente, dado que frecuentemente sus disposiciones están contenidas en la parte de la sentencia destinada al estudio de los hechos cuestionados por la parte, normalmente denominado *Análisis de los agravios*, que corresponde a las motivaciones de hecho de la sentencia.

Un tercer elemento ha sido la individualización de los tribunales internacionales y extranjeros que han sido citados, tomando en cuenta el número de citaciones por cada tribunal (Gráfica.10).

En un segundo momento, se han empleado indicadores sustanciales con el objetivo de evaluar la influencia de la cita en la decisión. Se ha intentado averiguar, para cada cita, según la metodología ya utilizada en precedentes investigaciones²⁵, si se trata de un argumento utilizado en la fase cognitiva o en la decisional o, incluso, si se trata de un argumento utilizado “a contrario”.

Finalmente, se han examinado más en detalle algunos casos paradigmáticos del *uso de la jurisprudencia extranjera*, referidos a los temas analizados en este Libro Blanco: candidaturas independientes, partidos políticos, propaganda electoral, paridad de género y minorías indígenas.

Antes de empezar a examinar estos aspectos, es preciso hacer unas consideraciones sobre la citación del formante doctrinal²⁶. Las citas doctrinales en las sentencias del TEPJF son muy escasas. Las pocas se refieren a autores mexicanos, con pocas excepciones. Entre ellas, se puede señalar una cita a la doctora brasilera Luciana Lossio, en la sentencia de marzo SUP-RAP-37/18, sobre la definición de propaganda electoral, que se refiere a una publicación en el diccionario electoral del Instituto interamericano de derechos humanos. Además, en la sentencia SUP-JDC-222/18 se cita la traducción al español de un conocido libro del juez israelí Aharon Barak,

²⁵ Groppi y Ponthoreau 2013; Groppi y Lecis Cocco Ortu 2016.

²⁶ Sobre el uso de citas doctrinales por los jueces mexicanos, véase Pegoraro y Figueroa Mejía 2016.

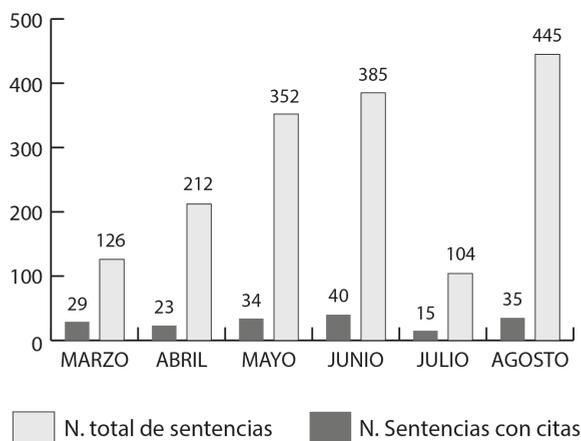
sobre el principio de proporcionalidad (Barak 2017) Es significativa la cita a la doctrina en el tema de candidaturas independientes contenida en la sentencia de mayo SUP-JDC-296/18. En especial, en el voto particular del magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, quien dedica un párrafo a la importancia de las candidaturas independientes, argumentando que éstas garantizan una alternativa de los partidos políticos, las cuales tienen la aptitud de tomar, sobre todo, en consideración los intereses de las minorías de ciudadanos que normalmente no son considerados por las principales fuerzas políticas. Al afirmar que el sistema político debe favorecer la competencia y que por ello no deben permitirse barreras de entrada no razonables, Rodríguez Mondragón cita a diversos autores extranjeros, entre ellos a: Giovanni Sartori, *Sistemas competitivos en partidos y sistemas de partidos*. Cambridge University Press, 1976; Chambliss, William J; *Making Law: The State, the Law, and Structural Contradictions*. Indiana University Press, 1993; Colin Copus, Alistair Clark, Herwig Reynaert, Kristof Steyvers. 2009. "Minor Party and Independent Politics beyond the Mainstream: Fluctuating Fortunes but a Permanent Presence". (*Parliamentary Affairs*. Vol. 62. No. 1); y de nuevo P. Lucardie. "Fragments from the pillars: small parties in the Netherlands" (SAGE 1991)

2. Análisis cuantitativo

Nuestro estudio toma en consideración 1624 decisiones emitidas del 6 de marzo de 2018 al 29 de agosto del mismo año; entre ellas, en 176 decisiones se pudo encontrar al menos una cita al derecho internacional o al extranjero. En particular, dentro de esas 176, 111 decisiones contienen citas referentes al formante jurisprudencial o cuasi jurisprudencial; mientras que 161 decisiones contienen citas del formante normativo y del *soft law*.

En las gráficas 1 y 2 se exponen, en perspectiva diacrónica, mes por mes, en cifras absolutas y porcentuales, el número de decisiones que contienen citas del derecho internacional y extranjero respecto al total de decisiones.

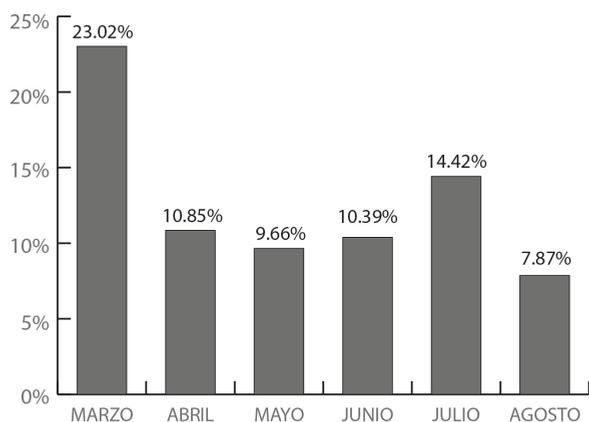
Gráfica 1. Las decisiones con citas en valor absoluto, mes por mes



Por ejemplo, en el mes de marzo, de 126 sentencias emitidas por el Tribunal Electoral, 29 tienen al menos una cita de derecho internacional y extranjero comprendiendo tanto el formante jurisprudencial como el formante normativo y del *soft law*.

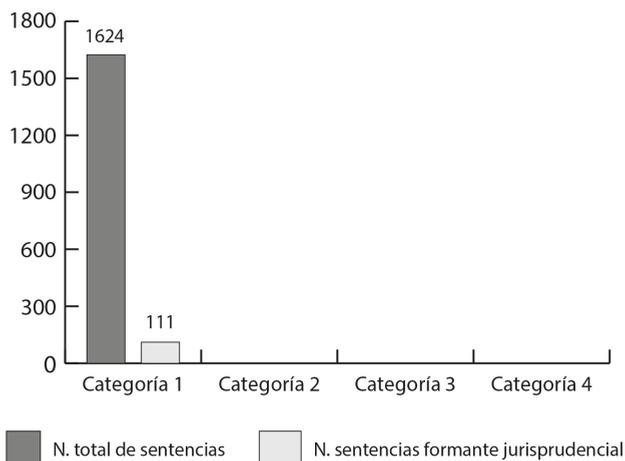
Al examinar las citas, en un valor porcentual y en perspectiva diacrónica, mes por mes, se puede verificar que el mayor número de ellas, respecto al total de sentencias emitidas en un mes, son las de los meses marzo y julio.

