

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA NO APLICACIÓN DE LEYES EN MATERIA ELECTORAL

THE CONVENTIONALITY CONTROL AND THE NO APPLICATION OF ELECTORAL LAWS

María Macarita ELIZONDO GASPERÍN*

RESUMEN: La reforma constitucional en materia de derechos humanos es trascendente para la forma de administrar justicia en México. En este artículo referiremos el control de convencionalidad y el impacto que tiene en materia electoral al ejercer la facultad de no aplicación de leyes electorales por ser contrarios a la Constitución Federal o a los diversos instrumentos internacionales suscritos por México. Asimismo, se mencionan algunos casos relevantes donde la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya ha realizado un control de convencionalidad. Finalmente, se hace una breve síntesis de los casos relevantes vinculados con la no aplicación de leyes electorales.

ABSTRACT: The constitutional reform in human rights is transcendental for the administration of justice in Mexico. In this article we refer to the conventionality control and its impact in the electoral law to exercise the faculty of no application of electoral laws for being in contradiction with the Federal Constitution and to the different international mechanisms that Mexico have subscribe. In the same way, this paper refers some relevant cases that the Superior Hall of the Electoral Tribunal of the Federal Judicial Branch has exercised conventionality control. Finally, we make a brief resume of the judicial cases in relation with the no application of electoral laws.

PALABRAS CLAVE: Control de convencionalidad, derecho electoral, reforma constitucional, derechos humanos, derechos políticos.

KEYWORDS: Conventionality control, Electoral Law, Constitutional Reform, Human rights, political rights.

* Consejera del Instituto Federal Electoral.

Agradezco a la Lic. Sonia Pérez Pérez su siempre valioso apoyo para la compilación de los materiales base para estas líneas.

SUMARIO: I. *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*. II. *Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad*. III. *El control de la convencionalidad por autoridad judicial (Caso Radilla)*. IV. *Control concreto y control abstracto de convencionalidad de leyes electorales*. V. *El control de convencionalidad ejercido por la Sala Superior previo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. VI. *El control concreto de convencionalidad de normas electorales a través de la no aplicación de leyes electorales*. VII. *Efectos relativos de las determinaciones sobre no aplicación de leyes electorales y acciones colectivas*. VIII. *Análisis de constitucionalidad o convencionalidad de usos y costumbres*. IX. *Casos de no aplicación de leyes electorales por parte de las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. X. *Conclusiones*.

I. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La materia electoral tiene ángulos interesantes desde los cuales se pueden analizar los casos que se presentan e invitar a la reflexión, entre los cuales, convergen temas constitucionales. En esta ocasión me referiré en primer término al control de convencionalidad, en una primera parte y a los efectos que tiene en la no aplicación de leyes electorales en materia electoral.

En primer término, es necesario señalar que hasta antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se hacía referencia a un control de constitucionalidad de normas electorales, sin embargo, dicho término ha sido replanteado ya que ahora se debe considerar además, un control de convencionalidad o bloque de convencionalidad.

Como antecedente, referimos que el 10 de junio de 2011 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, la modificación a los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), vinculados con una mayor protección en materia de derechos humanos, lo que conllevó un avance significativo en la actividad jurisdiccional en México.¹

¹ La reforma constitucional en materia de derechos humanos dio origen al cambio de época en materia electoral. El 29 de noviembre de 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el *Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número 4/2011, de veintidós de noviembre de dos mil once, relativo a la determinación del inicio de la QUINTA ÉPOCA de la publicación de su jurisprudencia y tesis*.

En lo que interesa, en la citada reforma, destacan los siguientes aspectos:

1. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
2. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
3. La reparación de violaciones a los derechos humanos se convierte en una obligación jurídica, lo cual, no sólo deriva del régimen previsto constitucionalmente y de los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, sino también de los criterios de organismos internacionales que la declaran como un derecho efectivo de las víctimas, en su esfera jurídica fundamental, consistente en obtener una reparación proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.
4. La reforma constitucional de 2011 en México ha creado, aun cuando no se diga expresamente, un bloque de constitucionalidad y un bloque de convencionalidad ya que deben tomarse en cuenta no solamente las normas constitucionales, sino además, las disposiciones de carácter internacional (en las que el Estado Mexicano es parte) para aplicarse cuando prevean mayores derechos para las personas. Así, el Derecho internacional está a la par de las normas constitucionales.

II. DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Sergio García Ramírez sostiene que el control interno de convencionalidad se refiere a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales, o a todos los órganos jurisdiccionales, para verificar la

congruencia entre actos internos, esencialmente las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera., con las disposiciones del Derecho internacional, más estrictamente el Derecho interamericano de esa materia. En principio el proceso lógico de confrontación entre normas nacionales e internacionales no corre sólo a cargo de las autoridades jurisdiccionales, sino puede y debe ser cumplido igualmente por cualquier persona, y ciertamente por cualesquiera autoridades llamadas a promover, respetar, proteger y garantizar, en el espacio de sus atribuciones, los derechos humanos. Esto último destaca en el artículo 1º constitucional, conforme a las novedades incorporadas en ese texto en 2011.²

Para Susana Albanese el control de convencionalidad se podría definir como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente. Control enraizado en la efectiva vigencia de los derechos y garantías. Lugar donde confluyen ambos controles.³

Antes de la citada reforma, se habló de forma recurrente de control de constitucionalidad, ahora todas las autoridades judiciales deben tomar en cuenta el control de convencionalidad que equivaldría a un análisis a la luz de los tratados internacionales.⁴

El control difuso de la constitución en el sistema judicial mexicano se enmarcó por la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la que consideró que el artículo 133 constitucional no era fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercieran funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitieran desconocer unos y otros, pues dicho precepto debía ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.⁵

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El control Judicial interno de convencionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 2

³ ALBANESE, Susana (coord.), *El control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 15.

