



OTROS TÍTULOS DE LA SERIE:

Elecciones y partidos
en el espacio transnacional
europeo, 1979-2014

Víctor Alarcón Olguín



La contienda electoral del
Estado de México en 2011,
tendencias y sorpresas

Marcela Bravo Ahuja

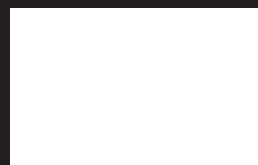


La política de los medios.
Inflación de expectativas y
autodescripciones del sistema

Juan Wolfgang Cruz Rivero



serie
Breviarios
DE CULTURA POLÍTICA DEMOCRÁTICA



El control de convencionalidad en la justicia electoral

Una herramienta para la
optimización de los
derechos político-electorales

ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ

18

18 serie
Breviarios
DE CULTURA POLÍTICA DEMOCRÁTICA



El presente estudio analiza los alcances y límites del control de convencionalidad de las normas en la justicia electoral para la defensa de los derechos políticos. Se encuentra enfocado al ámbito de la justicia electoral en el Estado de México, a partir de un estudio analítico de los precedentes, así como de la doctrina más reciente. El control de convencionalidad presenta grandes desafíos para los operadores de las normas electorales, tanto administrativas como judiciales, en este sentido, es de vital importancia la capacitación y profesionalización de quienes interpretan y aplican estas normas electorales.

Por tal motivo, este trabajo se dedica también al estudio sobre la justificación de las decisiones a través de la teoría de la interpretación y argumentación jurídica, especialmente, a través de la paulatina implementación del principio de proporcionalidad como canon del operador para encontrar directrices que permitan optimizar los derechos políticos fundamentales. El uso del método analítico del derecho y la jurisprudencia comparada son algunas de las herramientas doctrinales utilizadas para tal propósito.

serie
Breviarios
DE CULTURA POLÍTICA DEMOCRÁTICA



El control de convencionalidad en la justicia electoral.

Una herramienta para la
optimización de los
derechos político-electorales

ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ



El control de convencionalidad en la justicia electoral.
Una herramienta para la optimización de los
derechos político-electorales

Rogelio López Sánchez

Serie Breviarios de Cultura Política Democrática núm. 18

Primera edición, 2013

D.R. © 2013 Instituto Electoral del Estado de México,
Paseo Tollocan núm. 944, col. Santa Ana Tlalpaltitlán,
Toluca, México. C. P. 50160

ISBN 970-9785-62-1 (Serie)
ISBN 978-607-9028-37-4

Los juicios y afirmaciones expresados en este trabajo
son responsabilidad del autor, y el Instituto Electoral del
Estado de México no los comparte necesariamente.

Impreso en México

Publicación de distribución gratuita



El control de convencionalidad en la justicia electoral.

Una herramienta para la optimización
de los derechos político-electorales

ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ





Introducción

La legitimidad del Estado moderno no depende únicamente de los procesos democráticos de acceso al poder público, sino del carácter axiológico que la democracia moderna exige a los gobernantes cumplir, a través de la protección a los derechos fundamentales (Bobbio, 2009: 401). Los órganos jurisdiccionales encargados de velar por la garantía y protección de los derechos políticos tienen una enorme responsabilidad en este proceso. Por este motivo, se necesita algo más que un diseño institucional orgánico bien planeado, siendo fundamentales las herramientas de la interpretación y argumentación jurídicas que permitan a los operadores de las normas electorales la plena realización de los derechos políticos en una sociedad cada vez más plural (García, 2009: 118).

El presente trabajo está inscrito en el marco del constitucionalismo de la segunda Posguerra (Carbonell y García, 2010: 11; Cruz, 2005: 24), cuyo auge y desarrollo se suscitó principalmente en Alemania, en 1951, e Italia, en 1956 (Polakiewicz, 1993: 45; Schneider, 1979: 15; Stern, 1988), con el surgimiento de las declaraciones de derechos en las cartas fundamentales, la consagración de la dignidad de la persona como valor supremo y fundante en los recién emergidos estados (Starck, 2011: 136; 2005: 489), así como la creación

de garantías para su efectiva realización a través de la jurisdicción constitucional (tribunales constitucionales).

El mismo jurista alemán Konrad Hesse advertía sobre el denominado “canon de la constitucionalidad” (Balkin y Levinson, 2000), y sus funciones a cumplir en la sociedad: “la función directriz de la Constitución consiste en asumir estos cánones y —sobre todo, en los derechos fundamentales— dotarlos de fuerza vinculante para todo el ordenamiento jurídico” (Hesse, 1996: 2). Por este motivo, la labor fundamental de los tribunales encargados de impartir justicia electoral es a través de la protección de los valores y principios constitucionales (Vega, 1979: 95).

En las últimas décadas, la protección efectiva de los derechos políticos ha sido uno de los factores de consolidación en el naciente Estado constitucional democrático mexicano, debido al surgimiento de garantías constitucionales para su protección. Un paradigma que ejemplifica la adopción de un modelo garantista de derechos políticos es la facultad otorgada en la reforma de 2008 al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF) para inaplicar normas de orden inferior a la Constitución federal, si éste órgano o las propias salas regionales, consideran que resultan contrarias al texto fundamental. Teniendo al día de hoy en su repertorio jurisprudencial una cantidad considerable de resoluciones donde se ha empleado esta facultad, con el objetivo de proteger derechos político-electorales.

Cabe advertir que el tránsito hacia un modelo más incluyente y protector de derechos no es una concesión que provenga totalmente de un consenso parlamentario, como sucedió en la reforma electoral más reciente (2008), sino que ha sido a través de una intensa actividad judicial donde se han tenido los mejores resultados. Basta recordar la jurisprudencia del TEPJF a finales de los años 90, donde se dio un giro interpretativo de amplias dimensiones, al

permitir la entrada de juicios ciudadanos donde se denunciaban violaciones de derechos políticos cometidas por los partidos políticos, a través de una interpretación del concepto de *autoridad* conforme con la Constitución federal.

El estado de la cuestión en el presente ensayo consiste en determinar los alcances y límites del control de convencionalidad de las normas en la justicia electoral para la defensa de los derechos políticos. Me enfocaré en el ámbito de la justicia electoral del Estado de México, a partir de un estudio analítico de los precedentes, así como la doctrina más actual. La idea fundamental es demostrar que, a partir de la resolución del caso Radilla,¹ los tribunales electorales locales tendrán un papel más activo y dinámico en la construcción de la doctrina jurisprudencial electoral, por ende, su responsabilidad implicará la interpretación de los derechos políticos, no solamente a la luz de las leyes locales, sino de la propia Constitución federal y los tratados internacionales en materia de derechos humanos (control de convencionalidad).

Asimismo, enfocaré mi atención en la paulatina sofisticación del derecho electoral, a través de la recepción de las nuevas facultades interpretativas de las normas, otorgadas a las autoridades electorales, tanto federales como locales. Por este motivo, considero que una de las principales exigencias de las democracias modernas, hacia quien interpreta y aplica las normas, es contar con las herramientas pertinentes para optimizar los derechos político-electorales. Lo cual será posible únicamente a través de una sólida formación en materia de interpretación y argumentación jurídica. Motivo por el cual dedico un apartado para el estudio de teorías contemporáneas sobre esta materia, ofreciendo una propuesta concreta basada en estudios de derecho comparado e internacional, en torno a la aplicación del principio de proporcionalidad

¹ Expediente del caso Radilla, varios, 912/2010.

como canon para la limitación o restricción a los derechos político-electorales.

Una de las claves para entender el papel de los órganos electorales en México es a través de la comprensión del modelo de justicia constitucional especializada en el cual queda suscrito. Su desarrollo se encuentra inmerso en un paulatino blindaje de cada una de las fases y procesos electorales. De esta manera, me abocaré exclusivamente en el rol que tiene esta justicia constitucional electoral cuando alcanza su plena autonomía (1996), con la incorporación del organismo de jurisdicción autónomo (Tribunal Federal Electoral, Trife) al ámbito del Poder Judicial de la Federación, así como su constante tensión en el ámbito de la autonomía interpretativa con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante: SCJN), en relación con la defensa de los derechos ciudadanos.

De acuerdo con lo anterior, llevaré a cabo el análisis en cinco fases. En la primera parte explicaré el blindaje de las democracias contemporáneas a partir del constitucionalismo de la segunda Posguerra, ejemplificado en decisiones de los propios tribunales constitucionales e internacionales, tales como la prohibición de partidos antisistema en Alemania, de acuerdo a una interpretación de los valores democráticos como la necesidad social imperiosa, democracia militante, entre otros conceptos inherentes al Estado constitucional cuyo modelo tiene su origen en la refundación de los estados nación de mitades del siglo XX.

En el segundo apartado, hago un análisis sobre el acercamiento entre el modelo concentrado y el modelo difuso de justicia constitucional, a través del control de convencionalidad aprobado por la SCJN en 2011, para la defensa de los derechos fundamentales. Para ello, primero explico la paulatina sofisticación de la justicia electoral mexicana, a través de la creación de una jurisdicción constitu-

cional especializada en esta materia, tomando en cuenta los antecedentes decimonónicos e incluso de gran parte del siglo XX, que negaban el carácter de derechos fundamentales a los derechos políticos. Después, realizo un análisis retrospectivo del modelo de garantías constitucionales electorales, con el control de convencionalidad recién aprobado.

