

EL NUEVO PARADIGMA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL: RETOS, PERSPECTIVAS Y ALGUNAS PROPUESTAS

The new paradigm of constitutional and conventional
control regarding the electoral matter: challenges,
prospects and some proposals

*Recepción: Enero 26 de 2012
Aceptación: Febrero 28 de 2012*

Raúl Montoya Zamora

*Profesor investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT
rulesmontoya@hotmail.com*

Palabras clave

Control constitucional, difuso, control de convencionalidad, derechos humanos, supremacía constitucional

Key words

Constitutional control, diffuse, conventionality control, human rights, constitutional supremacy

Pp. 137-157

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, resultante de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el cual entraña la autorización para todos los operadores jurídicos, para realizar funciones

materialmente jurisdiccionales, y puedan ejercer lo que en la doctrina se denomina control difuso; señalando algunos de los retos que ofrece, con la finalidad de realizar algunas propuestas de reforma.

Abstract

The present work aims to analyze the new paradigm of constitutional and conventional control, resulting from the constitutional reform on human rights published in the Official Journal of the Federation on June 10th. 2011, the same inherent authority to that all legal operators perform functions materially courts, to exercise what is called the doctrine of fuzzy control, pointing out some of the challenges it offers, in order to make some proposals for reform.

INTRODUCCIÓN

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

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

En esas condiciones, el presente trabajo tiene como objetivo analizar el nuevo modelo de control de la constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral, así como los principales retos que ofrece.

Para cumplir con el objetivo trazado, en primer término se analizarán los dos sistemas más importantes de control de la constitucionalidad vigentes en el mundo contemporáneo.

Posterior a ello, se analizará el nuevo paradigma de control constitucional y convencional, resultante de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, en comparación con los sistemas antes referidos, señalando algunos de los retos que ofrece, con la finalidad de realizar algunas propuestas de reforma.

MODELOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL VIGENTES EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

Con el objeto de mostrar un panorama claro sobre los sistemas de control de la constitucionalidad de leyes vigentes en el mundo contemporáneo, en este apartado se analizan esquemáticamente dos de los grandes paradigmas, presentados durante muchos años en forma de binomio, esto es, que en antaño mostraban signos característicos permitiendo

así su clara diferenciación, haciéndose excluyentes uno al otro; se trata de los sistemas americano (*judicial review*) o llamado también de control difuso, y el europeo (Kelseniano), también llamado de control concentrado.

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

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

MODELO AMERICANO

El antecedente que explica fielmente el principio de supremacía constitucional y el papel del juez ante leyes inconstitucionales en el modelo americano, es el caso *Marbury vs Madison*². Lo anterior, dado que la Constitución Norteamericana no confiere a algún órgano específico el control constitucional de las leyes.

El sistema de control constitucional americano o difuso (*judicial review*), como muchos le han llamado, es producto de una tradición encomendada al poder judicial, el examen del ajuste de las leyes a la Constitución.

Dicho sistema parte del supuesto de reconocer a la Constitución como norma suprema, según se consagra en el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos de América, el cual se reproduce a continuación: *“This constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, any thing in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding”*².

El artículo constitucional en comento se encuentra interconectado con el artículo 3, sec-

1. Vid., CARBONELL, Miguel, *“Marbury versus Madison, regreso a la leyenda”*, en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf, (consultada el 16 de enero de 2012).

2. La traducción del artículo citado queda como sigue: *“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”*

ción segunda, párrafo primero, el cual encomienda al poder judicial la resolución de las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, surgidas como consecuencia de la Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad, según se dispone a continuación: *“The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made under their authority”*³.

De lo expuesto en los artículos precedentes se evidencia que el sistema americano de control constitucional bien se ganó el adjetivo ‘difuso’, porque todos los órganos pertenecientes al poder judicial, pueden examinar el apego de las normas generales a la Constitución, bajo la premisa de considerar a esta como una *high law*, esto es, ley suprema⁴.

Sobre este último aspecto, Zagrebelsky (Zagrebelsky, 1995: 54-58) nos detalla que la concepción americana de Constitución como ley suprema, reconoce que la misma se encuentra dotada de ciertos contenidos materiales, como los derechos fundamentales, principios y valores existentes antes de la formación de la Constitución y que sólo ésta los viene a confirmar. Podríamos decir que se reconoce una Constitución de tipo axiológico resultante de algunos postulados del derecho natural. Así, de esa forma, mediante el control constitucional de las leyes, básicamente se inquirió que éstas se ajustaran a dichos contenidos materiales, o sea se buscó ante todo, que la ley surgiera de los derechos y no los derechos de la ley, como aconteció bajo la concepción europea antes de la segunda posguerra.