Gráfica 2. Las decisiones con citas en porcentaje sobre el total de las decisiones, mes por mes

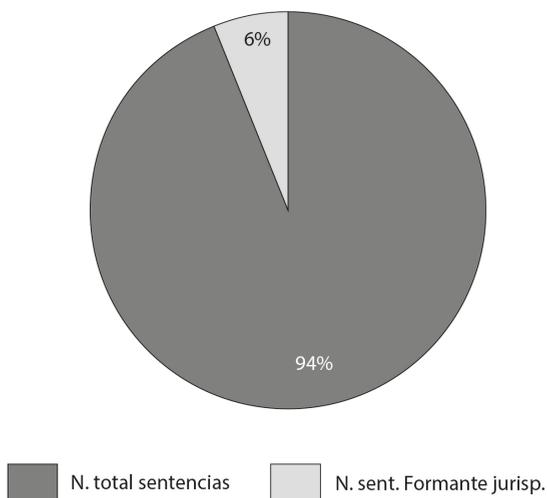


En las gráficas 3 y 4 se exponen, en valores absolutos y porcentuales, el número de decisiones con citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial respecto al total de decisiones.

Gráfica 3. Las decisiones con citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial en valor absoluto

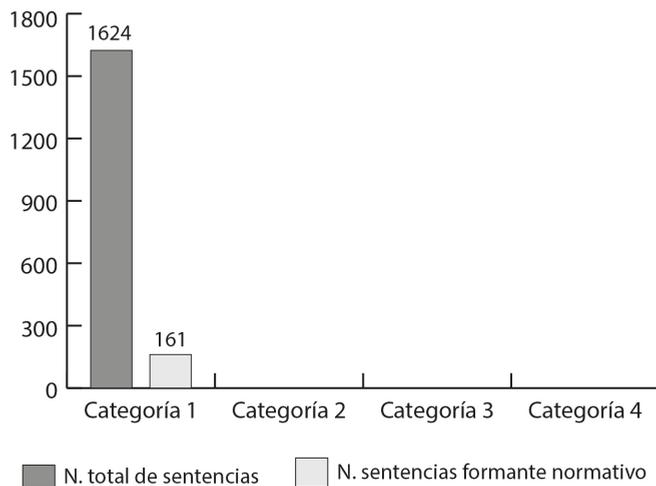


Gráfica 4. Las decisiones con citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial en porcentaje sobre el número total de decisiones

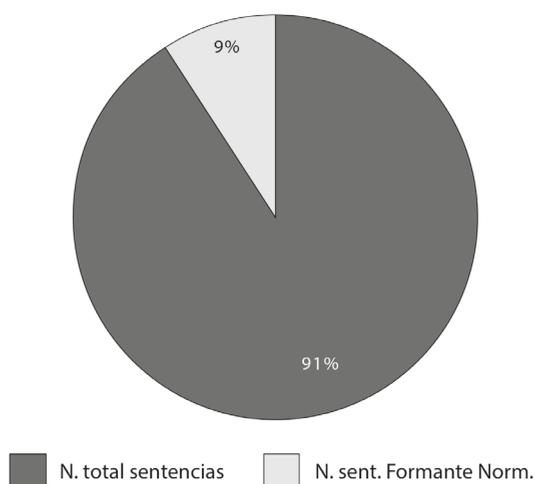


Las gráficas 5 y 6 ilustran, en valores absolutos y porcentuales, el número de decisiones con citas del formante normativo y de soft law respecto al total de decisiones.

Gráfica 5. Las decisiones con citas del formante normativo y de soft law en valor absoluto



Gráfica 6. Las decisiones con citas del formante normativo y de soft law en valor absoluto en porcentaje sobre el número total de decisiones



3. Análisis cualitativo

Como se ha expuesto, de un primer estudio del número de sentencias que contienen al menos una cita de derecho extranjero e internacional emitidas en el lapso considerado, o sea de marzo a agosto, se obtuvo un total de 176 sentencias. De éstas, en 111 se hace referencia a aquellos que hemos denominado como formante jurisprudencial, mientras que 161 decisiones contienen referencias a las fuentes clasificadas como formante normativo y del *soft law*.

Con respecto a la técnica utilizada por el TEPJF, se resalta que es muy frecuente que cite párrafos enteros de las decisiones de Cortes internacionales o extranjeras, bien sea de forma textual entre comillas o resumiéndolos.

Por ejemplo, en la sentencia SUP-RAP-0029/18 de marzo, el TEPJF inserta varias citas de la Corte IDH sobre la libertad de expresión e incluso toma apartes textuales, citados entre comillas, del caso conocido como “*La última tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, en el cual se afirma: “*Para el ciudadano tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia*” [Corte IDH, “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, 5 febrero 2001]. Un ejemplo posterior, lo encontramos en la sentencia SUP-JRC-54/18, en la cual, el TEPJF cita en una nota un párrafo del caso *Ivcher Bronstein vs Perú*: “*Como ha destacado la Corte Interamericana “es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad”* (Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 febrero 2001: párr. 150)

En la sentencia SUP-REP-207/18, también sobre la libertad de expresión, se citan varios precedentes, en los cuales el TEPJF ha fundamentado sus decisiones utilizando el recuento de casos

resueltos por cortes extranjeras de jurisdicción constitucional relativos a la libertad de expresión y propaganda, como la Corte Suprema norteamericana y el Tribunal Constitucional alemán. En relación con Estados Unidos, se referencian los casos: *New York Times Co. vs. Sullivan* (376 U.S. 254, 1964) (Hechos falsos); *Chicago Police Dept. vs. Mosley* (408 U.S. 92, 1972) (principio de neutralidad); Estado de Washington vs. Comité 119 No Votes. Suprema Corte de Washington (1998); respecto a Alemania, se citan los casos: Lüth (1958) y Titanic (1986).

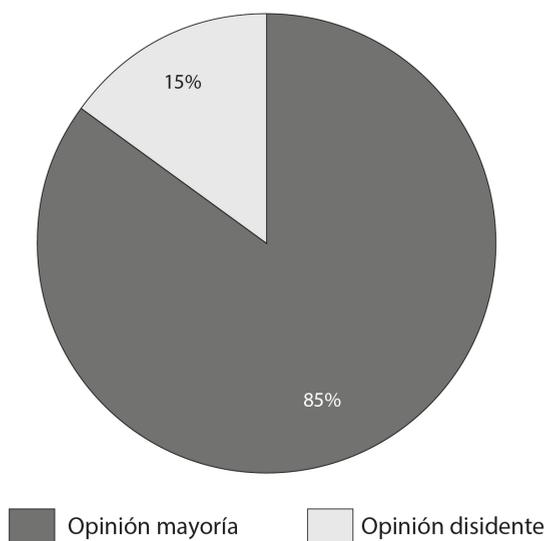
Por el contrario, son menos frecuentes las citas que se pueden denominar *ornamentales*, o sea que no toman una parte textual de las sentencias externas, ni indican su número, sino que se limitan a exponer en pocas palabras las orientaciones jurisprudenciales de los tribunales internacionales o extranjeros. Un ejemplo de ellas la encontramos en la sentencia SUP-REP-294/18, en la cual se afirma: “...como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los requisitos de elegibilidad constituyen, sin lugar a duda, restricciones válidas y legítimas respecto del ejercicio del derecho a ser votado”. Además, en la sentencia SUP-REP-143/18 se dice que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “...indicó que, en lugar de imponer sanciones por la difusión de información falsa o inexacta, debe optarse por medidas positivas que garanticen la pluralidad informativa.”