⁴ Un análisis más amplio sobre el control constitucional en materia electoral lo abordó en ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita y MONTOYA ZAMORA, Raúl, *Control constitucional en materia electoral*, México, Instituto Estatal Electoral de Chihuahua, 2007.

⁵ Cfr. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Pleno P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. x, agosto de 1999, p. 5. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial.

Ahora bien, como consecuencia de una resolución relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, se establecieron los alcances del control de convencionalidad y como consecuencia de ello, la SCJN resolvió modificar el criterio del control difuso de la Constitución y determinar que las autoridades judiciales pueden hacer control de convencionalidad en el ámbito de su competencia.

III. EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD POR AUTORIDAD JUDICIAL (CASO RADILLA)

El *Caso Rosendo Radilla* es una referencia obligada al hablar del control de convencionalidad. Es conocido que el asunto tuvo como origen la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco y al conocer el asunto, la CIDH condenó al Estado mexicano por graves violaciones a las garantías fundamentales y señaló al Ejército como responsable de la desaparición de Radilla Pacheco, emitiendo una serie de recomendaciones al Estado Mexicano. Respecto del control de convencionalidad, la CIDH en la citada resolución precisó que 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.”⁶

dencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

⁶ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 124; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, párr. 173, y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78. El Tribunal observa que el control de convencionalidad ya ha sido ejercido en el ámbito judicial interno de México. Cfr: Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sentencia de 2 de julio de 2009. En tal decisión se estableció que: “los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un

Posterior a esta resolución surge una tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito donde se retoma la idea de que los jueces del Estado Mexicano realicen control de convencionalidad en los asuntos que se sometan a su consideración haciendo énfasis en que se deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.⁷

Finalmente el 14 de julio de 2011, el Pleno de la SCJN resolvió el Expediente Varios relativo a la instrucción ordenada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de siete de septiembre de dos mil diez dictada en el expediente Varios 489/2010,⁸ relacionado con la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la CIDH, en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante mencionar las conclusiones a las que llegó el máximo tribunal en materia de control de convencionalidad, ya que se determinó, por mayoría de siete votos, 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 CIDH, consiste en 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

control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...]”.

⁷ *Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la convención americana sobre derechos humanos. Cuarto tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito.* Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena Época, t. xxxi, marzo de 2010, p. 2927.

⁸ EXPEDIENTE VARIOS relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de siete de septiembre de dos mil diez dictada en el expediente Varios 489/2010, relacionado con la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones.

3. Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.

Asimismo, modificó la jurisprudencia P/J 74/1999, en la que se interpretó el artículo 133 de la Constitución Federal, y en la cual se sostenía que el control difuso de la constitucionalidad de normas generales no estaba autorizado para todos los jueces del Estado Mexicano.

Lo anterior significa una nueva etapa en cuanto a la interpretación constitucional que, sin duda, repercute en una ampliación de facultades para las autoridades judiciales e incluso para las administrativas que hacen funciones materialmente jurisdiccionales. De lo anterior no se encuentran excluidas las autoridades electorales y ello es muy importante enfatizar.

Finalmente, me gustaría citar una reflexión del Dr. García Ramírez en el siguiente sentido ¿Pueden los tribunales internos, en el desempeño del control de convencionalidad, formular interpretaciones propias acerca de normas de Derecho Internacional, cuando venga al caso la aplicación de éstas a los caso de los que estén conociendo? La respuesta es afirmativa, enfáticamente, cuando no exista jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la norma que los juzgadores nacionales examinan y pretenden aplicar.⁹ Y aquí es importante citar la siguiente tesis derivada del caso Radilla:

Tesis núm. LXVI/2011 (9ª) (PLENO)

Criterios emitidos por la corte interamericana de derechos humanos cuando el estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la constitución federal. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más

⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit.* p.12

favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

Tesis núm. I/2011 (10ª) (PLENO)

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo primero constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P/J. 73/99 y P/J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.

Tesis núm. LXV/2011 (9ª) (PLENO)

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado mexicano

ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

Nota: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto Único se determinó: “ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

Tesis núm. LXVII/2011 (9a.) (PLENO)

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquéllos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1º constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con artículo 1º constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a

dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Tesis núm. LXVIII/2011 (9a.) (PLENO)

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Tesis núm. LXIX/2011 (9a.) (PLENO)

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que 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 reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que 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 reconocidos 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; y c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son aplicables. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de 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.

Tesis núm. LXX/2011 (9a.) (PLENO)

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables

en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

Tesis núm. LXXI/2011 (9a.) (PLENO)

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el

sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente deber ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respetiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV. CONTROL CONCRETO Y CONTROL ABSTRACTO DE CONVENCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES

La facultad otorgada al TEPJF para realizar un control concreto de constitucionalidad, derivado de la reforma constitucional en materia electoral de 2007 fue, desde mi punto de vista, un gran avance para la impartición de justicia en la materia.