Así las cosas, el sistema americano de control difuso presenta las siguientes características: a) ejercido por todos los órganos de la autoridad judicial; b) incidental: sólo puede plantearse en vía prejudicial por quien es parte en una controversia; c) especial: significa por tanto la declaración de inconstitucionalidad únicamente lleva a la desaplicación de la ley en un caso concreto, y d) declarativo: denota la declaración de inconstitucionalidad y opera a modo de certeza retroactiva de una nulidad preexistente, y presupone que todos los órganos jurisdiccionales (del órgano judicial) puedan ejercitarlo (Fernández, 2004: 26).

MODELO EUROPEO

El sistema europeo de control constitucional concentrado en sus orígenes partió de postulados contrarios a los sostenidos por el sistema americano. Teniendo en cuenta, en primer lugar, el examen del apego de las leyes a la Constitución, se da bajo el aspecto de considerar a la Constitución como un ordenamiento superior del cual depende la validez

3. La traducción del anterior fragmento queda como sigue: *“El poder judicial se extenderá a todos los casos, en ley y equidad, levantándose bajo esta constitución, las leyes de los Estados Unidos y los tratados celebrados, o que se hará bajo su autoridad”*.

4. Así, el artículo 3, sección I, de la Constitución Norteamericana previene que: *The judicial power of the United States, shall be vested in one supreme court, and in such inferior courts as the Congress may, from time to time, ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.*

del resto de las normas jurídicas pertenecientes a un sistema jurídico dado, prescindiendo ante todo de contenidos materiales, pues a decir de Kelsen (Kelsen, 2001: 81-82): “... *la Constitución debe, sobre todo si ella crea un tribunal constitucional, abstenerse de ese género de faseología, y si se quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, deberá formularlos de una manera tan precisa como sea posible.*” Es más, Kelsen consideró que reconocer los contenidos materiales de la Constitución puede jugar un papel altamente peligroso, pues invitaría al legislador a conformarse con los criterios de justicia, igualdad, libertad, moralidad, etc., como direcciones relativas al contenido de las leyes; y si se deja a cargo del tribunal constitucional, verificar el apego de las leyes a esos contenidos, el poder del tribunal sería tal, deviniendo insoportable, pues la concepción de justicia de la mayoría de los jueces del tribunal podría ser contraria a la de la mayoría de la población, y contraria a la de la mayoría del parlamento el cual ha aprobado la ley (2008: 80-81)

Entonces, el criterio de validez normativa de Kelsen proviene únicamente del apego de las normas secundarias al aspecto formal de la Constitución, o sea, a una serie de reglas, las cuales previenen la formación del resto de las normas del sistema, sin importar su contenido.

Así, Kelsen (1986: 277) sostiene, una ley sólo puede ser válida fundándose en la Constitución, y la afirmación hecha sobre la validez de una ley es inconstitucional, sólo tiene sentido cuando la ley puede ser derogada conforme a la Constitución: ... *“Mientras no sea derogada, tiene que ser considerada válida, y mientras sea válida, no puede ser inconstitucional”.*

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

En ese contexto, el sistema europeo de control de la constitucionalidad inspirado en las ideas de Kelsen, cobró vida en la Constitución Austriaca de 1920, y en su versión original presentó los siguientes rasgos característicos: a) ejercido por un solo órgano de control constitucional; b) principal: el control se propone de forma totalmente ajena a la aplicación de la ley a un caso concreto, pues se cuestiona de modo directo la constitucionalidad de la ley en general; c) general: la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, esto es, la ley pierde su eficacia normativa general, y d) constitutivo: la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos únicamente para el futuro, por tal motivo no se puede pensar en la aplicación retroactiva de la ley declarada inconstitucional (Fernández, 2004: 26)

Actualmente, el modelo americano y europeo presentan mutaciones, ello hace imposible seguir sosteniendo la existencia de modelos puros de control de la constitucionalidad;

más bien, los modelos actuales son de carácter mixto, contemplando diversos caracteres de esos modelos generales (Elizondo, Montoya, 2005: 91-94)

EL MODELO MEXICANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN COMPARACIÓN CON LOS MODELOS AMERICANO Y EUROPEO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Es una premisa fundamental, pues el sistema de control constitucional en materia electoral necesita de una constante revisión si se quiere asegurar la máxima eficacia de la norma suprema, y más aún, si se busca garantizar la eficacia de los derechos fundamentales.