En el siguiente capítulo, efectúo un estudio sobre el ejercicio del control constitucional, a través de la interpretación de las normas electorales, distinguiendo sus rasgos evolutivos: la interpretación conforme y el control de convencionalidad. Haré énfasis en el desarrollo y fortalecimiento de la jurisprudencia electoral para la defensa de los derechos políticos, a partir del empleo de la hermenéutica y la argumentación jurídicas. En este sentido, se formula una crítica en torno a la ausencia de garantías en la justicia constitucional local para la protección de los derechos políticos en el Estado de México, ya que sin garantías efectivas es irrealizable el control de convencionalidad en materia de derechos humanos recién aprobado por la SCJN en 2011.

Por ende, creo que uno de los elementos imprescindibles para el fortalecimiento del sistema electoral a nivel local, es la implementación de un juicio para la protección local de los derechos político-electorales y, por consiguiente, el pleno reconocimiento y tutela a nivel local de los derechos políticos, así como las implicaciones en la interpretación de las normas que conlleva el control de convencionalidad que ejercería el Tribunal Electoral de aquella entidad.

Para fortalecer la hipótesis anterior, consideraré conveniente incluir en este modesto trabajo (como lo he enunciado líneas arriba), el estudio de algunas teorías de la argumentación jurídica. Si el modelo evolutivo de la justicia constitucional electoral continúa, tal y como lo ha reconocido el máximo Tribunal mexicano, todos los operadores del

derecho electoral, incluyendo la autoridad administrativa en todos sus ámbitos competenciales (local y federal), tendrán la responsabilidad de ajustar sus fallos no solamente al derecho ordinario, sino a la propia Constitución federal y tratados internacionales en los que México sea parte, por ese motivo, creo que es imprescindible que nuestros operadores cuenten con las mejores herramientas que la teoría de la argumentación jurídica contemporánea proporciona.

Finalmente, acudo al derecho comparado e internacional, con el fin de observar cuáles herramientas son las que mejor se adaptan a las necesidades de la justicia electoral nacional y local. Hasta la actualidad, la fórmula del principio de proporcionalidad o ponderación ha sido un útil instrumento para los operadores de otras latitudes, que han tenido casos complejos donde se exige al máximo la capacidad argumentativa, así como criterios de justicia material. Por esta razón, considero que los criterios que ofrece la ponderación (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) puede dar luz sobre temáticas tan complejas como lo es el derecho político y electoral, que más allá de las pasiones propias e inherentes del quehacer político, cumplan con los principios constitucionales bajo los cuales se cimenta nuestro sistema electoral: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. Por este motivo, las mejores herramientas que siempre contribuirán a esta noble tarea serán la razón y el derecho.





El blindaje de las democracias modernas en el neoconstitucionalismo: el respeto a los valores y principios

La justicia impartida por los tribunales constitucionales es fundamental para ejercer un límite efectivo de los poderes públicos (Loewenstein, 1976: 150). El desplazamiento paulatino del antiguo modelo de Estado de derecho y la sustitución del mismo por el Estado constitucional son pieza clave en la revaloración de los textos jurídicos. Mientras que en el primer modelo de Estado se expresa el sometimiento del mismo a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, en el Estado constitucional tiene vigencia la aplicación y eficacia directa de la Norma Fundamental en el resto del ordenamiento jurídico (García de Enterría, 2001).

Las constituciones son percibidas hoy en día como un conjunto de principios y valores, los cuales irradian e impregnan en todas las áreas del derecho. El nuevo constitucionalismo o neoconstitucionalismo aglutina todo un conjunto de pensamientos de la filosofía del derecho tan heterogéneo, incluso llega a ser en ocasiones contradictorio observar autores positivistas y iusnaturalistas bajo un mismo paradigma (Pozzolo, 2001; Aguilera, 2010). A

pesar de ello, es preciso mencionar que la revaloración del Estado de derecho y el desplazamiento de la ley (legicentrismo), como ejes vertebradores de los sistemas jurídicos tradicionales, son revisados desde una óptica crítica, que permite la fusión de valores y principios en la construcción de la teoría constitucional, donde existe más ponderación y menos subsunción en la solución de casos difíciles (Del Real, 2011).

No resulta extraño por consiguiente que algunos autores se atrevan a afirmar el surgimiento del “imperialismo de la moral” en el derecho constitucional (Barberis, 2003: 270). Aunque no coincido del todo con esta aseveración, cabe darle importancia al sólido replanteamiento de los valores éticos cuyo contenido constitucional y jurídico son indispensables para la sólida fundamentación de las decisiones de los tribunales constitucionales. El maestro Pedro de Vega (1979) defiende esta visión axiológica de la norma constitucional, al afirmar.

Defender la pura semántica constitucional terminaría siendo [...] la más vituperable traición a los valores del constitucionalismo auténtico y, a nivel científico, la negación más rotunda de las funciones primordiales que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar [...] si jurídicamente el control de constitucionalidad sólo se concibe desde la definición previa de la Constitución como ley suprema, política y científicamente sólo es lícito sostener la existencia de una justicia constitucional cuando la Constitución se entiende como realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica. (95)

Las constituciones no deben ser meras declaraciones retóricas o postulados inacabados e incumplidos, sino textos vivos que integren a la sociedad, es decir, no basta con tener Constitución es necesario estar en Constitución

(Lucas, 1997: 48).² La revaloración e importancia de la existencia de valores y principios en los textos fundamentales ha resultado ser una de las fórmulas en las que la jurisdicción constitucional ha tomado un respiro, y mediante la cual ha permitido una mejor operatividad al juez constitucional. Incluso, el establecimiento de “cláusulas valorativas o materiales” nos han llevado hacia una especie de constitucionalismo ético (Prieto, 1987: 140), donde la necesaria y olvidada conexión entre derecho y moral vuelve a hacerse presente, el juez ha salido de la alternativa entre la “boca muda” o “juez legislador”; ya que la moral penetra no solamente mediante la teoría o la doctrina, sino que aparece mucho más difusamente en una simbiosis entre Constitución y jurisdicción, es decir, entre los valores, principios constitucionales y la racionalidad práctica de su aplicación” (Prieto, 1999: 23).

Los trágicos acontecimientos derivados de la Segunda Guerra Mundial, traducidos en los estados totalitarios, volcaron los esfuerzos de los juristas por buscar un criterio material y objetivo bajo el cual se pudiera emitir un juicio crítico sobre la validez del derecho positivo. En igual sentido, el hallar pautas axiológicas para orientar su elaboración y aplicación. “En este contexto la filosofía de los valores elaborada por Scheler y Hartmann trazaron un camino llano, que conducía directamente a emplear el concepto de valor como criterio material para la validez del derecho” (De la Torre, 2005: 6-7).

La teoría axiológica se encuentra presente en el pensamiento del jurista alemán Rudolf Smend. Esta posición pugna por una teoría de los derechos fundamentales que sirva como factor de integración material y como expresión de un sistema de valores. Su concepción se aparta de la clásica visión formal del constitucionalismo, partiendo

² La clasificación pertenece al destacado profesor Lucas Verdú, quien retoma algunas ideas del jurista alemán Karl Loewenstein.

de una visión tripartita de factores de integración: personal, funcional y material. Esta última óptica hace referencia a un conjunto de vivencias sustantivas encarnadas en un grupo de valores socialmente compartidos, como la bandera, el himno, las fiestas nacionales y, por supuesto, los derechos fundamentales como valores concretos de un sistema cultural (Smend, 1985: 62).

La doctrina jurisprudencial alemana es baluarte y ejemplo de la consolidación de esta deontología positivizada, un paradigma de ello es la doctrina del orden de valores, inspirada en la Escuela Neokantiana de Baden. Fue en el fallo Lüth dictado por la primera Sala del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el 15 de enero de 1958, cuando se proclama la naturaleza de los derechos fundamentales como un sistema valorativo. De esta manera, este sistema de precedentes se va configurando como un valor y un principio fundamental en el Estado constitucional, a partir de la influencia ejercida por los pensadores pertenecientes a la Escuela de Baden, en torno al replanteamiento de la filosofía kantiana sobre la no instrumentalización de la persona humana (Fernández, 2003). Este valor y el libre desarrollo de la persona (Bernal, 2007a) edifican la piedra angular de su jurisprudencia, fundada en un orden objetivo de valores, es decir, una moral objetivada en las normas constitucionales (Benda, 2006:119; De Asís, 2002: 153).

La excelente calidad de la argumentación de las decisiones del propio Tribunal Alemán ha demostrado que la dinámica y flexibilidad de estos principios permiten la solución efectiva de casos difíciles.³ Como aquéllos donde se decidía sobre la prohibición de los partidos antisistema, tales como los partidos comunista y nacional-

³ Entre otros, donde se encuentra involucrada la libertad sexual de la mujer (aborto), la libertad de expresión y sus manifestaciones más específicas (libertad artística, de cátedra, honor, imagen, intimidad, datos personales, etcétera), el debido proceso penal (prohibición de trato al inculcado como objeto durante el proceso penal), la utilización de la persona como mero factor de riqueza (materia laboral) o como mero objeto de entretenimiento (límites a la libertad contractual).

socialista posteriores a la posguerra, que iban en contra del propio sistema democrático y por razones “sociales imperiosas” amenazaban la joven democracia. Todo ello trajo un desafío inmejorable a los operadores del derecho, a través de la aplicación directa del principio democrático y su desarrollo jurisprudencial, estableciendo directrices que permitieron fortalecer el propio sistema político.