La SCJN al resolver la contradicción de criterios 2/2000 reiteró que el Tribunal Electoral carecía de facultades para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de leyes electorales, aun con pretexto de una posible inapli-

cación, ya que esa facultad estaba expresamente reservada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de este criterio derivó la jurisprudencia cuyo rubro es: *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*.¹⁰ La aprobación de otra jurisprudencia reiteró que la única vía para impugnar las leyes electorales era la acción de inconstitucionalidad.¹¹

Las citadas jurisprudencias quedaron sin efectos por la reforma constitucional al artículo 99, lo cual se hizo extensivo a los criterios que guardan analogía con aquellos que conformaron la solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2006-PL. Asimismo, se aclaró la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la SCJN, tratándose de una interpretación constitucional y por tanto, la obligación de aplicarla por parte del Tribunal Electoral, y en caso contrario, incurrir en la inobservancia al artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.¹²

Con la citada reforma al artículo 99 constitucional el legislador procuró resolver la contradicción surgida entre la Sala Superior y la SCJN respecto a la facultad de aquella para resolver la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución Federal, misma que referimos anteriormente.

Así, con la reforma constitucional, el legislador buscó establecer el límite de las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y dejar una amplia puerta para que la SCJN ejerciera sus facultades como Tribunal Constitucional.¹³

¹⁰ Pleno P./J. 24/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t xxxi, enero de 2010, p. 19.

¹¹ *Leyes electorales. La única vía para impugnarlas es la acción de inconstitucionalidad*. Pleno P./J. 25/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxxi, enero de 2010, p. 20.

¹² 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. Pleno P./J. 26/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxxi, enero de 2010, p. 23.

¹³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos, el que contiene Proyecto de Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134

Una vez aclarado lo anterior, es necesario precisar que son dos autoridades quienes pueden realizar un control de constitucionalidad o convencionalidad de leyes electorales: Por un lado, la SCJN de manera abstracta, a través de las acciones de inconstitucionalidad y por otro lado, las Salas del TEPJF, a través de un control concreto.

La constitucionalidad o análisis de convencionalidad de una ley electoral puede analizarse en dos momentos:

1. Mediante un control abstracto a través de las acciones de inconstitucionalidad, una vez que la ley es emitida, de conformidad a lo previsto en el artículo 105 constitucional.
2. Mediante un control concreto, en el cual las Salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución, de conformidad a lo previsto en el artículo 99 constitucional.

La diferencia substancial radica en los efectos y la temporalidad en que se puede impugnar la norma electoral. En el caso de las acciones de inconstitucionalidad, debe ser impugnada 15 días después de que entre en vigor la ley y una vez que se ha declarado inconstitucional tiene efectos generales o erga omnes. En el caso del TEPJF, se puede solicitar un análisis de constitucionalidad a través de cualquier medio de impugnación, cuando la norma es aplicada, sin embargo, la no aplicación de la ley declarada inconstitucional sólo beneficia al promovente.

A través de las acciones de inconstitucionalidad se puede plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal, dichas acciones son la única vía para plantear la no conformidad con las leyes electorales.

Una Sala del Tribunal Electoral puede sustentar una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución, y dicha tesis puede ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la SCJN, en tal caso, cualquiera de los Ministros, las salas o las partes, pueden denunciar la contradicción para que el pleno de la SCJN defina cuál tesis debe prevalecer, sin que dicha resolución afecte los asuntos que ya hubieran sido resueltos.

y deroga el tercer párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que hemos mencionado algunos aspectos relevantes sobre el control de la convencionalidad es necesario mencionar que las Salas del TE-
PJF a raíz de las reformas constitucionales de 2007, tienen la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad con la posibilidad de evitar que se aplique a un caso concreto. Ahora bien, lo anterior implica que no solamente tengan que hacer un control de constitucionalidad sino que el análisis debe implicar un control de convencionalidad como se ha mencionado.

V. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EJERCIDO POR LA SALA SUPERIOR PREVIO
A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Aun cuando la reforma constitucional en materia de derechos humanos es relativamente reciente, la Sala Superior del TEPJF ya ha venido realizando en diversas resoluciones una interpretación a la luz tanto de la Constitución Federal como de los Tratados Internacionales, varios de los cuales han sido recogidos como tesis relevantes e incluso jurisprudencias.

Un ejemplo de lo anterior es un Asunto General resuelto en 2010, que dio origen a una tesis relevante aprobada en 2011 donde se sostiene que es inconstitucional la prohibición de difundir y publicar encuestas y sondeos de opinión durante las precampañas, así como con posterioridad al cierre total de las casillas, al tratarse de una restricción al ejercicio de la libertad de información en materia electoral, que no satisface los requisitos de idoneidad, razonabilidad y necesidad, lo anterior considerando tanto lo dispuesto por la CPEUM, como por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como se cita a continuación:

Bufete de Proyectos, Información y Análisis, Sociedad Anónima de Capital Variable vs. Director Jurídico del Instituto Electoral de Quintana Roo

Tesis XVI/2011

Encuestas o sondeos de opinión. Es inconstitucional la restricción de su difusión durante la etapa de precampaña y con posterioridad al cierre total de las casillas.—De la

interpretación de los artículos 1º, 6º, 7º y 116, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 19, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se colige que es inconstitucional la prohibición de difundir y publicar encuestas y sondeos de opinión durante las precampañas, así como con posterioridad al cierre total de las casillas, al tratarse de una restricción al ejercicio de la libertad de información en materia electoral, que no satisface los requisitos de idoneidad, razonabilidad y necesidad. Respecto de las precampañas, porque no existe riesgo de producir confusión en la ciudadanía; en cuanto a las publicadas con posterioridad al cierre total de las casillas, no se vulnera la libertad del sufragio, porque la ciudadanía ya expresó su preferencia electoral, sin que esté en posibilidad de votar nuevamente en esa jornada electoral.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el trece de julio de dos mil once, aprobó por unanimidad de seis votos la tesis que antecede.