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

Tal reforma, implica necesariamente el cambio de paradigma de un control constitucional mixto, a uno de tipo difuso, donde todos los jueces⁵, tengan la posibilidad de inaplicar una disposición normativa cuando sea contraria a la Constitución.

En ese sentido, se reitera, con la reforma constitucional citada, se introduce no sólo un cambio formal, sino sustancial en el modelo de control constitucional en México, dando paso a lo que la doctrina reconoce como control constitucional difuso.

En efecto, el artículo 1º de la Carta Magna, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales donde el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones establecidas por la propia Constitución.

Asimismo, dispone 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 la protección más amplia a las personas. Es decir, se consagra a nivel constitucional el principio de interpretación *pro personae*, implicando la obligación de interpretar las disposiciones normativas de la manera más favorable a las personas: expansivamente cuando se trate de disposiciones referentes a derechos, y restrictivamente cuando se trate de normas en cuyo contenido se establezcan limitaciones a las libertades o derechos.

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

En ese mismo tenor, la norma constitucional establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

A su vez, el artículo 133 de la norma fundamental del país dispone que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión emanadas de ella y todos los tratados acordes con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión. Y, los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario existentes en las Constituciones o leyes de los estados.

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

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

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

En efecto, mucho antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en el año 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso de *Almoacid Arellano vs Chile* (CORTEIDH), formuló la doctrina del control difuso de la convencionalidad⁶, según la cual, los jueces de los estados parte, tienen la obligación de velar porque las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se vean transgredidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Ello implica que, los jueces tienen la obligación de aplicar en primer término lo establecido en la convención, a pesar de las disposiciones en contrario del derecho interno⁷.

Así, con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se refuerza la tesis sobre el control difuso de la convencionalidad, pues todas las auto-

6. Tal doctrina ha sido reiterada en los siguientes casos: *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (2009); *Fernández Ortega y Otros vs. México* (2010); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (2010), y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010). *Id.*, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, (consultada el 21 de septiembre de 2011).

7. Karlos Castilla (Castilla, 2011) considera que no es novedoso el término 'control de convencionalidad', ya que su origen se remonta, desde que entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, consagrados tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los que México forme parte⁸.

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

En consecuencia, se establece que el nuevo paradigma de control constitucional en materia electoral se construye sobre las bases del modelo difuso, en donde todos los jueces tienen la facultad de inaplicar las normas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La inconstitucionalidad de las normas electorales ya no sólo se puede plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía acción de inconstitucionalidad; ni sólo ante las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de algún medio de impugnación de su competencia, donde se solicite la inaplicación de una norma por estimarla contraria a la norma fundamental.

También es plausible su ejercicio por las salas y tribunales electorales de la república mexicana⁹; los órganos administrativos electorales que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, tal como lo son, los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral, ya que dichas autoridades, también se encuentran obligadas a aplicar en primer término lo dispuesto en la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

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

9. Como ejemplo de ello, se puede referir la sentencia dictada por la Sala Colegiada del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango, con fecha 19 de octubre de 2011, dentro del expediente identificado con las siglas TE-JDC-009/2011; donde se determinó la inaplicación del artículo 61, párrafo 2, de la Ley para el Estado de Durango, por vulnerar en perjuicio del enjuiciante, el derecho de acceso a la justicia, contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Lo antes expuesto, tiene sustento además, en la Tesis I/2011¹⁰, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “CONTROL DIFUSO”; donde se establece la interrupción de las jurisprudencias 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.”; tomando como argumento, precisamente la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos referida, dando paso con ello al establecimiento del control constitucional difuso.