El desafío de la justicia constitucional consiste en volver efectivos los valores de dignidad y libre desarrollo de la persona, mediante su aplicación efectiva, con el objeto de lograr la equidad y la justicia, pues qué mejor que los principios que dieron vida a estados constitucionales, los cuales vivieron procesos de transición política tan complejos como el alemán o el español para lograr tan elevada finalidad. La construcción de una teoría de los derechos fundamentales, a partir de precedentes constitucionales, debe auxiliar a la teoría del derecho y su pretensión de corrección de injusticia de las normas jurídicas. Porque una teoría de los derechos fundamentales coherente cumple con su propósito cuando los jueces resuelven algún conflicto en la imposición de límites o restricciones a los derechos, constituyéndose ésta como el mejor camino para el fortalecimiento de las instituciones judiciales y la consolidación de precedentes que irradian el resto del ordenamiento jurídico.

La fórmula del Estado democrático y social de derecho nace con la Ley Fundamental de Bonn en 1949, le sigue a este proceso el Estado Italiano, así como España, con la Constitución de 1978. España, por ejemplo, reconoce como valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (Santamaría, 1997: 120). Dentro de esta misma piedra angular se encuentran caracteres y principios como: el principio de legalidad, la división de poderes (Estado de derecho), el sufragio universal (Estado democrático) y el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales y la subsi-

guiente intervención estatal en la vida socioeconómica (Estado social) (Fernández, 2010: 110).

Tal y como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Federal Alemán: “En la democracia liberal, la Ley Fundamental prescribió para la República Federal Alemana, todo poder estatal dimana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones, y a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.⁴ Sin embargo, el problema de fondo subyace en forma de paradoja: ¿qué alcances tiene la propia “democracia liberal” ante los enemigos declarados de la democracia al utilizar el propio sistema democrático con el propósito de derrocarla? (Basset, 1964: 200). Es decir, ¿cuáles son los límites para los partidos antisistema o que se declaran abiertamente en contra del régimen democrático?

En las democracias contemporáneas resulta necesario ir más allá de visiones reduccionistas sobre democracias meramente “formales” o “procedimentales” y transitar hacia un paradigma garantista, donde los derechos y libertades fundamentales sean respetados. Precisamente, esta dimensión sustancial de democracia se refiere a lo que se puede decidir o no en el marco del Estado constitucional o, dicho en términos más simples, del respeto y la garantía de los derechos fundamentales. Conocido también como el “territorio inviolable” (Bobbio, 1997: 268), “coto vedado” (García, 1989)⁵ o “esfera de lo indecible”, como diría el jurista italiano Luigi Ferrajoli (2008) (Aguilera y López, 2011b: 54).

Los desafíos planteados por totalitarismos del siglo XX, como el fascismo y el nacionalsocialismo, han represen-

⁴ Sentencia de la Segunda Sala del 2 de marzo de 1977. 2 BvE 1/76.

⁵ Los derechos incluidos en el coto vedado, explica el profesor argentino, son aquéllos vinculados con la satisfacción de los bienes básicos, es decir, que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida. Estos bienes básicos pueden ser llamados también “necesidades básicas”, en su doble versión de naturales o derivadas. Incluso, en su propuesta están incluidos los derechos de tercera generación, tal y como sucede con la propuesta de Ferrajoli (Aguilera y López, 2011a).

tado ejemplos claros de cómo la democracia puede ser amenazada en cualquier momento o circunstancia, si no se buscan mecanismos de protección y una visión material de la misma, más allá de meras formas o procedimientos. En este sentido, coincido con el concepto democracia militante ante una democracia neutra o inerte (Torres, 2006: 218).

Éste es un concepto altamente cargado de una influencia valorativa y principista del constitucionalismo moderno. No es una democracia la que no cree en los valores y principios de la libertad, de la justicia, de la igualdad, de la dignidad humana, de la responsabilidad de los poderes públicos; la que considera esos elementos indistintos de los que les son realmente antitéticos, es decir, la que considera igual los valores y los desvalores. Tampoco es democracia la que por una mera coyuntura mayoritaria de la ciudadanía (o de sus representantes) profesa ciertos valores, pero que otra coyuntura de signo contrario puede volver del revés. Concebida en estos términos, es una democracia bajo sospecha.

El concepto de *democracia militante* fue acuñado por el jurista alemán Karl Loewenstein, quien en el artículo titulado: "Militant democracy and Fundamental Rights I y II", denunciaba los movimientos políticos autoritarios a inicios del siglo XX, específicamente del régimen de Hitler. En la última parte de su análisis advertía:

la democracia tiene que ser redefinida. Esto debe lograrse a partir de una aplicación disciplinada de la autoridad, a través de pensamientos liberales como fines últimos del Gobierno: la dignidad humana y la libertad... la mayoría de las personas en las democracias presentan aversión hacia el fascismo, lo menos que debe esperarse es que los gobiernos en cargo de los procesos constitucionales se encuentren dispuestos a enfrentarse y derrotar al fascismo en su propio campo de batalla [...] hacer caso omiso de la experiencia de las democracias acaecidas

significaría tanto como renunciar a las democracias en las que viven. (Loewenstein, 1937a: 657)

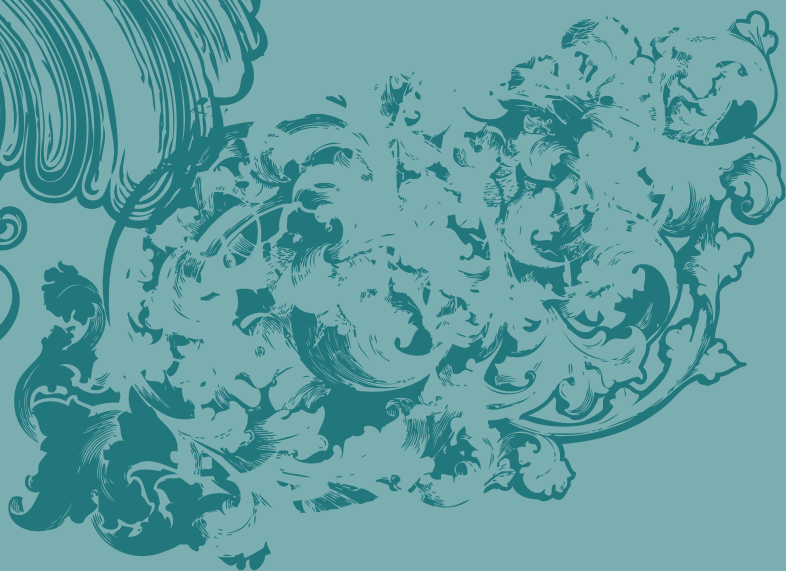
Bajo este contexto, existe en la doctrina alemana el concepto de *democracia combativa* como el intento para evitar métodos subversivos, “solo en apariencia democráticos, cuyo objeto último es la destrucción del orden constitucional”, en el caso en particular, el arma más poderosa de las democracias occidentales es la prohibición de los partidos políticos antidemocráticos (Hinarejos, 2002: 473). Los conceptos de *sociedad democrática* y *necesidad social imperiosa* han sido objeto de múltiples interpretaciones por parte de los tribunales constitucionales, dentro de los primeros precedentes más significativos fueron las prohibiciones de los partidos Socialista y Comunista por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (BverfGE 2, 1-SRP-Verbot). Al respecto, el tribunal germano argumentaba lo siguiente:

En un Estado Libre y Democrático, tal y como corresponde al desarrollo de la Constitución alemana, libertades de opinión y asociación —incluyendo del derecho de asociación política— están garantizados a los ciudadanos como derechos fundamentales. Por otra parte, la esencia de la democracia consiste en que la gente ejerce su soberanía a través de elecciones y voto libre. La realidad del moderno Estado Democrático de Derecho nos dice que esta voluntad soberana solamente puede emerger a través de partidos operando como unidades políticas [...] los creadores de la Constitución han considerado que si los principios gubernamentales de cada democracia limitan las libertades fundamentales para establecer partidos sobre la base de una idea política, y si estos partidos buscan abolir la democracia deben ser excluidos de la vida política.

Por otra parte, para llegar a la conclusión de que el Partido Comunista era contrario al sistema constitucional de

aquel país, tuvo que realizar un intenso y exhaustivo estudio de la historia de la ideología marxista-leninista y la historia del comunismo alemán, incluyendo el examen de la estructura del partido comunista, liderazgo, literatura y, sobre todo, el estilo político. La Corte encontró que el Partido Comunista dirigía sus operaciones en contra del sistema constitucional existente. Es decir, la interpretación de *necesidad social imperiosa* debe encontrarse justificada no solamente en el proyecto o plataforma política del partido político, sino que deben concertarse si existen indicios que demuestren el riesgo de atentar contra la democracia, aunado a que sea suficiente y razonablemente aproximado examinar si los actos y discursos constituyen un todo que dé una imagen neta de un modelo de sociedad concebido y promovido por el partido, además que esté en contradicción con la concepción de una sociedad democrática (Kommers, 1997: 218).

Dicho lo anterior, coincido en que la democracia debe ser defendida, *ipso facto*, *ex post facto* y *ex ante* de los posibles acontecimientos que pretendan atentar en contra de la democracia, los valores que representa y las garantías que los propios ciudadanos desean disfrutar (Torres, 2006: 223), a través de la toma de decisiones, la transparencia en la adopción de las mismas, el consenso, el diálogo racional y la participación ciudadana. Entonces, la Constitución española y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tienen como fundamento el concepto de democracia militante, como sucedió en el caso alemán y en otros, a los que dedicaré el último capítulo de este trabajo.