Un ulterior ejemplo de las citas *ornamentales*, en este caso de derecho extranjero, está contenida en la sentencia SUP-REP-155/18, en la que el TEPJF afirma que existe un principio según el cual “las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando se ejercen por los profesionales del periodismo a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”, el cual ha sido desarrollado por el Tribunal Supremo español en numerosas sentencias.

a. Análisis formal

Como se ha sostenido, en el período de marzo a agosto, las sentencias que tienen al menos una cita del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial son 111.

Gráfica 7 Lugar de las citas del formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial



Del análisis de estas 111 sentencias del TEPJF, se destaca que 31 decisiones contienen además una opinión separada. Dentro de éstas últimas, 20 tienen citas del derecho internacional y extranjero. En particular, en 11 de esas 20, las citas se encuentran exclusivamente en las opiniones separadas; mientras que, en las restantes 9 decisiones, las citas las podemos encontrar tanto en el texto de la decisión adoptado por la mayoría, como en las opiniones separadas. En consecuencia, en 91 sentencias las citas se encuentran solo en el texto de la decisión de la mayoría.

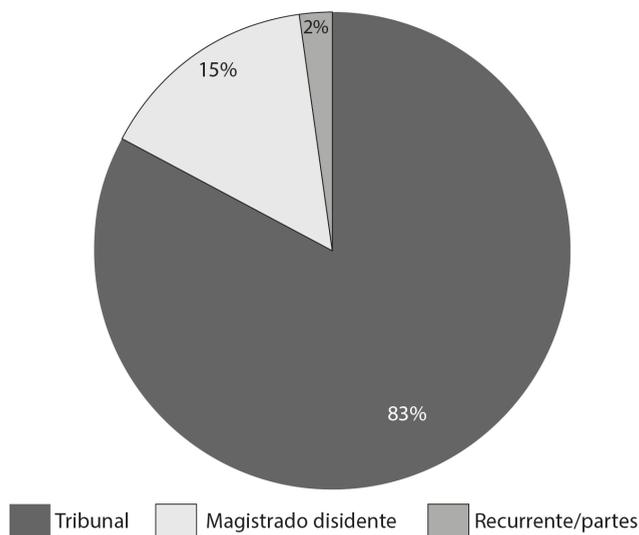
Al tomar en consideración el total de las citas de la jurisprudencia externa (541), resulta que 460 citas (el 85%) están presentes en la opinión de la mayoría, mientras que 81 citas relativas al formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial (el 15%) se encuentran en las opiniones separadas (Gráfica 7).

Ahora, analizando esta misma muestra (las 111 sentencias), pero al hacer un esfuerzo por distinguir el sujeto al que se le atribuye la cita de la jurisprudencia externa, sin desconocer los riesgos y las limitaciones que se han expuesto *supra*, se tiene que se puede tratar de individualizar entre las introducidas por la Corte, por los magistrados disidentes, por las partes, por los terceros interviniente o por el *amici curiae*: Del estudio se tiene que en la mayoría de los casos, en 87, fue el TEPJF, quien introdujo, *ex officio*, la referencia; en 11, fue por el magistrado disidente y, en 3 casos las citas fueron introducidas por el recurrente, parte o tercero interviniente. En las 10 decisiones restantes, las citas se encuentran presentes en las consideraciones de todos los sujetos considerados.²⁷

Esta vez, si consideramos el número de citas de formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial, tenemos que 449 son atribuidas a la Corte (equivalen al 83% de las citas), 81 a los magistrados disidentes (el 15%) y los 11 restantes (el 2%) al recurrente o genéricamente a las partes (Gráfica 8).

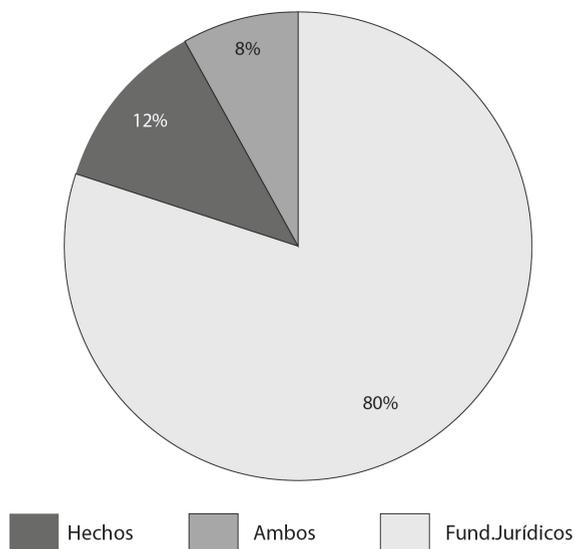
²⁷ En las decisiones: SUP-JDC-161/18, SUP-JDC-186/18, SUP-JE-17/18, SUP-RAP-87/18, SUP-REC-300/18, SUP-JDC-366/18, SUP-REP-684/18, las citas son introducidas tanto por la Corte como por el magistrado disidente; en un caso, las citas son hechas tanto por la Corte como por las partes (SUP-REP-115/18) y en las últimas dos decisiones, las citas son introducidas por todos los sujetos (SUP-JDC-296/18 E SUP-JDC-304/18).

Gráfica. 8. Sujeto que introdujo la cita (formante jurisprudencial y cuasi jurisprudencial)



Una última distinción es la relativa al lugar de la sentencia en donde se encuentra la cita, bien se en la parte de los *hechos* o en la de los *fundamentos jurídicos o de derecho*. Del análisis de las sentencias mexicanas y de su estructura, se tiene que, en 89 sentencias, las citas están en la parte de los fundamentos *en derecho*, mientras que en 13 casos las citas están en la parte de los *hechos*, sin que sean retomadas en la parte de la fundamentación *en derecho* (Gráfica 9). Solo en 9 casos, las citas son contenidas en ambas partes de las sentencias. Es importante resaltar que, siguiendo lo expuesto antes, las decisiones mexicanas no están divididas explícitamente entre las partes *de hecho* y la *de derecho*.