Luego entonces, actualmente en México existen dos grandes vertientes en cuanto al modelo de control constitucional, acordes a los fines perseguidos por la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

El primero de ellos, el modelo concentrado, por virtud del cual se plantea de modo directo la constitucionalidad de una norma general a través de procedimientos como lo son las acciones de inconstitucionalidad (en materia electoral sólo a través de las acciones de inconstitucionalidad), las controversias constitucionales y los amparos contra leyes; ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación los dos primeros, y ante los Jueces de Distrito (amparos contra leyes).

Esto es, el adjetivo de concentrado se da en función de que son los órganos del Poder Judicial de la Federación, los que de modo directo (sin motivo de la aplicación de la norma a un caso concreto) conocen de los planteamientos sobre la conformidad de una norma con la Constitución.

En cuanto a los efectos de las sentencias, las dictadas por la Corte al resolver las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas si son aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

En amparo, con la modificación del principio de relatividad de las sentencias, éstas pueden tener efectos generales cuando se establezca jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una norma, o cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión, se resuelva por segunda ocasión la inconstitucionalidad de una norma general, caso en el cual, la Suprema Corte de Justicia dará aviso al órgano emisor correspondiente, para, en un plazo de 90 días, resuelva el problema de constitucionalidad. Transcurrido el plazo sin que se hubiese resuelto el problema de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia podrá declarar la invalidez de la norma, siempre y cuando fuese aprobada por una mayoría de ocho votos (artículo 107, fracción II, párrafos 1, 2 y 3, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

10. Vid., <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf> (consultada el 19 de diciembre de 2011).

También respecto del efecto de las sentencias, se indicó a su vez en el modelo concentrado, la declaración de inconstitucionalidad sólo tiene efectos para el futuro, por ello no se puede pensar en la aplicación retroactiva de la ley declarada inconstitucional.

En ese tenor, en el modelo concentrado vigente en México, conforme al artículo 105, fracción III, párrafo 2, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por regla general las sentencias dictadas sobre la invalidez de las normas, no tendrán efectos retroactivos salvo en materia penal, en donde regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de dicha materia.

Así pues, en este aspecto México parece incorporarse a la teoría de la nulidad, pues si bien es cierto reconoce que la ley declarada inconstitucional pierde su eficacia para el futuro, también lo es que se pueden retrotraer los efectos de la nulidad de una ley inconstitucional en los casos ya resueltos, en tratándose de la materia penal.

Por otra parte, México cuenta con el control constitucional difuso a cargo de los demás jueces (no sólo los pertenecientes al poder judicial federal, sino los que realicen funciones materialmente jurisdiccionales) del país, ejercido de forma incidental, al conocer de las controversias sometidas a su consideración, donde llegan a determinar la inaplicación de una norma cuando ésta sea contraria a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Lo expuesto, encuentra sustento en la Tesis LXX/2011 (9ª)¹¹, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”.

La mencionada tesis, refiere en esencia, las dos grandes vertientes del sistema de control constitucional en México: concentrado, a cargo de los órganos del Poder Judicial de la Federación, a través de medios como acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, y amparo indirecto y directo; y difuso, a cargo de los demás jueces del país, de forma incidental al conocer de los procesos ordinarios de los cuales son competentes.

Es a través de estas dos vertientes, como se asegura la regularidad constitucional en el país. La existencia de este modelo general, no requiere que todos los casos sean impugnables y revisables en ambas.

Las demás autoridades del país se encuentran obligadas a respetar los derechos humanos, determinando así la aplicación de las normas, favoreciendo en todo tiempo la interpretación más favorable para las personas, sin tener la posibilidad de inaplicar una norma o declarar su incompatibilidad con la Constitución.

11. Vid., <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf> (consultada el 19 de diciembre de 2011).

El nuevo paradigma de control constitucional difuso, deberá realizarse *ex officio*, en el marco del control difuso de la convencionalidad. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis LXVII/2011 (9ª)¹², cuyo rubro es: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

Lo anterior, porque de conformidad con los artículos 1 y 133, última parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario encontradas en normas de rango inferior. Desaplicando las normas inferiores, para dar preferencia a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Ahora bien, conforme a la Tesis LXIX/2011 (9ª)¹³, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad, son los siguientes:

- a) En primer lugar, los jueces deben realizar una interpretación conforme en sentido amplio, a la Constitución y a los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, donde se privilegie en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;
- b) Si lo anterior no fuese suficiente, esto es, cuando hay varias interpretaciones constitucionalmente posibles, se debe realizar una interpretación conforme en sentido estricto, donde los jueces deben de elegir la interpretación, que partiendo de la constitucionalidad de la norma, sea acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte; y
- c) Por último, cuando las alternativas anteriores no sean posibles, se debe inaplicar la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis LXVIII/2011 (9ª)¹⁴, de rubro: “PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, ha fijado los parámetros para realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*, integrados de la manera siguiente:

- a) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la jurisprudencia generada al respecto por el Poder Judicial de la Federación;

12. Vid., <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf> (consultada el 20 de diciembre de 2011).

13. Vid., <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf> (consultada el 20 de diciembre de 2011).

14. Vid., <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf> (consultada el 20 de diciembre de 2011).

- b) Todos los derechos humanos contenidos en los 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 donde el Estado Mexicano haya sido parte, y
- d) Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la mencionada corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

RETOS, PERSPECTIVAS Y ALGUNAS PROPUESTAS EN EL MARCO DEL NUEVO MODELO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL

El nuevo sistema de control de la constitucionalidad ofrece nuevos retos, como los siguientes:

Si todos los jueces especializados en la materia electoral se encuentran autorizados para inaplicar una norma contraria a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ¿cómo controlar la emisión de decisiones contradictorias sobre la inaplicación de las normas o sobre la interpretación de algún derecho humano? ¿cómo unificar los criterios establecidos en torno a tales cuestiones? Sobre todo porque no todas las sentencias serían sometidas a consideración de una instancia superior para revisar el actuar de los jueces al respecto.

Sin duda, la emisión de fallos contradictorios se encuentra latente en todos los órganos jurisdiccionales, por lo tanto es indispensable establecer los mecanismos para denunciar la contradicción, y resolver sobre dicho aspecto, por ello la cuestión se traslada también al órgano competente para resolver tal contradicción.

En esa línea de exposición, considero que una propuesta para resolver la problemática radicaría en el juez que al inaplicar una norma, dé aviso de inmediato a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de ser esta misma quien se pronuncie sobre la validez de la norma en cuestión. Si la Suprema Corte de Justicia estima, por mayoría de votos de los ministros, que la norma en controversia es inconstitucional, hará la declaratoria con efectos generales.

Nótese que la propuesta de la Suprema Corte es en el sentido de determinar la inconstitucionalidad de la norma por mayoría simple, y no por una mayoría calificada de ocho votos; sin embargo, a juicio de quien escribe, es ilógico que una norma estimada inconstitucional por la mayoría, siga siendo válida. Es un contrasentido decir que el máximo tribunal del país se pronunció por la inconstitucionalidad de la norma por mayoría, y que no obstante esa situación, la norma siga siendo válida.

Cuando se considere una norma inaplicable, y sea conforme con la Constitución, la misma seguirá formando parte del sistema jurídico, vinculando con ello a los aplicadores,

teniendo como efecto su inaplicación en lo sucesivo, so pretexto de su no conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Ahora bien, cuando un juez especializado en materia electoral, realice la interpretación de una norma conforme a la Constitución, y dicha interpretación pueda ser contraria a la sostenida por algún otro órgano jurisdiccional especializado en la materia, ya sea algún Tribunal Electoral local o alguna Sala Regional o por la propia corte; las partes involucradas, podrán denunciar la contradicción de criterios ante esta última, para la resolución en definitiva de el criterio que debe prevalecer.

Lo anterior, al margen de que las sentencias emitidas por los tribunales locales u órganos administrativos electorales de carácter federal, puedan ser impugnadas ante alguna de las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Si fuere el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver a la brevedad sobre la conformidad de la norma inaplicada con la Constitución, para garantizar la emisión de la resolución por la Sala competente del Tribunal Electoral dentro de los plazos electorales.

El procedimiento antes indicado es pensado en el supuesto de la posibilidad de todos los jueces de inaplicar una norma por considerarla contraria a los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales.

No obstante, también resulta compatible con la finalidad propuesta, el hecho de que los jueces puedan plantear, vía incidental, las dudas acerca de la conformidad de una norma con los derechos humanos, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual decidirá si la norma en cuestión es o no constitucional por mayoría de sus miembros.

Se trata del establecimiento del medio de control constitucional denominado ‘cuestión de inconstitucionalidad’, cuya finalidad es asegurar la regularidad constitucional de las normas, a través del planteamiento realizado por los órganos jurisdiccionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, la concreción del planteamiento conviviría con la abstracción del enjuiciamiento a realizar por la corte, el cual necesariamente va a influir en la resolución del caso determinado.