La construcción de un modelo de justicia electoral en México: del encanto estatalista a la libertad interpretativa del juez

El control constitucional de las normas (*judicial review*) tiene su origen remoto en Inglaterra, con los fallos del ilustre y controversial jurista inglés Edward Coke, especialmente en el caso del Dr. Bonham, donde se declaró la supremacía del *common law*, por encima de la soberanía parlamentaria (Term, 2003: 264). Asimismo, el control difuso de las normas tiene su origen en el precedente judicial *Marbury vs Madison* (Tribe, 1988: 23). El control difuso se caracteriza esencialmente en que todos los jueces tienen la posibilidad de examinar la constitucionalidad de las leyes a los casos en particular, lo cual permite a los jueces considerar de oficio las cuestiones de constitucionalidad y dar efecto a las sentencias únicamente a las partes que hayan intervenido en el proceso (Brewer, 2007: 98).

Por otra parte, el modelo continental europeo de justicia constitucional tiene su origen en la disputa intelectual entre dos grandes juristas, en torno a los mecanismos de defensa de la constitución: Carl Schmitt y Hans Kelsen. El primero exigía que un órgano político fuera el defensor del texto fundamental, ya que el mismo texto constitu-

cional contenía decisiones políticas fundamentales (Schmitt, 1992), mientras que Hans Kelsen alegaba que era necesario un órgano independiente quien defendiera a la norma suprema, correspondiendo esa función al Tribunal Constitucional (Kelsen, 1995: 72). La historia constitucional y política daría la razón a Kelsen, ya que el modelo de Schmitt, llevado a la práctica en el gobierno nacionalsocialista, terminó por dismantelar la estructura de Estado y acabar con las garantías de los derechos fundamentales.

En la actualidad, es inconcebible imaginar un Estado constitucional sin un tribunal que defienda los principios y valores fundamentales contenidos en los textos y cartas fundamentales. Es decir, la jurisdicción constitucional se ha vuelto imprescindible, entendida como aquella actividad del Estado destinada a decidir cuestiones materiales de constitucionalidad a través de los órganos colegiados y asegurar la supremacía constitucional (Hernández, 2005: 8). La jurisdicción constitucional electoral pertenece a un tipo de justicia especializada para la defensa de los derechos político-electorales tanto a nivel federal (Fix-Zamudio, 2007: 219) como local (Mac-Gregor, 2004: 463).⁶

El modelo de protección y garantía a los derechos políticos en nuestro país ha tenido distintas fases de evolución. La primera deriva del conflicto surgido como consecuencia de los debates en la SCJN, en torno a las tesis Iglesias y Vallarta. De acuerdo con el primer criterio interpretativo (incompetencia de origen), la protección a los derechos políticos era posible a través del juicio de amparo, en aquellos casos en que los ciudadanos adujeran violaciones a derechos políticos de autoridades que hubiesen obtenido el poder de manera ilegítima, en violación de procedimientos y principios democráticos, pues no tenían la calidad de “competentes”, en relación con una inter-

⁶ A raíz de la reforma electoral de 2008, todos los estados federales en México se encuentran obligados a crear una jurisdicción electoral encargada del control de los actos de autoridades electorales.

pretación del artículo 16 de la Carta Magna, motivo por el cual resultaba legítimo y procedente poner orden en el método seguido para la elección de representantes populares (Iglesias, 1946: 260). Incluso, los primeros procesos llevados a cabo en el seno de la Corte se resolvieron a favor de los demandantes, argumentando el control de los actos de los colegios electorales que en ese entonces designaban a las autoridades públicas.

Por otra parte, se encuentra la tesis del ministro Vallarta, el cual sostenía que la Corte no podía decidir cuestiones políticas, ya que los jueces se exponen a manipulaciones externas, desnaturalizando así la función original de la Suprema Corte (Vallarta, 1894: 63-64). La SCJN retomó la doctrina de la Corte Suprema norteamericana en torno a la "Political Question", desarrollada por el ministro Marshall en el caso *Marbury c. Madison*. Esta última tesis fue la predominante hasta finales del siglo XX, sirviendo como criterio a la SCJN para interpretar de manera estricta la causal de improcedencia de juicios en la Ley de Amparo y, de esta manera, negar la admisibilidad del mismo para la protección de derechos políticos. Basta citar uno de los criterios más recurrentes y reiterativos de este máximo Tribunal durante la mayor parte del siglo XX.

DERECHOS POLÍTICOS. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LEYES DE CONTENIDO POLÍTICO ELECTORAL, SI LA CONTROVERSIA VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE.⁷

Los derechos políticos comienzan a tener garantías y protección a principios de los años 90, con la creación del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (en adelante JDC), y su respectiva regulación en la Ley General del Sistema de

⁷ Tesis aislada, octava época, 2a. Sala, S.J.F., XIV, octubre de 1994, p. 33.

Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMI-ME) (Fix-Zamudio, 1992: 20; Galván, 1997: 72), lo cual vino a colmar el gran vacío relativo al derecho a una tutela de justicia efectiva imperante en aquel entonces en esta materia (Reyes, 2002: 773). En la actualidad, el reconocimiento de éstos como auténticos derechos fundamentales ha sido de manera plena, tal y como consta en su reconocimiento jurisprudencial (Bernal, 2009: 61).

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ.⁸

La última fase de evolución del sistema electoral radica en su adherencia hacia un auténtico sistema garantista para la protección de los derechos políticos. En opinión de los especialistas, este medio de protección ha resultado satisfactorio de acuerdo con las demandas de la vida democrática del país, permitiendo incluso el control de los actos de partidos políticos que resulten violatorios a los derechos políticos de sus militantes.⁹ En igual sentido, otros de los actos de autoridad motivo de reclamación, que se han ido ampliando, son los casos de derecho de acceso a la información, efectiva justicia partidaria (incluyendo el establecimiento de procedimientos democráticos para seleccionar a sus candidatos), así como la facultad para decidir conflictos relacionados con las violaciones de actos derivados de acceso a los cargos

⁸ Tesis: P./J. 83/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, diciembre de 2007, p. 984.

⁹ JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. *Revista Justicia Electoral* 2004, suplemento 7, páginas 18-20, Sala Superior, tesis S3ELJ 03/2003.

públicos.¹⁰ Dentro de la última etapa de evolución, se encuentra la reforma constitucional electoral de 2008, donde se adicionó la facultad del TEPJF para desaplicar normas que, a su juicio, resultaran inconstitucionales al caso en particular.

Las diferencias entre el modelo difuso y concentrado de la constitución residen en la autonomía y capacidad de los jueces para la inaplicación de normas contrarias al texto fundamental. Mientras que para el control difuso dicha facultad corresponde a cada juez, en el modelo concentrado dicha labor se encomienda a tribunales especializados. México pareció inscribirse en un principio en el modelo de tribunales constitucionales, a través de la labor encomendada a la SCJN, teniendo el Poder Judicial de la Federación (PJF) la facultad exclusiva de interpretación y desaplicación de normas contrarias a la Ley Fundamental.¹¹ Posteriormente, con el surgimiento del TEPJF y su incorporación al PJF, se implementó la jurisdicción electoral, la cual se fortaleció con la facultad otorgada en 2008, para inaplicar normas a los casos concretos.

¹⁰ Éstos son algunos de los criterios más relevantes que la Sala Superior ha establecido:

- DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES. Tesis relevante S3EL 021/99, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 490 y 491.
- DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 24/2002, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 87 y 88.
- ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SU VIOLACIÓN CONTRAVIENE LA LEY. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 009/2003, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 562-564.
- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCE. Tesis relevante S3EL 038/2005, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 485-487.
- DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. Sala Superior, Tesis S3ELJ58/2002, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, pp. 17-19.

¹¹ Uno de los últimos precedentes sobre este tema: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU APLICACIÓN DIRECTA CORRESPONDE INDISTINTAMENTE A TODAS LAS AUTORIDADES ORDINARIAS O DE CONTROL CONSTITUCIONAL, SIEMPRE Y CUANDO NO DESAPLIQUEN, PARA ESE EFECTO, UNA LEY SECUNDARIA. *Semanario Judicial de la Federación*, T. F. y su *Gaceta*, novena época, XXIX, enero de 2009, tesis aislada: 2a. CLXII/2008, página 781. Derivada de la contradicción de tesis 146/2008-SS, resuelta por la Segunda Sala de la Corte el 26 de noviembre de 2008.

Sin embargo, considero que este modelo ha sufrido una transformación radical a raíz de la interpretación por la SCJN, sobre la más reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos. Interesa especialmente el párrafo del artículo 1º: “Las normas relativas a los derechos humanos se *interpretarán de conformidad* con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” El alcance y los efectos de esta reforma constitucional han sido numerosos. Uno de ellos ha sido lo que se conoce en el derecho comparado como principio de eficacia inmediata de los derechos fundamentales. Esta doctrina nace en Alemania y le sigue España, en los artículos 1, párrafo tercero de la Ley Fundamental de Bonn, y 53.1 y 9.1 de la Constitución española.¹² Esto significa que los preceptos constitucionales relativos a los derechos y libertades de la Constitución vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, con lo que sus titulares para su ejercicio no han de esperar ningún reconocimiento previo por parte de ningún poder público (Fernández, 1993: 272).

Asimismo, destaca la interpretación conforme, la cual puede encontrarse en el fallo del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las sentencias del 7 de mayo de 1953 —BVerGE 2, 66 [282]— en la cual se expresaba que “en caso de duda se ordena una interpretación conforme a la Constitución”, sin que esto significara “dejar de lado la finalidad de la ley”, esto daría nacimiento a lo que los alemanes denominan la *Verfassungskonforme Auslegung*.¹³

¹² El artículo 9.1 de la Constitución española establece: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Mientras que el artículo 53.1 de la referida Carta Constitucional señala: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”. Por otra parte, el artículo primero, sección tercera, de la Ley Fundamental de Bonn establece: “Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.