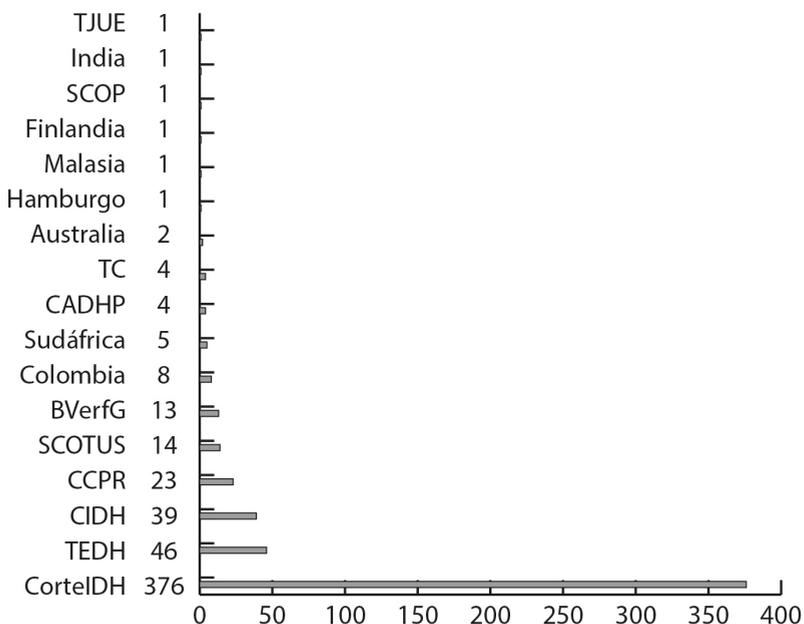
Gráfica 9 Lugar de la motivación donde se ubican las citas



Los datos expuestos también sirven para confirmar el análisis sustancial, que se presentará a continuación, el cual evidencia que la apertura del TEPJF al derecho internacional y extranjero está orientada fundamentalmente a legitimar sus decisiones a través de la referencia a sentencias internacionales y extranjeras en las que se han resuelto casos análogos.

Al analizar cuáles son las Cortes citadas (Gráfica 10), resulta evidente que el órgano judicial más referenciado en las sentencias del Tribunal electoral mexicano es la Corte IDH, mencionada 376 veces en 96 de las 111 sentencias que contienen alguna cita del formante jurisprudencial o cuasi jurisprudencial. Por lo anterior, no hay duda de la existencia de un diálogo judicial y de una interesante interacción entre la Corte IDH y la Corte mexicana, justificada además por el hecho de que la Convención americana de DDHH hace parte del bloque de constitucionalidad mexicano.

Gráfica. 10. Número de citas totales por cada órgano judicial o cuasi judicial



TJUE	Tribunal de Justicia Europeo
India	Suprema Corte de la India
SCOP	Corte Suprema de Pakistán
Finlandia	Corte Suprema de Finlandia
Malasia	Corte de Apelación de Malasia
Hamburgo	Tribunal Estatal de Hamburgo
Australia	Suprema Corte de Australia
TC	Tribunal Constitucional Español
CADHP	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Sudáfrica	Corte Constitucional de la República Sudafricana
Colombia	Corte Constitucional de Colombia
BVerfG	Tribunal Constitucional Federal de Alemania
SCOTUS	Corte Suprema de los Estados Unidos de América
CCPR	Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
TEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CortelDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos

La trascendencia de la Convención se demuestra, además, por el número de veces en que es citada por el Tribunal mexicano, que según los datos supera por mucho a las citas que se hacen de otras fuentes normativas y de *soft law*.

En particular, de un total de 161 decisiones en las que se encuentran alguna cita del formante normativo y de *soft law*, la Convención americana es citada 368 veces en 137 sentencias del TEPJF.

Dentro de las funciones de la Corte IDH está el de hacer un control de convencionalidad respecto a la Convención americana, a la que se ve confrontada la norma interna de los estados partes; al respecto, al menos del análisis presentado, se puede deducir que existe una coherencia entre el ordenamiento mexicano y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sustentada en el hecho de que la mayoría de las decisiones que contienen citas del formante jurisprudencial, hacen al menos una referencia al órgano interamericano.

Como se mencionó, en 2011, México adoptó una reforma constitucional por la cual los Derechos Humanos comprenden una protección tanto doméstica como internacional y, la Corte Suprema de Justicia ha adoptado los estándares de materialización establecidos en las sentencias de la Corte interamericana.²⁸ Un ejemplo que confirma la relación entre las citas a la Corte IDH y el control de convencionalidad es el contenido en la sentencia SUP-REP-105/18, en la que se afirma que la libertad de expresión y de información es un principio cardinal de una sociedad democrática. Lo cual está establecido tanto en el artículo 6 de la Constitución federal de México, como en el artículo 19 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con dicho propósito, se cita la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte IDH sobre la función de los periodistas y el respeto de los artículos 13 y 19 de la Con-

²⁸ Landa 2016.

vención americana, planteado por el gobierno de Costa Rica, en el cual la Corte interamericana afirma que la libertad de expresión es una piedra angular para la existencia de la democracia y resulta indispensable, sobre todo en el ámbito político electoral, para la formación de la opinión pública. La libertad de expresión es, por ende, fundamental para los partidos políticos y para todos aquellos que buscan influenciar a la sociedad.

El segundo órgano judicial más citado, no obstante, para México no resultan vinculantes sus decisiones, es la Tribunal EDH, instituida por el Consejo de Europa con la función de asegurar la aplicación y el respeto de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH).

El Tribunal EDH se cita 45 veces contenidas en 24 sentencias TEPJF. En 7 de las 24 sentencias²⁹, la Corte europea viene citada junto a la Corte interamericana y a la Corte Constitucional de la República surafricana, en cuanto tales tribunales han adoptado la figura jurídica del *amicus curiae*, definida en el artículo 2, parr. 3 del Reglamento interno de la Corte IDH y el artículo 36, parr. 2 del Tribunal EDH como: “la persona o la institución extraña al proceso que presenta a la Corte argumentos sobre los hechos contenidos en la controversia o formula consideraciones jurídicas sobre argumentos del proceso, a través de un documento”.

En otras 6 sentencias³⁰ es citado el caso Tribunal EDH, *Hirst vs. Reino Unido*, 6 octubre 2005, que, junto con otra sentencia de la Corte IDH³¹, establece que las previsiones de requisitos para ejercer los derechos políticos no son una limitación indebida, en cuanto los derechos políticos no son absolutos y, por ende, pueden ser objeto de límites.

²⁹ SUP-RAP-87/18, SUP-JDC-304/18, SUP-JDC-230/18, SUP-REP-32/18, SUP-RAP-26/18, SUP-JDC-296/18, SUP-JDC-206/18.

³⁰ SUP-RAP-53/18, SUP-REC-188/18, SUP-REC-189/18, SUP-REC-190/18, SUP-REC-191/18, SUP-REC-192/18, SUP-REC-193/18.

³¹ Corte IDH, *Yatama vs Nicaragua*, 23 junio 2005 y *Castañeda Gutman vs México*, 6 agosto 2008,

En dos sentencias³² se referencian los casos Tribunal EDH, *Adamosos vs Letonia y Zdanoka vs Letonia*, 16 marzo 2006, decididos por el tribunal europeo, en los que expresa que el legislador, al establecer restricciones a los derechos políticos, debe tener en cuenta que los estados han devenido multiculturales, razón por la cual las normas deben considerar los diversos contextos actuales, en particular en aquellos estados que hace poco han salido de un régimen dictatorial o de conflictos internos.

En definitiva, el tema sobre el que más se citó a la Corte europea fue el relativo a la propaganda electoral, en específico, lo que respecta a la libertad de expresión en el ámbito de la función de la prensa y el periodismo, fundamentales para la formación de la opinión pública. Siempre en mérito del Sistema del Consejo de Europa, se pudo destacar que en 7 sentencias se citó a la Comisión de Venecia (oficialmente, Comisión Europea para la Democracia por el Derecho). En todas ellas, se hace referencia al Código de buenas prácticas en materia electoral de la Comisión. En particular, en las sentencias sobre candidatos independientes, la Corte hace mención de la Directriz adoptada por la Comisión en la 51ª Sesión plenaria del 2-6 de julio de 2002, en relación a los valores democráticos, a la paridad e igualdad de oportunidades en las elecciones y, a las reglas para la presentación de candidaturas.