Otro reto en el nuevo sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral, versa sobre los efectos de las sentencias sobre la no aplicación de las normas electorales; los cuales, por su propia y especial naturaleza, únicamente tienen efecto para las partes de la controversia.

Uno de los puntos de relativización entre el sistema americano y europeo del control de la constitucionalidad, se establece sobre la base del efecto de las sentencias. En el americano, con efecto sólo para las partes, y el europeo, con efectos *erga omnes*.

La relativización se da en virtud de la jurisprudencia generada sobre la interpretación e inaplicación de una norma contraria a la Constitución, la cual en la realidad, por virtud de la obligatoriedad de la jurisprudencia, produce efectos generales, asimilándose así de una forma gradual, a los efectos provocados por los fallos de una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional.

Sin embargo, una norma considerada contraria a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, debe quedar expulsada del sistema jurídico sin la necesidad de esperar a la realización de la jurisprudencia obligatoria sobre tal cuestión.

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

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

Dado que las sentencias dictadas por los jueces en ejercicio de la facultad de control constitucional y convencional, sólo se limitarán al caso concreto sobre el cual verse la controversia, la eficacia de los derechos humanos se ve supeditada a la promoción y gane de algún medio de impugnación en la materia¹⁵, para obtener una sentencia reparadora del orden constitucional, lo cual rompe con los principios de supremacía constitucional, igualdad de los ciudadanos ante la ley y economía procesal.

El anterior planteamiento evidencia la necesidad de contar con mecanismos procesales efectivos para garantizar la inaplicación por ningún motivo, de una norma que contraríe los derechos humanos. Esta tarea, debe tomar en cuenta la autorización de todos los jueces para inaplicar las normas consideradas atentatorias de los derechos humanos. Por ello el reto es aún mayor, para unificar los criterios que se tomen al efecto, y así, tener la certidumbre de que sólo las normas contrarias a los derechos humanos dejen de formar parte del sistema jurídico mexicano.

Como se comentó en líneas anteriores, considero una propuesta para resolver la problemática, ésta radicaría en un aviso inmediato del juez a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que inaplicó una norma, a efecto de que se pronuncie sobre la validez de la norma en cuestión. Si la Suprema Corte de Justicia estima por mayoría de votos de los ministros, la inconstitucionalidad de la norma, hará la declaratoria con efectos generales.

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

15. *Id.*, Tesis Relevante XXXIII/2009, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo rubro es: "INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. SE PUEDE PLANTEAR POR CADA ACTO DE APLICACIÓN"; en línea www.trife.gob.mx, (consultada el 3 de noviembre de 2011).

Lo anterior, al margen de que las sentencias emitidas por los tribunales locales u órganos administrativos electorales federales, puedan ser impugnadas ante alguna de las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Si fuere el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe de resolver a la brevedad sobre la conformidad de la norma inaplicada con la Constitución, para garantizar que la emisión de la resolución dentro de los plazos electorales por la Sala competente del Tribunal Electoral.

Ahora bien, con motivo del análisis y reflexión hecho sobre el sistema de control constitucional vigente en la materia, el ejercicio de la facultad de control constitucional por parte de las Salas del Tribunal Electoral, está condicionada a que el actor esgrima en su escrito de demanda, las razones por las cuales considera a la norma contraria a la Constitución (artículo 9, párrafo 1, inciso e), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral). Es decir, en principio se debe entender que el ejercicio de dicha facultad no es de oficio, lo cual se traduce en la imposibilidad de las Salas del Tribunal de inaplicar de forma oficiosa una norma cuyo contenido sea evidentemente contrario a la Constitución, puesto que lo debe plantear el actor en su escrito de demanda.

La duda surgida entorno al nuevo sistema de control de la constitucionalidad de la materia, es si se debe ejercer de oficio o a petición de parte. Esto es, se debe dilucidar si el juez al momento de conocer una controversia, puede inaplicar oficiosamente un precepto por estimarlo contrario a los derechos humanos, o bien si a las partes les corresponde exponer las razones mediante las cuales se solicita la inaplicación de determinada norma.