¹³ También pueden consultarse distintas sentencias que reiteran estos criterios del Tribunal Constitucional Alemán: BVerGE 8, 28; BVerGE 40, 88. (Schwabe, 2003: 3). En este mismo sentido están inspiradas las sentencias del Tribunal Constitucional Español: SSTC 34/1983, 67/1984, STC: 115/1987, 93/1984, 52/1988, 253/1988, 105/1987, 87/1991.

El referido Tribunal ha empleado esta clase de interpretación en los casos en los cuales una interpretación amplia de la ley resulta incompatible con la Constitución y ha permitido una interpretación estricta, siempre inspirándose en la voluntad del legislador, en la medida en que se compatibilice con la Constitución.

La interpretación conforme, en voz de los tratadistas, es una exigencia del principio de la supremacía constitucional. De tal forma que

La Ley Fundamental no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento de la legislación que resulte incompatible con ella —como ocurre con la declaración de inconstitucionalidad— sino también cuando se exige que todos los días las leyes se interpreten y apliquen de conformidad con la Constitución. (Carpio, 2008: 173)

Esta clase de interpretación forma parte de una clasificación más amplia que los teóricos han denominado interpretación correctora o adecuadora. Ésta consiste en la adaptación o adecuación del significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otras disposiciones de rango superior. Por ejemplo, si una disposición legal admite dos interpretaciones opuestas, de modo que la primera sea conforme a un principio constitucional, mientras que la segunda esté en contraste con él, se hace interpretación adecuadora eligiendo la interpretación conforme al principio constitucional y rechazando la otra (Guastini, 1999a: 6).

Al respecto, el Pleno de la SCJN ha dado un golpe de timón al tema del control constitucional, en cumplimiento a la sentencia del caso Radilla resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera concreta el párrafo 339 de la sentencia mencionada.¹⁴ En esta parte,

¹⁴ El debate se dio los días 4, 5, 7, 11, 12 y 14 de julio de 2011.

refiere que el Poder Judicial debía ejercer un control de convencionalidad en el ámbito de los derechos humanos, en el marco de sus competencias, en consonancia con los tratados internacionales sobre la materia y la jurisprudencia del sistema interamericano. En este sentido, lo decidido por el máximo Tribunal del país, ha sido interpretar dicha resolución, de acuerdo con el artículo 1º, párrafo segundo, y 133 de la Carta Magna, con el propósito de diseñar criterios que orienten la interpretación constitucional de los derechos humanos, técnicamente se le ha denominado: “control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad”.¹⁵

Esta resolución ha determinado que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*. En este sentido, creo que es pertinente mencionar la alusión a todas las autoridades, no solamente las judiciales, sino todas aquéllas que llevan a cabo una función materialmente jurisdiccional, es decir, de aplicación de la ley a casos concretos, como pudiera resultar en determinado momento la autoridad administrativa electoral (institutos electorales locales).

En primer lugar, se determinó que el control de convencionalidad será de forma gradual. En un primer momento, los jueces se encuentran obligados a realizar una interpretación conforme de las normas que apliquen. Para ello, podrán aplicar el principio interpretativo *pro homine*, en sus dos variantes: preferencia de normas o preferencia

¹⁵ Tesis P. LXVII/2011(9a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época. Pleno, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 535.

interpretativa, esto quiere decir que se aplicará la norma o la interpretación que más favorezca a la persona. Si agotado el proceso descrito no es posible resolver el conflicto, los jueces se encuentran habilitados para ejercer el control difuso para la defensa de los derechos, en el entendido que será únicamente para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones. En cada uno de los ciclos descritos, se encuentran facultados para invocar tratados internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.¹⁶

Reitero, ha sido el juez constitucional, en mayor medida, y no el legislador quien ha dado un giro de 360 grados a la interpretación constitucional de los derechos humanos, cuestión que explicaré a continuación. La intención del legislador parece ser clara: adoptar un sistema con mejores garantías en la protección de derechos humanos, en el Dictamen de la Cámara de Diputados se advierte lo siguiente.¹⁷

La modificación que se propone al artículo 1º obedece a la intención de ampliar la protección de los derechos humanos que puedan derivar de cualquier tratado internacional del que México sea parte, sin que tenga necesariamente por objeto la protección de los derechos humanos.

[...]

Por ende, estas Comisiones Unidas en un ejercicio de preponderancia de derechos, consideran que en nuestra Constitución General deben prevalecer aquellas

¹⁶ La jurisprudencia de la CIDH es obligatoria cuando el Estado mexicano haya sido parte del proceso contencioso. El resto de la jurisprudencia no es vinculante, pero sí consultiva, para efectos de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Tratados Internacionales.

¹⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, número 3162-IV, miércoles 15 de diciembre de 2010. Cámara de Diputados.

disposiciones que protegen los derechos humanos de las personas en nuestro país, por lo que incorporar en el presente ordenamiento la aplicación de instrumentos internacionales que otorguen mayor y mejor protección a los derechos humanos nunca será excesivo.

Sin embargo, en el Dictamen realizado por la Cámara de Senadores se aprecia que se trata de la adopción de una herramienta empleada por el Derecho Constitucional español: la interpretación conforme, y no estrictamente el control difuso, como sí lo hizo la Suprema Corte al momento de resolver el caso Radilla (Varios 912/2010). Cabe aclarar que mi intención no es deslegitimar la labor realizada por la SCJN en el caso mencionado, sino clarificar y desmitificar algunas cuestiones, que en realidad las aprecio como reticencias del órgano legislativo hacia el control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad o, por lo menos, para que los derechos humanos de los tratados internacionales, formen parte integral del ordenamiento jurídico mexicano. A continuación, los argumentos legislativos (las cursivas son mías).¹⁸

Es evidente que una de las consecuencias de hacer esta modificación al primer párrafo del artículo 1º constitucional es que las normas de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales adquirirían reconocimiento y protección constitucional. *Es tarea del legislador constituyente resolver el mecanismo conforme el que se resolverán los posibles conflictos de normas y en general, el sistema de aplicación.*

Por ello, se propone adoptar el principio de “interpretación conforme” que se ha establecido y aplicado en

¹⁸ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. *Gaceta del Senado de la República*, año I, segundo periodo ordinario, Legislatura LXI, núm. 115, viernes 9 de abril de 2010, p. 19.

otros sistemas garantistas, *destacadamente el español*, con óptimos resultados.

El argumento estriba en que, tomando en cuenta nuestros antecedentes constitucionales, este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales. *En virtud del principio de interpretación conforme se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna.*

Este sistema no atiende a *criterios de supra-subordinación ni implica un sistema de jerarquía de normas* que no se considera conveniente modificar sino que, a través del principio de subsidiariedad, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas.

Y no está de menos lo anterior, ya que el texto constitucional transcrito establece, “se interpretarán de conformidad”, y advierte que será el legislador el encargado de resolver el mecanismo conforme el que se resolverán los posibles conflictos de normas y en general. Considero que el control de convencionalidad ha sido una creación del Poder Judicial y no propiamente del Legislativo. Lo anterior se robustece con algunas iniciativas de ley, tanto para la reglamentación de los artículos 1 y 133 constitucionales,¹⁹ así como aquella

¹⁹ Iniciativa que expide la Ley Reglamentaria de los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula las competencias de control difuso que tienen las autoridades y los jueces cuando ejercen control de constitucionalidad y convencionalidad, a cargo del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del PT. Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria*, número 3443-VII, jueves 2 de febrero de 2012. También existe la iniciativa presentada por las tres principales bancadas en el Senado de la República (PRI, PRD y PAN) con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria de los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 26 de octubre de 2011.

que propone dar preferencia a la CPEUM, por encima de aquéllos tratados internacionales que vayan en contra de la misma.²⁰ La intención del legislador, tal y como se expresa en las exposiciones de motivos correspondientes, es brindar seguridad jurídica y certeza al proceso de aplicación de las normas relativas a derechos humanos, y no generar incertidumbre, a partir del criterio interpretativo de los jueces en cada región del país.

Conforme a lo expuesto, considero que el sistema de justicia constitucional, y electoral en México, a pesar de haber optado, en un primer momento, por un sistema concentrado del control constitucional, hoy en día, ha abierto la puerta hacia un esquema más flexible, que permite la convergencia de los modelos concentrado y difuso de la constitucionalidad, “hacia una nueva significación de los derechos humanos” (Castillo, 2012). Dicho lo anterior, el modelo de justicia electoral se inscribe en los criterios interpretativos descritos en líneas previas, dado que el paradigma adoptado a mediados de los años 90 ha sido el reconocimiento y tutela de los derechos políticos como auténticos derechos fundamentales. Por consiguiente, la labor de justicia electoral que desempeñen las autoridades locales es crucial para la consolidación del modelo constitucional.

Considero que el control de convencionalidad en materia de derechos humanos ha abierto una puerta más en el control de constitucionalidad de las normas electorales. Esto se debe a dos razones. La primera es que los derechos políticos, al tener el tratamiento de derechos fundamentales, caen en el supuesto del control de convencionalidad que el máximo Tribunal ha reconocido como obligatorio para las autoridades que interpretan derechos humanos.

²⁰ Iniciativa que reforma el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por el diputado Francisco Agustín Arroyo Vieyra, del Grupo Parlamentario del PRI. Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria*, año XVI, número 3679-II, jueves 3 de enero de 2013.