Otro caso en el que la Sala Superior interpretó una disposición con base en tratados internacionales fue en los asuntos que dieron origen a la jurisprudencia 14/2007 en la que medularmente sostuvo que la honra y dignidad, son valores universales contruidos con base en la opinión, percepción o buena fama que se tiene de los individuos, de ahí que, a partir del menoscabo o degradación de los atributos de la personalidad es factible ilustrar sobre la vulneración de los derechos fundamentales precitados.

Partido Acción Nacional Vs. Segunda Sala Unitaria del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas

Jurisprudencia 14/2007

HONRA Y REPUTACIÓN. SU TUTELA DURANTE EL DESARROLLO DE UNA CONTIENDA ELECTORAL SE JUSTIFICA POR TRATARSE DE DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECONOCEN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.—De lo dispuesto por el artículo 6o.

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como los numerales 19, párrafo 3, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 13, párrafo 1, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estos últimos integrados al orden jurídico nacional en términos de lo previsto por el artículo 133 del propio ordenamiento constitucional, el respeto a los derechos de tercero o a la reputación de los demás se reconocen dentro del ejercicio de la libertad de expresión, correspondiendo al Estado su protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en los ámbitos de vida privada, familia, domicilio o correspondencia. La honra y dignidad, son valores universales construidos con base en la opinión, percepción o buena fama que se tiene de los individuos, de ahí que, a partir del menoscabo o degradación de los atributos de la personalidad es factible ilustrar sobre la vulneración de los derechos fundamentales precitados. En ese orden, en el marco del debate político, las expresiones o manifestaciones de cualquier tipo que hagan quienes intervienen en la contienda electoral, con el fin primordial de denigrar o degradar el nombre, estado civil, nacionalidad o la capacidad de sus oponentes, implica vulneración de derechos de tercero o reputación de los demás, por apartarse de los principios rectores que ha reconocido el Constituyente y los Pactos Internacionales signados por el Estado Mexicano.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el catorce de noviembre de dos mil siete, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Un ejemplo más lo encontramos en la jurisprudencia 2/2010 en la cual se hizo una interpretación sobre las limitaciones al derecho a ser votado, con base en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, la Constitución Federal; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la citada jurisprudencia se estableció que el hecho de que un ciudadano esté en ejercicio de un cargo de elección popular, no impide que pueda registrarse como candidato para contender por otro cargo de esa naturaleza, aun cuando no hubiera concluido el periodo para el que fue electo, siempre que se separe dentro del término legalmente exigido, enfatizando que las

limitaciones que se impongan al ejercicio del derecho deben ser armónicas con el texto fundamental y los instrumentos internacionales en cuanto potencian el derecho a ser votado.

Jorge Hank Rhon vs. Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California

Jurisprudencia 2/2010

DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (Legislación de Baja California).— La interpretación sistemática de los artículos 41, fracción VI, 42, párrafo tercero, y 80, fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, conforme con el 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1º, 2º, 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite establecer que el hecho de que un ciudadano esté en ejercicio de un cargo de elección popular, no impide que pueda registrarse como candidato para contender por otro cargo de esa naturaleza, aun cuando no hubiera concluido el periodo para el que fue electo, siempre que se separe dentro del término legalmente exigido. Acorde con lo anterior, cualquier condición adicional que se imponga al ejercicio de los derechos político electorales deberá basarse exclusivamente en calidades inherentes a la persona, además de ser necesaria e idónea para lograr la finalidad perseguida, y obedecer a criterios objetivos, racionales y proporcionales, que tengan como base algún principio o valor fundamental del sistema constitucional; por tanto, la limitación a la posibilidad de contender de un ciudadano, durante el desempeño de un cargo de elección popular, debe hacerse en armonía con el texto fundamental y los instrumentos internacionales en cuanto potencian el derecho a ser votado.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diez de febrero de dos mil diez, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Esos son algunos ejemplos en donde la Sala Superior ha realizado un control de convencionalidad y a la postre han sido recogidos en tesis relevantes o de jurisprudencia, sin olvidar la obligatoriedad de éstas últimas para las diversas autoridades electorales, en todos los casos para las Salas del TE-PJF y el Instituto Federal Electoral. Asimismo, lo será para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la CPEUM y las leyes respectivas.

No puedo dejar de referir, aunque sea enunciativamente aquellas, tesis que son el reflejo de una amplia interpretación, desde varios años atrás, a favor de los derechos fundamentales y una maximización de ellos, como ejemplo, tenemos las siguientes tesis que pueden consultarse en la página del TEPJF ¹⁴:

DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL.
SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER
RESTRICTIVA Jurisprudencia 29/2002

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS PARTIDOS POLÍTICOS ESTÁN
DIRECTAMENTE OBLIGADOS A RESPETARLO. Tesis XII/2007

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL
CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. Jurisprudencia 11/2008

COMUNIDADES INDÍGENAS. EL ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA
EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-
ELECTORALES DEL CIUDADANO, DEBE SER FLEXIBLE POR LAS
PARTICULARIDADES DE SUS INTEGRANTES. Tesis XX/2008