Resulta oportuno señalar, en cuanto se separa de las otras decisiones, la sentencia SUP-REC-379/18 (junio), en la que el recurrente, en relación a las elecciones del Congreso local, hace alusión al Código de buenas prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia, en el cual se establece, en relación al requisito de la residencia para los fines de la elección, que la exigencia de un periodo de residencia no puede ser superior a los 6 meses. No obstante, el magistrado Valdez, en su voto disidente argumenta que son infundados los alegatos de la parte, en cuanto afirma que las reglas del Código de la Comisión de Venecia no son vinculantes para la Sala superior mexicana.

³² SUP-JDC-421/18, SUP-REC-822/18

En contraste, es menester subrayar que la Corte de Justicia europea solo es citada una vez, en una sola sentencia del Tribunal mexicano³³, con referencia al principio *non bis in idem*. En particular el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia C-150/06 de septiembre del 2006, afirma que por “los mismos hechos” un sujeto no puede ser nuevamente sometido a juicio, en el entendido que la identidad legal de los hechos corresponde a que sean idénticos en tiempo, espacio y propósito.

El Tribunal permanente Internacional de Justicia también fue citado una única vez en la sentencia SUP-JDC-186/18; en específico, se referencia el caso de la Fábrica Chorzów, en el cual la Corte permanente define la “reparación integral” como la eliminación de todas las consecuencias del acto ilegal y el restablecimiento de la situación que habría existido si el acto ilícito no se hubiera cometido.

En lo concerniente con las cortes constitucionales nacionales, son citadas la Corte Suprema de Estados Unidos, la Corte Constitucional colombiana, la Corte Constitucional surafricana, la Corte Constitucional española, así como la alemana y, finalmente, el Tribunal estatal de Hamburgo. Entre ellas, la más citada es la Corte Suprema de los Estados Unidos, con 8 citas en varias sentencias. En 3 de estas sentencias, la Corte suprema americana es citada por el ejercicio de la figura del *certiorari* que implica un cierto grado de discrecionalidad en la selección de los casos por el órgano jurisdiccional de vértice. Fue posible identificar que dicha Corte fue citada principalmente en las sentencias sobre la propaganda electoral y el caso más citado ha sido, sin duda, *New York Times vs. Sullivan*, cit., en el cual se trata el tema de la libertad de expresión en el ámbito de la política, sobre el particular la Corte establece que esta libertad goza de una posición privilegiada. En específico, dicho caso tuvo como objeto la descripción imprecisa de una acción policial; la Corte, en la citada sentencia, sostiene que tales imprecisiones son tutelables y cubiertas por la libertad de expresión. En una de las sentencias³⁴ en las que se cita el caso *New York Times Co. vs. Sullivan*,

³³ SUP-REP-122/18

³⁴ SUP-REP-207/18

cit., también se hace referencia a algunas decisiones del Tribunal constitucional federal alemán. En el *Caso Luth* de 1958, el Tribunal Constitucional afirmó que la acción de boicoteo de una película alegada por su director, quien declaró haber sido sujeto de difamación por parte del director de la Oficina de prensa de Hamburgo, estaba comprendida en el ejercicio de la libertad de expresión.

Otra cita del Tribunal constitucional alemán está contenida en la sentencia SUP-JDC-304/18, que resulta de particular relevancia para el tema de la paridad de género, al afirmar la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos de voto en igualdad de condiciones y sin discriminación, lo cual es también tutelable por las personas trans. En esta sentencia se citan varias decisiones de diferentes cortes constitucionales nacionales, en particular de Alemania, de la India, de Pakistán, de Malasia, de Australia y de Colombia. En específico, dichas cortes señalan la necesidad de reconocer a las personas trans como un tercer género, en modo tal de eliminar las discriminaciones y sobre todo de mejorar la tutela y el reconocimiento de sus derechos humanos.

La Corte Constitucional colombiana, además de esta sentencia, es citada en otras 6 decisiones del Tribunal mexicano. En más de una sentencia es referenciado el precedente colombiano que define la libertad de expresión de los funcionarios públicos como un derecho-deber, en cuanto representa una forma de ejercicio de la propia función. Además, reviste particular relevancia la cita de la Corte Constitucional colombiana en la sentencia SUP-REP- 0056/18, en la que se define la violencia contra las mujeres como violencia de género, la cual tiene sus raíces en una sociedad en la que existe un histórico desequilibrio de poder en las relaciones de género y es ejercida por hombres sobre mujeres para demostrar su subordinación. También se destaca que la violencia contra las mujeres no es solo física, también puede ser psicológica y depende de la injusticia política, social, económica y cultural a la que las mujeres se ven constreñidas como resultado de la disparidad en el trato con respecto a los hombres. Otras citas a la Corte Constitucional Colombiana se hacen con relación a los derechos de las minorías

indígenas, en particular sobre el ejercicio del derecho al voto de los desplazados³⁵ y la necesidad de una interpretación *pro personae* de las normas procesales en presencia de minorías en condición de desventaja³⁶. La Corte Suprema de Finlandia es citada en una sola sentencia³⁷ sobre la propaganda electoral, con referencia a la condena que profirió contra un ciudadano por haber publicado una afirmación notoriamente difamatoria contra el pueblo somalí: “los somalíes son ladrones y evaden impuestos”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español es citado en tres sentencias, todas ellas sobre el tema de la propaganda electoral³⁸ y la importancia de la libertad de expresión de los periodistas y la inviolabilidad de la libertad de opinión en el ejercicio de sus funciones. La Corte Constitucional Sudafricana, como se ha dejado sentado con anterioridad, no es citada por el Tribunal electoral mexicano en relación con las motivaciones de la controversia, pero sí lo hace en cinco decisiones³⁹ en las que viene clasificada como uno de los tribunales internacionales y extranjeros que más usan la figura del *amicus curiae*, junto con el Tribunal EDH y la Corte IDH. El mismo TEPJE, en algunas sentencias⁴⁰, reserva un acápite para el Análisis del *Amicus curiae*, en el cual se indican los terceros intervinientes en relación con la controversia (en su mayoría, representantes de asociaciones o presidentes de partidos políticos mexicanos) y reseña una definición de dicha figura, haciendo alusión a las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio EDH) o al Reglamento interno de la Corte IDH⁴¹. En particular, en la decisión

³⁵ SUP-JDC-0366-2018

³⁶ SUP-JDC-0266-2018

³⁷ SUP-REP-238/18

³⁸ SUP-REP-173/18, SUP-REP-155/18, SUP-REP-684/18.

³⁹ SUP-RAP-26/18, SUP-REP-32/18, SUP-RAP-87/18, SUP-JDC-304/18, SUP-JDC-230/18.

⁴⁰ Dentro de las cuales podemos mencionar SUP-RAP-26/18, SUP-REP-32/18, SUP-JDC-208/18, SUP-JDC-296/18, SUP-REC-61/18, SUP-RAP-87/18, SUP-JDC-304/18, SUP-JDC-230/18.