El segundo razonamiento se relaciona con el anterior y deviene en que los tribunales electorales locales se encuentran por consiguiente obligados a ejercer el control de convencionalidad de las normas electorales, dado que se trata de derechos políticos contemplados por los propios tratados internacionales que el Estado mexicano ha suscrito, como la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, robusteciendo la facultad otorgada recientemente al TEPJF, sobre interpretación constitucional y desapplicación de normas.

LA SOFISTICACIÓN DEL MODELO DE JUSTICIA ELECTORAL Y SUS FRICCIONES CON LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ORDINARIA

El modelo de justicia constitucional en este país ha tenido una evolución considerable desde mediados de los años 90 (Arreola, 2008: 43). Dicha transformación no ocurrió de manera sencilla, ya que los antecedentes del control constitucional en materia de derechos político-electorales se encuentran en la intensa actividad judicial realizada por el TEPJF y las continuas tensiones con los criterios de la SCJN. A continuación haré una síntesis de los asuntos relacionados con la interpretación conforme en el Tribunal Electoral, hasta la consolidación de la facultad de desapplicación de normas contrarias a la constitución para la defensa de los derechos políticos.

En 2000, la SCJN dictó una de las resoluciones más controversiales en relación con una decisión tomada por el TRIFE (Díaz, 2010: 58).²¹ Se trató del juicio de revisión

²¹ Hoy en día, se debate si el TEPJF es un verdadero Tribunal que ejerce una jurisdicción constitucional electoral efectiva. Desde nuestra perspectiva, creo que tal aseveración es verdadera, con los matices adecuados, ya que dicha función la comparte con la Suprema Corte de Justicia (la denominada doble cúspide), cuando se refiere a control abstracto, ya que esta función le corresponde a esta última (acciones de inconstitucionalidad).

constitucional²² 209/1999, en el cual el Tribunal Federal Electoral había realizado una interpretación conforme de un artículo de la Ley Electoral del Estado de Coahuila en relación con distintos preceptos de la Constitución federal. En ese momento, la SCJN cerró la posibilidad para que el Tribunal Electoral realizara un control abstracto de las leyes electorales y, además, le prohibió de manera expresa la facultad de inaplicación de las normas electorales (las cursivas son mías).

Es indudable que el Tribunal Electoral, al resolver el juicio de Revisión Constitucional Electoral de referencia incurrió en dos errores; el primero, haberse apartado de lo que es de su competencia y resolver fuera de ella, y el segundo, al *establecer una interpretación diversa* a la contenida en las Tesis de Jurisprudencia en las que ya se había determinado la interpretación y alcance de los artículos 54 y 116, fracción IV, Constitucionales; en consecuencia dicho Tribunal Electoral, por una parte *incurrió en inobservancia al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y por otra parte *infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* al contravenir un pronunciamiento de este Tribunal que tiene las características de firmeza y obligatoriedad constitucional, proceder que en tal virtud afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar al resolver estos medios de control constitucional.

Por lo anterior, se debe reiterar la obligatoriedad en todos sus términos de las jurisprudencias de este Alto Tribunal, antes relacionadas, para la Sala Superior y Salas Regionales del Tribunal Electoral las que *deberán en el futuro de abstenerse, de efectuar pronunciamiento algu-*

²² De acuerdo con el artículo 3 de la LGSMIME, este juicio tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas, para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos.

no sobre la inconstitucionalidad de leyes, aun cuando se pretenda realizarlo so pretexto de buscar su inaplicación; así como de incurrir nuevamente en inobservancia a la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El debate quedó resuelto con la expresa prohibición para el TRIFE acerca de la posibilidad de declarar inconstitucionalidad de las leyes electorales. A pesar de lo anterior, en 2002 la Sala Superior de este órgano jurisdiccional volvió a iniciar el tema de la interpretación conforme, en una de las más brillantes resoluciones de la Tercera Época. En este asunto inicia explicando la interpretación conforme, además de realizar un loable análisis de derecho comparado en la sentencia SUP-JDC-803/2002.

Así, esta Sala Superior considera que si una determinada formulación normativa admite varias interpretaciones posibles y una de ellas conduce a un resultado incompatible o contrario a la Constitución, deberá elegirse aquella que la haga concorde, en el entendido de que la antinomia, en su caso, surge o no en función del significado que se les atribuya, vía interpretativa, a las disposiciones en cuestión. [las cursivas son mías]

En este argumento, se advierte el empleo de la interpretación conforme, que será develado casi una década después con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y la interpretación de la SCJN en torno al caso Radilla. Esta resolución forma parte de otras más, que constituyeron jurisprudencia, y cuya temática principal es la interpretación de los estatutos de diversos partidos políticos que no resultaban acordes a la Constitución.²³

²³ INTERPRETACIÓN DE ESTATUTOS PARTIDISTAS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN. FACULTAD DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE ORDENAR LA INSERCIÓN EN LAS PUBLICACIONES ESTATUTARIAS DEL ALCANCE O SENTIDO DE LA NORMA. Sala Superior, tesis S3EL 030/2005. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 662-663.

En igual sentido, se encuentra la sentencia relativa al juicio de revisión constitucional, relacionado con una norma electoral del estado de Colima.²⁴ Resulta admirable la metodología de análisis empleada en la citada resolución, donde se abordan cuestiones de dogmática constitucional, tales como la cláusula del contenido esencial (Häberle, 2003), así como los principios de proporcionalidad y razonabilidad como reglas para la limitación o restricción a los derechos fundamentales (Bernal, 2007b; Cianciardo, 1998).²⁵

En el presente caso, el requisito que establece la disposición legal ordinaria invocada, esto es, el artículo 36 del código electoral local, según la interpretación asignada por la responsable, constituye un *requisito irrazonable y, por lo tanto, injustificado que viola el contenido esencial del derecho constitucional de los partidos políticos nacionales a participar en las elecciones estatales y municipales*, toda vez que deviene en un requisito que hace que los partidos políticos nacionales de nueva creación no puedan participar jamás en las elecciones locales o municipales del Estado de Colima, dadas las fechas legalmente previstas (en el artículo 31 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales) en que el registro de tales partidos políticos ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral surte sus efectos.

Esto es, es un requisito imposible de cumplir para los partidos políticos nacionales de nueva creación y cualquier *interpretación* de la norma legal que lo valide o tenga esa implicación *debe rechazarse cuando técnicamente, como en el caso bajo análisis, haya alguna interpreta-*

²⁴ Se trató del juicio de revisión constitucional SUP-JRC-3/2006, resuelto por la Sala Superior del TEPJF. Vid. también JRC-118/2002; JRC-179/2004.

²⁵ El criterio que ha sido universalmente aceptado por distintos tribunales constitucionales en el mundo, así como los tribunales de derechos humanos a nivel internacional (Tribunal Europeo y Corte Interamericana) ha sido el principio de proporcionalidad y razonabilidad, así como la cláusula del contenido esencial de los derechos fundamentales.

ción alternativa conforme con la Constitución federal y la Constitución local, porque el derecho debe ser racional y las normas que integran el orden jurídico nacional, incluidas las de carácter local, deben ser conformes con la Constitución federal. [las cursivas son mías]

También existen decisiones en las cuales el TEPJF ha actuado de manera conservadora en torno a esta temática. En tal sentido, se encuentra el caso de la sentencia identificada bajo la clave: SUP-JDC-488/2007, concerniente a un juicio promovido por un ciudadano que solicitaba se realizara una interpretación conforme del artículo 80 de la Constitución del Estado de Baja California, por considerar que éste resultaba incompatible con la Carta Magna, y violatorio del derecho político a ser votado. El dispositivo impugnado establecía lo siguiente:

Artículo 80. Para ser miembro de un Ayuntamiento, con la salvedad de que el Presidente Municipal debe tener 25 años cumplidos el día de la elección, se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, hijo de madre o padre mexicanos.

Aquellos ciudadanos candidatos a munícipes Propietarios o Suplentes, cuyo nacimiento haya ocurrido en el extranjero, deberán acreditar su nacionalidad mexicana invariablemente, con certificado que expida en su caso, la Secretaría de Relaciones Exteriores, *fechado con anterioridad al período que se exige de residencia efectiva para ser electo [...]* [las cursivas son mías]

Los hechos concretos del caso consistieron en que el demandante no podía acreditar la fecha concerniente a su nacionalidad con anterioridad al periodo que exigían de residencia efectiva. Sobre este punto versó la controversia y se negó el juicio, argumentando que realizar una interpretación conforme de la norma para adecuarla a la situación particular del solicitante, hubiera significado

desnaturalizar y modificar dicho precepto legislativo. El proyecto inicial lo elaboró el magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar, el cual planteaba conceder y reparar las violaciones al derecho político de ser votado, a través de una interpretación conforme de la norma impugnada. Al respecto, la propuesta estableció (las cursivas son mías):

El actor sostiene que el requisito del artículo 80, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución de Baja California, tiende a hacer más gravoso el ejercicio del derecho a ser votado, en razón de que resulta ilógico negarle el registro a un mexicano por nacimiento (en términos del artículo 30, apartado A, fracción II, de la Constitución Federal), que cumple con el tiempo de vecindad en la entidad (diez años), únicamente porque el certificado de nacionalidad mexicana que exhibió no fue expedido con la misma antigüedad que la vecindad, de ahí que *la exigencia de esa anterioridad en el certificado referido debe ser interpretada de manera que se obstaculice lo menos posible el ejercicio del derecho a ser votado.*

[...]