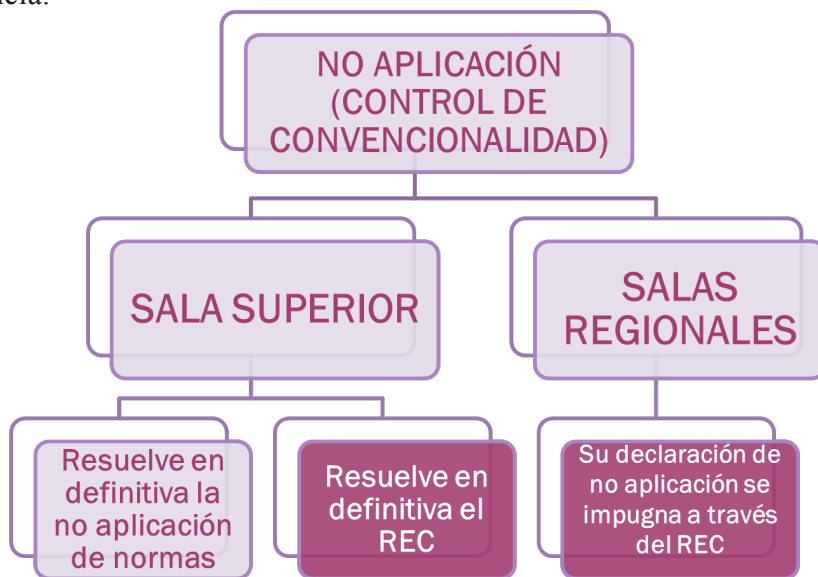
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE RECONOCERSE ESTE DERECHO
FUNDAMENTAL EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES
ELECTORALES Tesis XLIII/2008

¹⁴ Disponible en: <http://portal.te.gob.mx/>

VI. EL CONTROL CONCRETO DE CONVENCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES A TRAVÉS DE LA NO APLICACIÓN DE LEYES ELECTORALES

Es importante referir que el Tribunal Electoral se integra por una Sala Superior y cinco Salas Regionales. La diferencia entre las Salas Regionales y la Sala Superior es porque tienen competencias distintas, sin embargo, todas las Salas Regionales ejercen la misma competencia, en diversos ámbitos territoriales.

Todas las Salas tienen la facultad de no aplicar las leyes electorales cuando consideren que es inconstitucional (que incluya un análisis a la luz de los tratados internacionales). Existe una diferencia sustancial, ya que si bien pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma para el caso concreto, si lo hace la Sala Superior esa determinación ya es definitiva y si la decisión proviene de una Sala Regional, aun se puede impugnar a través del recurso de reconsideración, mismo que es resuelto por la Sala Superior en última instancia.



Ahora bien, el tipo de normas respecto de las cuales se puede solicitar su no aplicación son tanto las normas autoaplicativas como las heteroaplicativas. Tendrán el carácter autoaplicativo o de *individualización incondicionada*, aquellas que por su sola vigencia, generen una obligación de hacer, de

no hacer o de dejar de hacer al destinatario. Por su parte, serán consideradas disposiciones heteroaplicativas o de *individualización condicionada*, las que requieran de un acto concreto de aplicación para actualizar el perjuicio. Este aspecto es importante porque determina el plazo para la impugnación, que como se sabe, en materia electoral, por regla general es de cuatro días.¹⁵

Ahora bien, debido a que únicamente aplica para el caso concreto, debe ser impugnada por cada persona a quien le sea aplicada, sin embargo, a diferencia de otras materias, la Sala Superior ha sostenido que las leyes electorales son susceptibles de control constitucional, tantas veces como sean aplicadas; por tanto, la aludida facultad de las Salas se puede ejercer con motivo de cualquier acto de aplicación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, pues no existe disposición alguna que establezca que solamente procederá con motivo del primer acto de aplicación.¹⁶

En este sentido encontramos una mayor flexibilidad para combatir la inconstitucionalidad de las normas pues, siguiendo ese criterio, no puede considerarse que un acto ha sido consentido al no haberse impugnado por el primer acto de aplicación. Lo anterior es relevante porque, como se mencionó anteriormente, para impugnar la inconstitucionalidad de leyes electorales el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sea publicados en el correspondiente medio oficial.¹⁷

¹⁵ Véase, NORMATIVA INTRAPARTIDARIA. PUEDE TENER EL CARÁCTER DE AUTOAPLICATIVA O HETEROAPLICATIVA PARA SU IMPUGNACIÓN, Tesis xxxi/2011, La Sala Superior en sesión pública celebrada el dos de noviembre de dos mil once, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede. Pendiente de publicación,

¹⁶ Véase, INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. SE PUEDE PLANTEAR POR CADA ACTO DE APLICACIÓN. Coalición “PAN-ADC, Ganará Colima” vs. Tribunal Electoral del Estado de Colima, Tesis xxxiii/2009, Cuarta Época, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 5, 2010, páginas 60 y 61.

¹⁷ Cfr. Art. 60 de la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VII. EFECTOS RELATIVOS DE LAS DETERMINACIONES SOBRE NO APLICACIÓN DE LEYES ELECTORALES Y ACCIONES COLECTIVAS

Una institución de gran tradición en el sistema jurídico mexicano es el juicio de amparo, que es la principal figura jurídica para la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas. Uno de los temas que se ha analizado desde diferentes puntos de vista son los efectos limitados que tiene una sentencia de amparo, es decir, que solamente se protege a quienes hubiesen promovido el juicio de amparo, sólo ampara y protege al agraviado sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare; y por ello el efecto jurídico de una sentencia de amparo es el de restituir al propio agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación si el acto reclamado es de carácter positivo u obligando a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir por su parte lo que la misma garantía exija, si aquél es negativo, según lo consigna el artículo 80 de la Ley de Amparo.