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

Así, el juez se inscribiría dentro del paradigma del estado constitucional Democrático de Derecho, donde en cierto sentido, se convierte en juez del legislador, el juez ya no será más un autómatas, sólo aplicador de la norma vigente, sin realizar un juicio de constitucionalidad.

Dicho criterio está sustentado además, en lo considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Almoacid Arellano vs Chile*¹⁶, donde establece la doctrina del control difuso de la convencionalidad, bajo los siguientes aspectos, a saber: a) procede de oficio, sin necesidad de que las partes lo soliciten, y b) debe ejercerse dentro del marco

16. Párrafos del 123 al 125 de la sentencia, consultable en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm><http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, (consultada el 21 de septiembre de 2011).

de sus respectivas competencias, y de las regulaciones procesales atinentes, considerando los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia.¹⁷

Lo anterior implica que el control de la constitucionalidad-convencionalidad debe hacerse *ex officio* por cualquier juez, tribunal u órgano que realice funciones materialmente jurisdiccionales, pero siempre dentro de los límites marcados por sus respectivas competencias. Tarea que no sólo comprende el hecho de inaplicar una norma nacional cuando vaya en contra del bloque de convencionalidad¹⁸ o de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, sino también, en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una interpretación conforme con los derechos humanos.

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

Incluso, tal postura tiene sustento en la Jurisprudencia 32/2009¹⁹, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en donde se refiere que el recurso de reconsideración procede, si en su sentencia, la Sala Regional inaplica, expresa o implícitamente, una ley electoral por considerarla inconstitucional.

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

En efecto, la Sala Regional Toluca, no realizó ningún pronunciamiento expreso sobre la inconstitucionalidad de alguna ley electoral, al resolver el Juicio de Revisión Constitucional ST-JRC-9/2009, al no haberse planteado por ninguna de las partes; empero en el Recurso de Reconsideración identificado con la clave SUP-REC-16/2009, la Sala Superior determinó que la Sala Toluca, implícitamente (aunque la Sala Superior dijo que fue expresa) desaplicó el artículo 27 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.²⁰

17. Este criterio también se encuentra en el caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, número 158, párrafo 128, visible en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm><http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, (consultada el 21 de septiembre de 2011).

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

19. *Vid.*, Jurisprudencia 32/2009, cuyo rubro es: "RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE SI EN LA SENTENCIA LA SALA REGIONAL INAPLICA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, UNA LEY ELECTORAL POR CONSIDERARLA INCONSTITUCIONAL.", en www.trife.org.mx, (consultada el 27 de octubre de 2011).

20. En línea, www.trife.org.mx (consultada el 27 de octubre de 2011).

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

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

Otro reto del nuevo control de la constitucionalidad en materia electoral, tiene relación con el conocimiento de todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Ahora, bajo el nuevo paradigma, todos los jueces se encuentran compelidos a salvaguardar los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales signados por el Estado Mexicano. En consecuencia, los jueces especializados en materia electoral, están obligados a conocer todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos, más la jurisprudencia generada a partir de la interpretación de dichos tratados, establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sólo por citar un ejemplo, los jueces mexicanos deben conocer a la perfección los instrumentos internacionales conformados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (CORTEIDH), tales como:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José;
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”;
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad;
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- Carta de la Organización de los Estados Americanos;
- Carta Democrática Interamericana;

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”;
- Formulario de Denuncia;
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres;
- Convención Interamericana contra la Corrupción;
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión;
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer;
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer;
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias ámbito de aplicación;
- Convención interamericana sobre restitución internacional de menores;
- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores;
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores;
- Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional;
- Convención sobre asilo territorial;
- Convención sobre asilo diplomático;
- Convención sobre asilo político;
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas;
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres;
- Convención sobre la nacionalidad de la mujer;
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del fondo de asistencia legal de víctimas, y
- Acuerdo de entendimiento entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.

Como se mencionó, también los jueces mexicanos deben de conocer y aplicar, en su caso, la jurisprudencia generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues dicho órgano jurisdiccional se constituye en el máximo intérprete del sistema interamericano de derechos humanos. Por tanto, toda la jurisprudencia generada por la Corte Interamericana, resulta obligatoria para todos los Estados parte²¹, y no sólo la originada en las controversias donde el Estado Mexicano haya intervenido, como lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del expediente varios 912/2010²², y en las Tesis LXVI/2011 (9ª) y LXVI/2011 (9ª)²³, de rubros: “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES

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

22. Sobre esta cuestión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que sólo le resultaba obligatoria la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en que el Estado Mexicano haya formado parte de la controversia. Por lo que la demás jurisprudencia, sólo constituían criterios orientadores para el máximo tribunal del país.