La premisa central en la que descansan la totalidad de los agravios del actor consiste, esencialmente, en que para hacer efectivo su derecho político-electoral de ser votado, el órgano partidista responsable debió llevar a cabo una interpretación conforme del artículo 80, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado de Baja California, respecto de lo dispuesto en la fracción II, del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el derecho a ser votado, previsto en la Constitución Federal, es un derecho fundamental, de carácter inalienable y, por ello, concluye el actor, *toda interpretación de un precepto relacionado con ese derecho debe ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, lo que no hizo la responsable.*

Ahora bien, lo determinado en la sentencia definitiva contiene una comprensión mal elaborada del control constitucional abstracto de las normas y la interpretación conforme, pues confunde ambas instituciones, apartándose de los criterios previamente emitidos por este mismo órgano y apegándose al criterio emitido por la SCJN, donde le impedía el ejercicio del control constitucional de las normas electorales. La parte conducente de la resolución establece lo siguiente:

Es claro, pues, que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales, tiene sus límites, entre los que se cuentan el de respeto al contenido total de aquellos, como consecuencia de la efectividad del principio de conservación de las normas. Por tanto, este tipo de interpretación no alcanza, como es obvio, para desconocer, desfigurar o mutilar el sentido de los enunciados normativos en sus elementos esenciales, o para sustituirlos por otros distintos.

Esto es así, porque de estimarse fundada la pretensión del actor, se requeriría desaplicar el contenido del precepto legal mencionado, lo cual no resulta acorde con la finalidad natural de la interpretación conforme, ni es factible llevarla a cabo por esta Sala Superior, de conformidad con lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de veintitrés de mayo de dos mil dos, emitida en el expediente 2/2000-PL, donde asumió que la Suprema Corte es el único órgano de control de constitucionalidad de leyes en materia electoral, a través de la acción de inconstitucionalidad prevista por el artículo 105, fracción II, de la Carta Magna. [las cursivas son mías]

Lo procedente (y siguiendo el criterio del proyecto rechazado), debió haber sido una interpretación conforme del precepto aludido (conforme a las reglas enunciadas) buscando encontrar entre dos interpretaciones posibles

la que más favorecía al actor en el caso concreto, sin que ello significara, bajo ninguna circunstancia, la desaplicación de la norma. Tal y como ha sostenido el jurista Ricardo Guastini:

para quienes conciben la interpretación literal de modo tradicional, como atribución a los documentos normativos del significado que les es “propio” la interpretación correctora se presenta obviamente como desviación del significado “propio” de las palabras” [...] digamos que es correctora cualquier interpretación que atribuye un texto normativo no su significado literal inmediato, sino un significado distinto [siendo entonces la interpretación conforme un tipo de interpretación correctora que encaja dentro del subtipo de interpretación adecuadora]. (1999b: 31)

Posterior a esta sentencia, se encuentra una decisión emblemática y paradigmática, conocida como el caso Hank Rohn (SUP-JDC-695/2007). Se trata de un alcalde de una municipalidad que aspiraba a ser candidato a Gobernador. La resolución impugnada consistió en la revocación de la concesión de su acuerdo favorable a su inscripción en el registro de su candidatura por el Instituto Electoral de aquel Estado, con fundamento en el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política de aquella entidad, que establecía que los alcaldes no podían ser candidatos a Gobernador, “aun cuando se separaran de su encargo”, en contravención con lo dispuesto por los dispositivos 284, 285 y 286 de la Ley de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Baja California y el párrafo sexto, artículo 41 de la Constitución estatal, que establecían como requisitos únicamente la separación del cargo con una anticipación de 90 días.²⁶

²⁶ En el mismo sentido, existieron siete resoluciones donde se planteaban básicamente los mismos conceptos de violación que el referido arriba, debido a que el dispositivo era extensivo también a los diputados (SUP-JRC-120/2007, SUP-JDC-693/2007, SUP-JDC-694/2007, SUP-JDC-695/2007, SUP-JDC-710/2007, SUP-JDC-717/2007, SUP-JDC-718/2007).

En este asunto se determinó que el TEPJF debía realizar una interpretación gramatical de los artículos 42 y 21.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debido a que éstos resultaban más garantistas y benéficos para conceder la pretensión del actor, aunado a que las restricciones a los derechos políticos no podían ir más allá de los aspectos inherentes a las personas, y debido al hecho de que eran jerárquicamente superiores a la Constitución del Estado de Baja California. A pesar de ser considerada como una decisión emblemática en el ámbito de la protección y garantía de los derechos políticos, algunos autores han criticado la metodología legalista desde la perspectiva de existencia de antinomias, en lugar de una posible colisión de principios (ponderación), análisis que existió únicamente en el voto concurrente del magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar (el cual consta en el mismo proyecto) (García, 2008: 46-47).

El tránsito final de la interpretación conforme al modelo de inaplicación de normas electorales ocurrió con la evolución del modelo de justicia constitucional electoral gracias a la reforma constitucional de 2008,²⁷ donde se facultó a las salas regionales del TEPJF, para desaplicar normas, si estiman que éstas son contrarias a la Constitución federal, teniendo efectos únicamente al caso en particular, y emitiendo el correspondiente aviso a la SCJN.²⁸ En el siguiente capítulo me ocuparé de analizar dicha facultad, a la luz de los precedentes más significativos que han tenido repercusión en el ámbito de la justicia electoral local.

²⁷ La reforma constitucional de ese año tuvo igualmente como incentivo la resolución de la CIDH en el caso Jorge Castañeda, donde se condenó al Estado mexicano por no contar con un recurso sencillo, accesible e idóneo para el control constitucional de las normas electorales en el sistema jurisdiccional electoral. *Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. 2 de septiembre de 2008.

²⁸ El art. 99, párrafo sexto, de la CPEUM y el 6, párrafo cuarto, de la LGSMIME.





La tutela reforzada de los derechos político-electorales en el ámbito local: la inaplicación de normas y el control de convencionalidad

Hasta el día de hoy (30 de septiembre de 2012) existen registradas 34 sentencias, en las cuales el TEPJF ha inaplicado normas electorales, por considerarlas contrarias al texto fundamental (ver anexo 1). Entonces, es dable sostener que la consagración del modelo de justicia constitucional de manera plena se fortalece a través de la creación de mecanismos de tutela constitucional para las normas electorales. De acuerdo con esta visión garantista, el TEPJF ha distinguido dos formas de desaplicación: la explícita y la implícita. La primera, se precisa como aquella en la que los efectos de una norma dejarán de observarse en el caso en particular, bajo una declaración expresa del órgano jurisdiccional, además de establecer sus límites y alcances.²⁹ Por otra parte, se encuentra la desaplicación implícita. Esta última ocurre, según el TEPJF.³⁰

²⁹ Dicho ejercicio de interpretación ha sido realizado, de igual forma, en los siguientes juicios electorales: SUP-JRC-494/2007 y SUP-JRC-496/2007, SUP-JRC-105/2007 y SUP-JRC-107/2008, SUP-JDC-2766/2008, SUP-JDC-31/2009 a SUP-JDC-38/2009. Así como en los recursos de reconsideración: SUP-REC-7/2010 y SUP-REC-13/2010.

³⁰ Ver recursos de reconsideración identificados bajo los números de expediente: SUP-REC-16/2009 a SUP-REC-18/2009.

[...] cuando sin establecer que se desaplica un precepto, en los hechos, como consecuencia directa de las consideraciones que sustentan la decisión, se deja de observar el mismo, lo que conduce a que materialmente se le sustraiga del orden jurídico vigente o se le prive de efectos para dar solución al caso concreto controvertido. En otras palabras, cuando la solución dada por la Sala Regional no se entienda sin la privación de efectos de una determinada disposición jurídica, aunque expresamente no se precise ello [...]

Los casos de los cuales derivan la jurisprudencia mencionada tratan acerca de la impugnación de distintos acuerdos que negaban el registro a distintas candidaturas de diversas municipalidades en el estado de Colima. El acto impugnado consistía en la inelegibilidad de la candidata propuesta por una coalición, ya que, de acuerdo con la autoridad responsable, su participación en la contienda vulneraba los principios constitucionales de igualdad y equidad. Al respecto, la Sala Superior del TEPJF determinó que las interpretaciones que afectaran los derechos político-electorales (elegibilidad) debían efectuarse de la manera más restrictiva posible, ya que se afectaban los principios de certidumbre jurídica y legalidad, en perjuicio de los candidatos.

No obstante, el sistema de impugnaciones aún adolece de un mecanismo que permita a los ciudadanos o partidos políticos impugnar normas electorales en abstracto, si realizamos una analogía con el amparo contra leyes, del cual goza todo ciudadano que desee impugnar una norma autoaplicativa por el simple hecho de su entrada en vigor.³¹ Esto pudiera parecer superfluo, sin embargo, ya han sucedido las primeras impugnaciones en las cuales el TEPJF se ha visto obligado a realizar interpretaciones bastante forza-

³¹ Advierto de antemano que el análisis abstracto de las normas electorales lo sigue conservando la SCJN, a través de las acciones de inconstitucionalidad.

das, con el fin de proteger derechos políticos de aquellos casos en que las normas electorales afectaban a un precandidato de un partido político, sin existir de manera “estricta” un acto de aplicación, encuadrando las respuestas dadas a las “consultas” ciudadanas, como (valga la redundancia) un acto de aplicación, creando una nueva tipología de actos de autoridad en materia electoral.³²

CONSULTA. SU RESPUESTA CONSTITUYE UN ACTO DE APLICACIÓN DE LA NORMA CORRESPONDIENTE CUANDO DEL CONTEXTO JURÍDICO Y FÁCTICO DEL CASO SE ADVIERTA, QUE FUE APLICADA AL GOBERNADO.³³

Al respecto, considero que la intención del TEPJF es buena (desde el punto de vista de la teoría de la justicia), pero se aparta del buen empleo de la técnica procesal y de la misma dogmática de derechos fundamentales, al confundir el principio de eficacia inmediata de los derechos fundamentales con el acto de aplicación.³⁴ Esto se advierte en la propia resolución emitida por el TEPJF, al dejar asentado lo siguiente:

El concepto de acto de aplicación debe entenderse en sentido extensivo, en la medida de que puede provenir de una autoridad, del propio particular, o incluso emane de un acto jurídico en el que no intervenga la voluntad humana, siempre y cuando ponga de manifiesto que la ley impugnada está siendo aplicada al gobernado, con influencia y efectos en el acervo de derechos de éste.