⁴¹ “En el artículo 2, párrafo 3, del Reglamento Interno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y 36, párrafo 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, se define al *amicus*

SUP-REC-61/18, se cita Corte IDH, *Kimel vs. Argentina*, 2 mayo 2008, en el cual la Corte IDH sostiene que los escritos presentados por los *amici curiae* pueden ser usados como elementos de juicio y pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación del caso. Tales argumentos permiten reforzar la decisión judicial a través de la reflexión de miembros de la sociedad, que participan allegando sus escritos y fortaleciendo el debate, con la ampliación de los elementos de juicio, en modo tal que la Corte pueda realizar un análisis completo de la controversia. Aunque dichas posiciones no son vinculantes para la toma de decisión, sí aportan a la Corte criterios para tener un mayor conocimiento de los aspectos de interés en la vida política y jurídica de una nación, sobre todo tratándose de los principios democráticos; además, dicha figura representa un instrumento importante para la participación de los ciudadanos en el ámbito de un Estado democrático.

Sorprende la ausencia de citas a la Corte Suprema de Canadá, una Corte que es la más citada en el mundo y que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre varios casos con temáticas análogas a aquellos de los que conoce el ТЕРПЕ, partiendo del derecho al voto, el principio de igualdad, la tutela de los pueblos indígenas y que ha elaborado un test de proporcionalidad muy conocido (denominado como el *Oakes test*) que ha circulado abundantemente en múltiples países, incluso afuera del área anglosajona⁴².

b. Análisis sustancial

Para iniciar, es posible señalar de antemano una consideración preliminar: en las decisiones examinadas, las citas de la jurisprudencia de sistemas externos casi no se utilizan “*a contrario*”, es decir, para evidenciar que se toma en cuenta otra posibilidad in-

curiae como la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o que formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia a favor de una mejor administración de justicia”.

⁴² Véase Groppi 2007.

interpretativa que viene descartada conscientemente en la nueva resolución, en razón de las diferencias entre el propio ordenamiento y el de proveniencia de la cita; lo cual es una práctica difundida entre Tribunales constitucionales nacionales⁴³.

Tampoco son comunes las citas que resultan ser utilizadas en el momento inicial de la actividad interpretativa, es decir en la *fase cognitiva* de la interpretación,⁴⁴ para orientar a la misma (en tal caso, se comienza con una suerte de lista de decisiones de otras jurisdicciones, de Países miembros y no miembros, para mostrar las diversas opciones interpretativas posibles)⁴⁵, a diferencia de lo que pasa en la mayoría de los Tribunales constitucionales e internacionales, donde esta técnica es muy utilizada.

En la jurisprudencia del TEPJF las citas resultan prevalentemente empleadas en función de una *comparación confortativa* o *probatoria*, mediante la cual se pretende mostrar cómo una decisión que la Corte se apresta a adoptar ha sido tomada, también, por otras cortes, internacionales o nacionales.⁴⁶

Esta última categoría, que comprende las decisiones en las cuales el argumento extra sistémico contribuye efectivamente a la conformación de la decisión, será el objeto del análisis cualitativo

⁴³ Scheppele (2003); Klug (2000).

⁴⁴ En aquello que se ha definido como el *window-dressing approach* (*sic*), de acuerdo con el cual la Corte hace amplias referencias a fuentes extra sistémicas sólo para demostrar su vasto conocimiento del derecho comparado e internacional: Garlicki 2012: 56.

⁴⁵ Esto, por otra parte, algunas veces da lugar a exposiciones cognoscitivas que comprenden ordenamientos tan variados que su utilidad «resulta del todo incomprendible», como observa Vergottini 2011: 67.

⁴⁶ Esta utilización *confrontativa* de la cita de los precedentes de la otra Corte puede ser definida como una forma de comunicación judicial fundada sobre la *empatía*, allá donde el recurrir al precedente extra sistémico no representa un mero ejemplo de derecho comparado, sino una referencia interpretativa dotada de gran eficacia persuasiva gracias a la convicción de que existe una base común (*common ground*) entre el ordenamiento en el cual se ha adoptado la decisión y el ordenamiento en el cual se cita. Sobre tal clasificación, Walker 2008: 373.

que se expondrá a continuación, en el cual serán examinadas con mayor detalle algunas de las decisiones referidas.

i. Paridad de género

El TEPJF, de marzo a agosto de 2018, emitió 62 sentencias sobre el tema de paridad género, 28 de las cuales contienen citas al derecho internacional y extranjero. El órgano judicial más citado es la Corte IDH con 19 citas, mientras que las fuentes de *soft law* más referenciadas son la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, con 58 citas y, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, con 48 citas.

A diferencia de lo observado en otros temas, sobre la paridad de género son numerosas las citas de varias cortes constitucionales extranjeras como el Tribunal Constitucional alemán, la Corte Suprema de los Estados Unidos, la Corte Suprema australiana y, las cortes supremas de India, Pakistán y Malasia, así como de la Corte Constitucional colombiana.

La mayoría de las citas fueron hechas en la sentencia SUP-JDC-304/18. En la cual, el TEPJF, por mayoría, confirmó las candidaturas para el Consejo de Oaxaca de Santos Cruz Martínez y de Yair Hernández Quiroz, que habían sido canceladas como medida cautelar por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Local, por violación del principio de paridad, en cuanto dichos sujetos, transexuales, se auto declaraban y registraban como mujeres. En dicha sentencia, el Tribunal hace un amplio uso del derecho internacional y extranjero, en particular en el acápite denominado “Marco teórico, jurídico y conceptual”. En primer lugar, se ocupa de definir el principio de igualdad, que la Corte IDH en la Opinión Consultiva No 18, solicitada por México, ha clasificado como *ius cogens*.

En esta decisión también se cita a la Corte Constitucional colombiana que, en la sentencia C-862/08, establece que el principio de igualdad no se debe entender solo en sentido formal, sino tam-

bién en un sentido material, según el cual ante situaciones diferentes se deben prever soluciones diferentes, teniendo en cuenta que hay casos que reclaman de un mejor tratamiento o de una mayor protección por parte del Estado. Además, se citó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, que establece que no es oportuno entender el principio de igualdad solo en sentido formal, sino que es necesario garantizar a los hombres y a las mujeres las mismas oportunidades, tomando en consideración las diferencias biológicas y culturales. En relación con el alcance de la paridad de género, el TEPJF declara que la obligación de los estados es la de garantizar la paridad de género en materia política, en relación con la modalidad de acceso a los cargos públicos, al respecto trae a colación los artículos 1, 23 y 24 de la Convención americana y los artículos 3 y 25 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, así como la CEDAW y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en las que se reconocen los derechos de todas las mujeres a la tutela de sus derechos humanos, dentro de los que se entienden incluidos los derechos civiles y políticos.

Merece especial atención la parte de la sentencia relativa a la comunidad LGTBI, en la que se hace mención a los Principios de Yogyakarta y a los principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), éstos últimos se encuentran en un estudio titulado “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”, en el cual se da una definición de las categorías de sexo; género; orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Por identidad de género, la CIDH entiende la sensación interna e individual del género con el cual una persona se siente identificada, que puede corresponder o no al sexo asignado al nacer.