23. V. <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf> (consultada el 20 de diciembre de 2011).

EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO” y “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”, respectivamente.

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

Bajo el nuevo paradigma, el juez se erige en juez del legislador, por lo cual antes de aplicar la norma deberá plantearse si la misma es conforme con los derechos humanos.

Para ello, deberá echar mano de herramientas como la interpretación conforme, y en su caso, de la ley de la ponderación (Alexy, 2002), para decidir un eventual conflicto entre derechos humanos.

Esto es, todos los jueces mexicanos, incluyendo a los de la materia electoral, deberán adentrarse al estudio de nuevas teorías sobre la interpretación y aplicación de los derechos humanos, pues con los criterios tradicionales, inspirados en el legalismo o estado de derecho decimonónico, no es posible resolver, por ejemplo, los conflictos entre principios constitucionales o derechos humanos.

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

CONCLUSIONES

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

Segunda. No obstante a ello, considero a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, como un giro de ciento ochenta grados al sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral.

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

Cuarta. La inconstitucionalidad de las normas electorales ya no sólo se puede plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía acción de inconstitucionalidad; ni sólo ante las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de algún medio de impugnación de su competencia, donde se solicite la inaplicación de una norma por estimarla contraria a la norma fundamental. También es plausible que lo ejerzan las Salas y Tribunales Electorales de la República Mexicana; los órganos administrativos electorales con funciones materialmente jurisdiccionales, tal como los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral, pues dichas autoridades también se encuentran obligadas a aplicar en primer término lo dispuesto en la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Quinta. El nuevo modelo de control de constitucionalidad en materia electoral, ofrece retos a superarse, si se quiere cumplir con las expectativas generada con la reforma constitucional en materia de derechos humanos. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

- Alexy, Robert, (2002). *Derecho y Razón Práctica*, traductor: Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez, México, Fontamara.
- Castilla, Karlos, (2011). "El Control de Convencionalidad: Un Nuevo Debate en México a Partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI.
- CORTEIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, (consultada el 13 de septiembre de 2011).
- CORTEIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vid., <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2> (consultada el 20 de septiembre de dos mil once)
- Elizondo Gasperín, Macarita y Montoya Zamora, Raúl, (2007). *Control Constitucional en Materia Electoral*, Instituto Estatal Electoral de Chihuahua, México.
- Fernández Segado, Francisco, (2004). *La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI, La Progresiva Convergencia de los Sistemas Americano y Europeo-Kelseniano*, UNAM, México.
- Ferrajoli, Luigi, (1999). *Derecho y Garantías. La ley del más débil*, trad, Perfecto Andrés Ibáñez y A. Greppe, Trota, Madrid.
- Groppi, Tania, (2003). "¿Hacia Una Justicia Constitucional 'Dúctil'?", *Tendencias Recientes de las Relaciones entre Corte Constitucional y Jueces Comunes de la Experiencia Italiana*, trad, Miguel Carbonell, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, num. 107, mayo-agosto.
- IJF. Instituto de la Judicatura Federal. <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliografia%20básica/Sentencia%20Radilla/Síntesis%20Consulta%20a%20trámite%20912-2010.pdf>, (consultada el 1 de noviembre de 2011).

- Kelsen, Hans, (2001). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, trad, Rolando Tamayo Salmorán, UNAM, México.
- , (1986). *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México.
- Ruiz, Miguel Alfonso, (2000). “Los Modelos Americano y Europeo de Justicia Constitucional”, Doha 23.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf> (consultada el 20 de diciembre de 2011).
- Zagrebelsky, Gustavo, (1995). *El Derecho Dúctil*, Trad. Marina Gascón, Trota, Madrid.

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Constitución Política de los Estados Unidos de Norte América
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2003. *Jurisprudencia y Tesis Relevantes*. CD- ROOM IUS.

PÁGINAS WEB:

- <http://www.corteidh.or.cr/>
- <http://www.trife.gob.mx>
- <http://www.ijf.cjf.gob.mx>