La sentencia de amparo en ningún caso puede tener efectos *erga omnes*, ya que, sólo se ocupa de personas particulares sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que motivare la queja, de tal forma que una norma puede ser inconstitucional pero seguirse aplicando a quienes no hubiesen promovido el amparo correspondiente o bien, si ya se ha consentido el primer acto de aplicación.

Con motivo de la reforma constitucional en materia de amparo¹⁸ por primera vez se ha establecido que el juicio de amparo se pueda promover por quien aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo. En este caso, aun cuando una norma general no tenga efectos generales si podría abarcar a un mayor número de personas que sean afectadas por un interés colectivo.

Considero que tanto en las resoluciones de amparo como en el caso de la no aplicación de leyes electorales se seguirá reflexionando sobre la subsistencia de una norma que es inconstitucional. Si bien con la reforma en materia de amparo se prevé que cuando se determine la inconstitucionalidad de una norma general y con ello se establezca jurisprudencia por reiteración, la Suprema Corte lo notificará a la autoridad emisora para que supere el problema de inconstitucionalidad dentro de los 90 días naturales, de lo

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.

contrario, pasado dicho plazo, se emitirá la “declaratoria general de inconstitucionalidad” (no se aplica a la materia tributaria).

No hay una disposición similar prevista para la no aplicación de normas electorales y en concordancia con Kelsen “una constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidas –sin poder anular su inconstitucionalidad– equivalen más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”.

Desde mi punto de vista es necesario referir lo anterior porque en el caso de la no aplicación de leyes electorales, como se ha mencionado anteriormente, solamente tiene efectos para los promoventes pero ¿qué pasa si se reconoce personalidad a una Cámara Nacional que agrupe a distintas personas morales y eventualmente procediera la inconstitucionalidad de una norma en un recurso promovido por dicha Cámara? Desde mi punto de vista, estaríamos frente a una especie de “acción colectiva” donde los efectos de no aplicación de una norma se harían extensivos a un mayor número de ciudadanos.

Existe un caso en el cual la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión impugnó un Acuerdo del Instituto Federal Electoral, a través del cual el citado Instituto respondió a los planteamientos en relación a la organización de los debates durante el proceso electoral.¹⁹

La Sala Superior sostuvo que debía reconocerse la legitimación a la Cámara porque precisamente su objeto es la defensa de los intereses de concesionarios y permisionarios, además al argumentar que el acto impugnado genera afectación a los derechos de sus representados era claro que contaba con interés para promover el recurso de apelación.²⁰

Ahora bien, desde mi punto de vista, materialmente estamos hablando de acciones colectivas que si bien legalmente no están reconocidas, el caso referido es una muestra de su utilización en los hechos.

¹⁹ Recursos de apelación. Expedientes: sup-rap-38/2012, sup-rap-46/2012, SUP-RAP-51/2012, y SUP-RAP-53/2012, ACUMULADOS. Disponible en: <http://portal.te.gob.mx/>

²⁰ Este criterio se encuentra recogido en la tesis relevante xxxiii/2011 cuyo rubro es CÁMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE RADIO Y TELEVISIÓN. ESTÁ LEGITIMADA PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN, CONTRA ACTOS QUE CONSIDERE CONTRARIOS A LOS INTERESES DE SUS AGREMIADOS. Cuarta Época, aprobada el nueve de noviembre de dos mil once. Disponible en: <http://portal.te.gob.mx/>

VIII. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE USOS Y COSTUMBRES

Un asunto interesante que no omito mencionar es que no solamente se ha hecho un análisis de constitucionalidad de las normas electorales entendidas como “leyes escritas” sino de las conocidas como “usos y costumbres”.

En el caso, una Sala Regional inaplicó una norma de derecho consuetudinario indígena por estimarla inconstitucional. Dicha Sala consideró contraria a la Constitución, la determinación adoptada por la comunidad indígena de un ayuntamiento municipal para que los candidatos a concejales tuvieran, al menos, veinticinco años al día de la elección.

Para cubrir el requisito de procedibilidad fue necesario hacer una interpretación sistemática y funcional de los artículos 2, apartado A, fracciones III y VII, y 99, párrafo sexto, de la CPEUM, para concluir que las normas, procedimientos y prácticas tradicionales seguidas por las comunidades o pueblos indígenas para la elección de sus autoridades o representantes ante los ayuntamientos, están comprendidas en el concepto *leyes sobre la materia electoral* previsto en el primero de dichos preceptos y por ende, son susceptibles de ser inaplicadas cuando se les considere contrarias a la Constitución.

Lo anterior, pues por virtud de su reconocimiento constitucional, todos los sistemas normativos de las diversas comunidades y pueblos indígenas del país, relativos a la elección de sus autoridades o representantes, deben considerarse integrados al sistema electoral mexicano, en cuanto se trata de normas que, igual que las emanadas del proceso legislativo, comparten las características de ser generales, abstractas e impersonales, además de que su función es la misma porque están destinadas a establecer las bases o el proceso conforme al cual se elegirán a quienes deban ocupar determinados cargos públicos.