También se hace mención del hecho que en el 2008 fue la primera vez que la Asamblea General de la ONU emitió una resolución sobre la tutela de las personas transexuales, repudiando la discriminación. Adicionalmente, se referencia la Opinión consultiva OC-24/17, en la que la Corte IDH confirma la jurisprudencia

según la cual la identidad de género es una categoría protegida por la Convención americana y es un derecho el cambio de nombre o la rectificación de los documentos de identidad; así como el reconocimiento de que la identidad de género y la orientación sexual son manifestaciones de la autonomía personal o privada.

En la misma sentencia el TEPJF cita además varias sentencias de las cortes supremas de Malasia, Pakistán e Irán y del Tribunal constitucional alemán en las que se invita al reconocimiento legal de un tercer género. Se reseña el caso AB y AH vs Western Australia, en el cual la Corte Suprema de Australia ordena que los documentos de identificación de las personas transexuales deben ser emitidos sin que éstas sean sometidas a una visita médica o a una intervención quirúrgica. Con estos pronunciamientos judiciales se aspira fomentar una aceptación social que permita a su vez el reconocimiento legal de las personas transexuales como tales.

ii. Minorías indígenas

Dentro del total de las decisiones analizadas en este Libro Blanco, 38 se refieren a los derechos políticos y electorales de los pueblos indígenas. Dentro de éstas, 14 sentencias contienen citas del derecho internacional y extranjero. En específico, el Convenio 169 de la OIT es una de las fuentes normativas externas más citadas (la quinta más citada en absoluto), con 41 citas en 10 sentencias; la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas tiene 23 citas en 6 sentencias. La jurisprudencia externa resulta menos citada en comparación con el *formante normativo*. El órgano judicial más citado es la Corte IDH con 25 citas en 8 sentencias⁴⁷.

En cuanto a los Tribunales constitucionales, solamente se encuentran mencionadas dos decisiones de la Corte constitucional de Colombia en dos sentencias donde figuran votos particulares o

⁴⁷ En particular, se hace referencia en las sentencias: SUP-REC-214/18, SUP-REC-41/18, SUP-REC-61/18, SUP-REC-55/18, SUP-REC-145/18, SUP-REC-501/18, SUP-REC-876/18, SUP-JDC-366/18.

concurrentes, sin que haya una utilización sistemática de la jurisprudencia extranjera⁴⁸.

En términos generales, el uso de la jurisprudencia extranjera es poco frecuente en las sentencias sobre las minorías indígenas: al respecto cabe resaltar dos posibles causas de ello, por un lado, no son muchos los tribunales que han desarrollado un activismo interpretativo sobre el tema y por el otro, el hecho de que el TEPJF cuenta con una amplia jurisprudencia doméstica, bien sea la suya propia o la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la cual hace referencia sin necesidad de acudir a precedentes externos.

iii. Candidatos independientes

Del total de las decisiones analizadas en este Libro Blanco, el TEPJF ha emitido 147 sentencias sobre el tema de las candidaturas independientes. En 21 de ellas se presentan citas del derecho internacional y extranjero.

De los órganos judiciales y cuasi judiciales, el más citado fue la Corte IDH, con 79 citas.

Es en una de las sentencias sobre candidaturas independientes donde se cita, por única vez, a la Corte permanente de Justicia Internacional. En específico, el TEPJF cita, en la sentencia SUP-JDC-186/18, el caso de la fábrica Chorzów de 1927, en relación con la *reparación integral* cuando se ha generado un daño por violación de los derechos humanos. En esta misma sentencia se encuentran 5 citas relativas a una única sentencia sobre candidatos independientes emitida por la Corte europea de DDHH, que toma la figura de la *just satisfaction*, equivalente al principio reconocido en el caso del Tribunal internacional en mención.

⁴⁸ Véase SUP-JDC-0266-2018, donde la cita se encuentra en el voto concurrente, y SUP-JDC-0366-2018, donde se encuentra en la opinión de la mayoría. Para más datos y consideraciones sobre el derecho externo en las decisiones del TEPJF en el proceso electoral 2017-2018, véase el Capítulo...de este Libro Blanco.

Son numerosas las citas del *formante normativo* y del *soft law*, en particular de la Convención Americana, citada 63 veces y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, citado 41 veces. La mayoría de las citas a la Comisión de Venecia, 8 de un total de 14 citas, son hechas en las sentencias sobre el tema de los candidatos independientes y en particular en las sentencias SUP-REC-82/18 y SUP-JDC-296/18. En tales decisiones se referencia todo cuanto ha dispuesto la Comisión de Venecia en el Código de buenas prácticas en materia electoral, en especial, lo relacionado con las disposiciones que establecen el requisito del porcentaje de las firmas que soportan la candidatura del candidato independiente, el cual no debe ser superior al 1% y las disposiciones que enuncian los principios generales, como el de la igualdad de condiciones y el libre sufragio, que permitan a todos los ciudadanos concurrir a una competencia justa.

Finalmente, se resalta la falta de citas a las cortes constitucionales extranjeras sobre este tema.

iv. Los partidos políticos

Del total de 504 decisiones sobre el tema de los partidos políticos, 43 de ellas contienen citas de derecho internacional y extranjero.

En lo referente al *formante jurisprudencial*, la mayoría de las citas (72 citas) son a la Corte IDH; mientras que en el *formante normativo*, la fuente más citada es la Convención americana, con 101 citas. Es menester mencionar, en particular, 6 decisiones idénticas⁴⁹ en el tema de partidos políticos, en las que fue ponente el magistrado Indalfer Infante Gonzáles, en las cuales se hacen las mismas citas con el fin de declarar infundado los alegatos del recurrente. En específico, el Tribunal referencia las decisiones de la Corte IDH en los casos Corte IDH, *Yatama vs Nicaragua*, cit. y *Castañeda Gutman vs México*, cit., en los cuales se declara que la previsión

⁴⁹ SUP-REC-188/2018, SUP-REC-189/2018, SUP-REC-190/2018, SUP-REC-191/2018, SUP-REC-192/2018, SUP-REC-193/2018.

de requisitos para ejercer los derechos políticos no constituye *per se* una indebida restricción de estos; toda vez que dichos derechos pueden ser objeto de límites siempre que se observen el principio de legalidad, la necesidad y la proporcionalidad, característicos de un Estado democrático.