En este sentido, se deben equiparar a la leyes formalmente consideradas, para efectos de la procedencia del recurso de reconsideración, porque el derecho indígena, en principio, deriva de la normativa que establecen los pueblos y comunidades, a través de los procedimientos ancestrales y aceptados por sus integrantes.

Por lo mismo, están sujetas a control de constitucionalidad, al integrarse al mismo sistema, puesto que la propia Constitución prevé que dichas normas deben aplicarse en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados.²¹

Finalmente, al resolver el recurso de reconsideración la Sala Superior revocó la determinación de la Sala Regional pues consideró que la determinación de inconstitucionalidad era incorrecta pues se aplicó la legislación nacional sin tomar en cuenta y considerar, en forma debida, las costumbres de la comunidad, sus especificidades culturales y derecho consuetudinario, a pesar de lo que auténticamente estaba probado, lo cual no era incompatible con los derechos humanos, los derechos fundamentales, las garantías individuales ni con la integridad y la dignidad de las mujeres (artículos 2º, apartado A, fracciones III y VIII, de la Constitución federal; 8º, párrafo 1, y 12 del Convenio 169).

XI. CASOS DE NO APLICACIÓN DE LEYES ELECTORALES POR PARTE DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Ya referimos anteriormente que todas las Salas tienen la facultad de ejercer la no aplicación de las normas electorales cuando consideren que es inconstitucional o va en contra de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales, asimismo, que si la resolución proviene de una Sala Regional, aún se puede impugnar a través del recurso de reconsideración, mismo que es resuelto por la Sala Superior en última instancia.

El citado recurso procede, entre otros supuestos, para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales cuando en un medio de impugnación hayan determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la CPEUM.²²

Una interpretación amplia que ha dado la Sala Superior es que la procedencia del recurso de reconsideración procede no sólo cuando las Salas Regionales hayan determinado expresamente la no aplicación de una norma por considerarla inconstitucional, sino también cuando dicha inaplicación haya sido implícita. La inaplicación implícita debe entenderse actualizada

²¹ RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, EXPEDIENTE: SUP-REC-2/2011. FECHA DE LA SESIÓN: 9 DE MARZO DE DOS MIL ONCE.

²² Véase el art. 61 inciso b) y 62, párrafo 1, inciso a), fracción IV) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

cuando del contexto de la sentencia se advierta que se privó de efectos jurídicos a un precepto legal, aun cuando no se hubiere precisado la determinación de inaplicarlo.²³

Por lo que hace al concepto “ley electoral”, la Sala Superior ha tomado como base el criterio jurisprudencial de la SCJN, en el sentido de que las normas electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con tales procesos o que deban influir en ellos.²⁴

Es decir, con independencia de la naturaleza o denominación del ordenamiento que contenga la disposición cuya constitucionalidad se controvierta, para determinar su carácter de electoral, se deben privilegiar los efectos que en forma directa o indirecta tenga sobre esa materia.

Por otro lado, también refirió que cuando se precisa que una norma es contraria a la Constitución es importante atender a la teoría moderna del Derecho Constitucional, para no limitar el término “Constitución” al texto de las normas escritas que conforman la Carta Magna, sino también a todos aquellos principios que subyacen en el propio ordenamiento jurídico. En tal caso, una norma puede resultar contraria a la Constitución cuando se oponga directamente a una disposición prevista en ella, o bien, cuando se encuentre en conflicto con los principios que la sustentan.²⁵

Finalmente, desde mi punto de vista, la procedencia del recurso de reconsideración podría ser incluso cuando el ciudadano haya solicitado la no aplicación de una norma electoral, expresando las consideraciones precisas por las cuáles considera inaplicable y la Sala Regional no hubiera analizado la no aplicación.

²³ RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE SI EN LA SENTENCIA LA SALA REGIONAL INAPLICA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, UNA LEY ELECTORAL POR CONSIDERARLA INCONSTITUCIONAL Coalición “PAN-ADC, Ganará Colima” vs. Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal, con sede en Toluca, Estado de México. Jurisprudencia 32/2009, Cuarta Época, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 5, 2010, pp. 46-48.

²⁴ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO. Tesis P./J. 25/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena Época, t. IX, abril de 1999, p. 255

²⁵ Las consideraciones anteriores pueden revisarse con mayor amplitud en el Recurso de reconsideración. expediente: sup-rec-16/2009. fecha de la sesión: 3 de julio de dos mil nueve.

Por otro lado, desde la reforma constitucional en noviembre de 2007, al mes de abril de 2012, en total se han presentado 30 casos de no aplicación de leyes electorales, aunque en algunos casos ha sido la misma norma. Cabe señalar que aún no ha habido un caso donde se presente una declaración expresa de “inconstitucionalidad” por estar en contra de tratados internacionales. En la siguiente gráfica podemos observar con mayor precisión los datos.



Destaco un caso donde se solicitó a la Sala Superior, la no aplicación de una norma que limitaba la posibilidad de poder ser registrado como candidato independiente al cargo de Gobernador de una entidad federativa. En el citado asunto, la Sala resolvió que no procedía la no aplicación de una norma electoral, pero previamente aplicó un test para el control de convencionalidad que la misma CIDH realizó para cerciorarse que la restricción al derecho político-electoral de ser votado, consistente en que la solicitud del registro de una candidatura federal corresponde a los partidos políticos, esté ajustada a derecho internacional público, poniendo especial atención a lo señalado por la CIDH en los párrafos 179, 193, 200, 203 y 204 de la sentencia

en el Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Finalmente, entre las normas donde procedió la inaplicación por inconstitucionalidad por las Salas del Tribunal, a partir de la reforma constitucional (2008) donde se le reconoció tal facultad, se sintetizan en los temas que se mencionan a continuación.