Además de ello, el magistrado ponente adiciona una nota en la que expone que el mismo argumento ha sido usado por el Tribunal de Estrasburgo en Tribunal EDH, *Hirst vs. United Kingdom*, cit.. Las citas a este caso son 7 de las 9 citas en total que se hace a la Corte EDH sobre el tema de los partidos políticos. Al respecto de las cortes constitucionales extranjeras, además de una cita a la Corte Constitucional surafricana, usada para definir la figura del *amicus curiae*, solo se hace otra cita a la Corte suprema americana, en la sentencia SUP-REC-1021/18, en la que se menciona el principio del *certiorari*, al respecto con la discrecionalidad de la Corte suprema en la selección de los casos de su competencia.

v. La propaganda electoral

El Tribunal electoral, de marzo a agosto de 2018, se ha ocupado del tema de la propaganda electoral en 429 sentencias; 59 de ellas contienen citas al derecho internacional y extranjero. Como en los demás casos, es el derecho internacional el más citado, con 148 citas a la Corte IDH y, 107 citas a la Convención americana y 50 al Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

El TEPJF frecuentemente referencia la definición de libertad de expresión en la comunicación política dada por la Corte IDH en sus sentencias. En particular, son recurrentes las citas al caso de “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros vs Chile*), cit.⁵⁰, en el que se declara la importancia que los ciudadanos conozcan las opiniones de los otros y el derecho a defender la opinión propia. La Corte IDH considera que la libertad de expresión es una

⁵⁰ Entre otras, en: SUP-REP-131/2018, SUP-JE-17/2018, SUP-REP-155/2018, SUP-REP-207/2018.

piedra angular de la sociedad democrática, indispensable para la formación de una opinión pública libre e informada.

A diferencia de los otros temas, la propaganda electoral es el tema sobre el que se hace el mayor número de cita a la jurisprudencia constitucional extranjera. Sobre el particular, se citan a varias cortes, como la Corte Suprema americana, con 10 citas en 5 sentencias; al Tribunal Constitucional Español con 4 citas en 3 sentencias; a la Corte Constitucional colombiana con 4 citas en 4 sentencias; al Tribunal Constitucional Federal alemán con 12 citas en 2 sentencias, en una de las cuales⁵¹ se cita también al Tribunal estatal de Hamburgo en referencia al caso Lüth de 1958; finalmente, se hace una única cita a la Corte Suprema de Finlandia en la sentencia SUP-REP-238/2018.

La única cita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en todas las 1624 sentencias analizadas, es la contenida en la sentencia SUP-REP-122/2018, sobre el principio *ne bis in idem*, en relación al cual se reseña la interpretación del artículo 8 de la Convención americana hecho por la Corte IDH, según la cual “ningún imputado absuelto con sentencia definitiva puede ser sometido nuevamente a un mismo proceso por los mismos hechos”, la Corte europea aclara que por “mismos hechos” se debe entender que los hechos coinciden en relación con las circunstancias de tiempo, espacio y alcance.

Para finalizar, en el tema de la propaganda electoral, en 3 decisiones⁵² se hacen 4 citas de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de la que se referencia la Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

BIBLIOGRAFÍA.

Ackerman, Bruce (1997): “The Rise of World Constitutionalism” en *Virginia Law Review*, vol. 83, núm. 771, 771-797.

⁵¹ SUP-REP-207/2018

⁵² SUP-RAP-29/2018, SUP-REP-43/2018 y SUP-JDC-32/2018.

Basil Markesinis, Joerg Fedtke (eds.) (2009): *Giudici e diritto straniero*, Bologna, Il Mulino.

Bentele, Ursula (2009): “Mining for Gold: the Constitutional Court of South Africa’s Experience with Comparative Constitutional Law” en *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 37, núm. 2, 219-265.

De Vergottini, Giuseppe (2011): *Diritto costituzionale comparato*, 8a. edición, Padua.

De Vergottini, Giuseppe (2010): *Más allá del diálogo entre tribunales*, Cuadernos Civitas, Madrid.

Dupré, Catherine (2003): *Importing Law en Post-Communist Transitions*, Oxford.

Ferrarese, Maria Rosaria (2009): “When National Actors Become Transnational: Transjudicial Dialogue between Democracy and Constitutionalism” en *Global Jurist*, vol. 9, artículo núm. 2. Disponible en: «<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss1/art2/?sending=10543>» [Consultado el]

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez-Gil, Ruben (2013): “México: Struggling for an Open View In Constitutional Adjudication”, en *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Groppi y Ponthoreau (eds.), Oxford, Hart Publishing, 318-ss.

Flanagan, Brian y Ahern, Sinéad (2011): “Judicial Decision-Making and Transnational Law: A Survey of Common Law Supreme Court Judges” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol.60, núm. 1, 1-28.

Garlicki, Lech (2012): “Conferencia introductoria: Universalism v. Regionalism? The role of the supranational judicial dialogue” en *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano*

de derechos Humanos, García Roca, Francisco Javier; *et al.* (coords.), Navarra, 56.-ss.

Groppi, Tania (2014): “El uso de precedentes extranjeros por parte de los tribunales constitucionales” en *Diálogo entre jurisdicciones*, Aguilar Cavallo, Gonzalo (ed.), Librotecnia, Santiago de Chile, 83-108.

Groppi, Tania (2007): “A User-friendly Court. The Influence of Supreme Court of Canada Decisions Since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies” en *Supreme Court Law Review*, núm. 36, 337-364.

Groppi, Tania y Lecis Cocco Ortu, Anna Maria (2016): “Retos y perspectivas futuras del diálogo entre Europa y América: una investigación empírica sobre las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Los derechos fundamentales en el siglo XXI: Tomo II. Estudios de Casos Líderes Interamericanos y Europeos Vol. I. Libertad religiosa / Libertad de expresión / Derechos*, Ríos Vega, Luis Efrén y Spigno, Irene (dir.), Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 241-285.

Groppi, Tania y Ponthoreau, Marie-Claire (2013): “The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges”, Oxford, Hart Publishing.

Klug, Heinz (2000): “Model and Anti-model: The United States Constitution and the ‘Rise of World Constitutionalism’”, en *Wisconsin Law Review*, núm. 3, 597-616.

Landa, Cesar (2016): *Gli standard del controllo di convenzionalità nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, Forum di quaderni costituzionali, agosto.

Lollini, Andrea (2007): “La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemicici nella

giurisprudenza costituzionale sudafricana”, en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol 1, núm. 45, 479-523.

Mak, Elaine (2011): *Why Do Dutch and Uk Judges Cite Foreign Law?*, en *Cambridge Law Journal*, vol. 70, núm. 2, 420-450.

Markesinis, Basil y Fedtke, Jörg (2005): *The Judge as Comparatist*, en *Tulane Law Review*, vol. 80, núm. 1, 11-167.

Pegoraro, Lucio y Figueroa Mejía, Giovanni A. (2016): “Las citas doctrinales en las sentencias de los tribunales constitucionales. especial análisis de aquéllas incorporadas en los pronunciamientos de acción de inconstitucionalidad de la Suprema Corte De Justicia Mexicana” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 147, 137-171.

Sacco, Rodolfo (1991): “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law”, en *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 1, 1-34.

Saunders, Cheryl (2011): “Judicial engagement with comparative law” en *Comparative Constitutional Law*, Ginsburg, Tom y Dixon, Rosalind (eds), 571-598.

Scheppele, Kim Lane (2003): “Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence through Negative Models”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, núm. 2, 296-324.

Slaughter, Anne-Marie (1994): “A Typology of Transjudicial Communication” en *University Richmond Law Review*, núm. 29, 99-137

Thiruvengadam, Arum (2010): *The use of foreign law in Constitutional cases in India and Singapore: empirical trends and theoretical concerns*, Working Paper al VII Congreso Mundial de la International Association of Constitutional Law, Mexico.

Walker, Neil (2008): “Beyond Boundaries Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorders of Normative Orders” en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, núm. 3-4, 373-396.