No aplicación a los promoventes de:

1. La última parte del párrafo 6, fracción I, del artículo 126 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua porque establecía la relección de los regidores de un Ayuntamiento en el periodo inmediato, como Presidentes Municipales. La Sala consideró que esta disposición atenta contra el principio de no relección establecido en el artículo 115, base I, párrafo segundo, de la CPEUM.²⁶
2. El artículo 146, de la Ley Electoral de Quintana Roo que establecía la prohibición de publicar o difundir resultados de encuestas o sondeos de opinión, durante las precampañas, así como cuatro horas posteriores al cierre de las casillas, en virtud de que restringe el derecho de información y la libertad de expresión.²⁷
3. El artículo 276, párrafo quinto, de la Ley Electoral de Quintana Roo que prevé el establecimiento de la facultad exclusiva de los partidos políticos para la presentación de denuncias de hechos probablemente infractores de la normativa electoral porque impone límites y restricciones que pugnan con el principio de legalidad.
4. El segundo párrafo del artículo 265 del Código Electoral del Distrito Federal que establece la prohibición a los partidos políticos, coaliciones y candidatos, de utilizar, en beneficio propio, la realización de obras públicas o programas de gobierno, porque limita la libertad de expresión, pues impide llevar a cabo actos que propicien un mayor debate político y una opinión pública informada, lo que obstruye los fines de los partidos políticos a promover la participación democrática.²⁸
5. El artículo 78, in fine, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del

²⁶ SG-JDC-29/2010; SG-JRC-38/2010, SUP-JDC-29/2010, SUP-JRC-38/2010.

²⁷ Asunto general. expediente: SUP-AG-26/2010. Fecha de la sesión: 9 de junio de dos mil diez

²⁸ Juicio de revisión constitucional electoral. expediente: SUP-JRC-112/2010. Fecha de la sesión: 1 de septiembre de dos mil diez. (en el mismo sentido el sup-jrc-64/2011).

Estado de Querétaro, disposición referente a que las abstenciones de voto de los diputados se suman a la mayoría, pues con ello se violan los principios constitucionales de legalidad y certeza porque sumar las abstenciones a la decisión mayoritaria, las desnaturaliza y resta autenticidad a la intención del legislador en su ejercicio parlamentario, que al abstenerse, en modo alguno significa sumarse a la mayoría.²⁹

1X. CONCLUSIONES

Primera. Antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se hacía referencia a un control de constitucionalidad de normas electorales, sin embargo, dicho término ha sido replanteado ya que ahora se debe considerar además, un control de convencionalidad o bloque de convencionalidad.

Segunda. Como consecuencia del Caso Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, se establecieron los alcances del control de convencionalidad y como consecuencia de ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió modificar el criterio del control difuso de la Constitución y determinar que las autoridades judiciales pueden hacer control de convencionalidad en el ámbito de su competencia y las demás autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca.

Tercera. Son dos las autoridades judiciales que pueden realizar un control de constitucionalidad o convencionalidad de leyes electorales: Por un lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera abstracta, a través de las acciones de inconstitucionalidad y por otro lado, las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de un control concreto.

Cuarta. La Sala Superior, antes de la reforma constitucional, realizó en diversas resoluciones una interpretación a la luz tanto de la Constitución Federal como de los Tratados Internacionales, varios de los cuales han sido recogidos como tesis relevantes e incluso jurisprudencias.

Quinta. La no aplicación de leyes electorales por ser inconstitucionales o ser contrarios a un instrumento internacional debe ser impugnada por cada

²⁹ Expediente: SUP-JDC-569/2011 y ACUMULADO SUP-JDC-570/2011. Fecha de la sesión: 27 de abril de dos mil once (En el mismo sentido el SUP-JDC-570/2011).

persona a quien le afecte, pues dichas normas son susceptibles de control constitucional, tantas veces como sean aplicadas.

Sexta. La declaración de no aplicación sólo tiene efectos al caso concreto, sin embargo, ¿qué pasa si se reconoce personalidad a una persona moral que agrupe, a su vez, a distintas personas morales? Los efectos de no aplicación de una norma se harían extensivos a un mayor número de ciudadanos, como si se tratara de una acción colectiva.

Séptima. La procedencia del recurso de reconsideración ante la Sala Superior procede no sólo cuando las Salas Regionales hayan determinado expresamente la no aplicación de una norma por considerarla inconstitucional, sino también cuando ésta sea implícita.

Octava. La procedencia del recurso de reconsideración podría ser incluso cuando el ciudadano haya solicitado la no aplicación de una norma electoral, expresando las consideraciones precisas por las cuáles considera que no debe aplicarse y la Sala Regional no haya analizado dicha petición.

Novena. En materia electoral no solamente se ha hecho un análisis de constitucionalidad de las normas electorales entendidas como “leyes escritas” sino de las conocidas como “usos y costumbres”, pues se considera que el derecho indígena, en principio, deriva de la normativa que establecen los pueblos y comunidades, a través de los procedimientos ancestrales y aceptados por sus integrantes.

Décima. Las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han declarado la no aplicación de leyes por inconstitucionalidad en un reducido número de casos, sin embargo, con la reforma en materia de derechos humanos, se podría esperar un mayor ejercicio de dicha facultad.