³² El asunto versa sobre el planteamiento de inconstitucionalidad de un artículo de la Ley de San Luis Potosí, que establecía que los precandidatos no podían reunir a más de 500 personas en reuniones privadas o públicas, lo que limitaba el derecho de reunión en materia política.

³³ SUP-CDC-1/2009, derivado de los expedientes: SUP-JDC-2766/2008 y SM-JDC-35/2009.

³⁴ Dicho principio se encuentra inmerso en distintos dispositivos de la Constitución española (CE) y la Ley Fundamental de Bonn (LFB). El artículo 9.1. de la CE establece: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. En igual sentido, en el 53.1 de la CE se señala: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”. La LFB, en su artículo primero, sección tercera, establece: “Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.

[...]

Lo anterior tiene justificación en el método de interpretación *pro homine*, del artículo 99, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que se refiere a la inaplicación de leyes electorales contrarias a dicha Constitución) en virtud de que el tema incide en la protección de derechos fundamentales y la optimización de las garantías de los particulares

[...]

el rasgo esencial de un acto de aplicación de una ley, lo constituye la afectación que la norma produce de manera particular en la esfera jurídica del gobernado.

[...]

para considerar que la respuesta dada a una consulta tiene el carácter de acto de aplicación, *debe atenderse al contexto jurídico y fáctico que permita determinar razonablemente, si dicha respuesta reviste la característica esencial de poner de manifiesto que el gobernado esté colocado en la hipótesis jurídica que afecta sus derechos.*
[las cursivas son más]

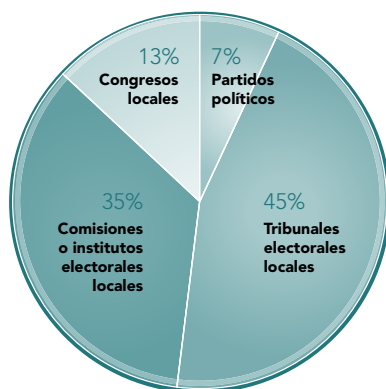
Me parece criticable la idea expuesta en la parte que dice: “el rasgo esencial de un acto de aplicación de una ley, lo constituye la afectación que la norma produce de manera particular en la esfera jurídica del gobernado”. Considero que se encubre el propio reconocimiento a la norma impugnada como una ley autoaplicativa, a través de una interpretación forzada del concepto de acto de aplicación, advirtiendo inclusive que se está en el supuesto de una ley heteroaplicativa.

Tal y como sostenía al inicio de este capítulo, existen 34 resoluciones del TEPJF sobre inaplicación de normas

electorales por resultar contrarias a la Ley Fundamental (ver anexo 1). En 94% de esas decisiones se abordan temas relacionados directa o indirectamente con las normas electorales locales, mientras que apenas dos sentencias se refieren a la interpretación y desaplicación directa de una norma de la LGSMIME, lo cual representa apenas 6%. Por consiguiente, la incidencia de esta facultad en el ámbito de la jurisdicción electoral local, ya sea que provenga de actos de la autoridad jurisdiccional administrativa o judicial es de 94% de los asuntos, dado que se refieren a la interpretación de las normas del ámbito estatal por las autoridades electorales de aquellas entidades.

De acuerdo con lo anterior, del total de las sentencias que inciden en el ámbito de la jurisdicción electoral local, 45% corresponde a una modificación a las decisiones tomadas por los tribunales electorales locales. Mientras que 35% han cambiado el sentido de las resoluciones de las Comisiones o Institutos Electorales de las entidades federativas. Seguidas por la modificación en 13% de las decisiones de los congresos estatales. Finalmente, 7% corresponde a la revocación de las decisiones tomadas por los partidos políticos.

GRÁFICA 1. PORCENTAJE POR AUTORIDAD RESPONSABLE SOBRE LA INAPLICACIÓN DE NORMAS ELECTORALES



Curiosamente, existe una sola sentencia donde la Sala Superior del TEPJF ha revocado una decisión de la Sala Regional Monterrey por no haber ejercido la facultad de inaplicación de normas electorales y existen tres resoluciones en donde se ha revocado la inaplicación de normas por las salas regionales, específicamente aquéllas cuya sede se encuentra en Guadalajara.³⁵ De acuerdo con lo planteado con antelación, considero que existen posibilidades para la jurisdicción constitucional electoral, ya sea federal o local, debido a que en la mayor parte de esas decisiones lo que se ha reclamado de las autoridades locales es precisamente la falta de inaplicación de normas electorales de aquellas entidades, por considerar los actores que estos juicios violentaban los derechos políticos contenidos en la Constitución federal.

En este sentido, el panorama de la jurisdicción constitucional electoral en materia de inaplicación de normas en el Estado de México ha sido nulo. Esto, a pesar de que existen a la fecha (30 de septiembre), 28 solicitudes de inaplicación de normas electorales hacia los institutos electorales locales y tribunales (Estado de México y TEPJF), pero hasta el momento no existe ningún pronunciamiento en torno a la desaplicación de las mismas (ver anexo 2). Las peticiones se han encauzado a través de distintos medios de impugnación, a los cuales han recaído cuatro sentencias por parte del TEPJF, dos de ellas de salas regionales, y dos de Sala Superior, confirmando las anteriores.

Al respecto, destaca principalmente la impugnación a tres dispositivos electorales en concreto, los artículos 21, 22 y 265, fracción II, del Código Electoral del Estado de México, concernientes a los principios de asignación de diputados por el principio de representación proporcional. Si el escaso número de solicitudes de inaplicación de

³⁵ Recurso de reconsideración SUP-REC-202/2012 y acumulados.

normas electorales pueda deberse a otros factores, tales como la resolución de conflictos por la vía política, a pesar de ello, existe un déficit de control de convencionalidad en la jurisdicción constitucional electoral del Estado de México, ya que, a la fecha, en la normativa electoral de esa entidad no existen los suficientes medios de impugnación en materia electoral. Para muestra, basta mencionar la inexistencia de un juicio local en el Código Electoral de ese estado para proteger los derechos políticos, existiendo únicamente en el numeral 301 el recurso de revisión, el recurso de apelación y el juicio de inconformidad.

Lo anterior resulta ser irónico, ya que a pesar de la existencia de una Sala Constitucional en el Estado de México y la regulación de los instrumentos para el control de la constitucionalidad local, en los artículos 88, 88 bis y 94 de la Constitución Política de esa entidad (tales como el juicio político o de responsabilidad de los servidores públicos y las controversias constitucionales) (Benítez, 2009: 31) aún no existe el referido juicio ciudadano para la protección de los derechos políticos. Esto es de suma importancia, ya que no es suficiente contemplar en la normativa el respeto a los principios constitucionales en la organización de los procesos electorales, sino que es indispensable, para un pleno fortalecimiento del federalismo y reivindicación de la autonomía electoral estatal local, la implementación de un mecanismo protector de los derechos ciudadanos. Al día de hoy, los estados de la federación que cuentan con este tipo de juicio son: Coahuila, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas. De este análisis, se evidencia que apenas 14 estados de la República cuentan con instrumento para la protección de los derechos políticos, mientras que 18 no lo contemplan.

Siguiendo el hilo conductor de las líneas que preceden, debo enfatizar la apertura del Poder Judicial de la Fe-

deración, a través la sentencia del caso Radilla, donde se incorpora el control de convencionalidad en materia de derechos humanos. De esta manera, la jurisdicción electoral local tiene una oportunidad histórica para reivindicar el cumplimiento de los principios constitucionales electorales y crear instrumentos de protección a los derechos políticos. De lo contrario, el tibio federalismo judicial, en contraposición a la reivindicación de la autonomía e independencia de los actos electorales al interior de las entidades federativas, puede pesar más de lo que se piensa, ya que el no generar al interior instrumentos efectivos para la protección de los derechos ciudadanos repercutirá tarde o temprano en los propios factores de gobernabilidad.

Hasta ahora he sido bastante optimista en relación con el control de convencionalidad y su posibilidad de ser incorporado en la justicia electoral de las entidades federativas, especialmente en el Estado de México, como un área de especial oportunidad. Sin embargo, el camino hacia la consolidación plena de este sistema de control al interior de los organismos jurisdiccionales tiene incluso reticencias del propio TEPJF. Para muestra, presentaré finalmente dos casos, donde los tribunales locales han ejercido una interpretación constitucional de las normas electorales locales y, en respuesta, el TEPJF ha llamado la atención a la jurisdicción constitucional electoral local para evitar llevar a cabo dicho control.

El primer asunto se denominó caso Colima, en el cual se impugnaba, en esencia, la aplicación a través de un acuerdo del Instituto Electoral de aquella entidad, tildando de inconstitucional el artículo 274, último párrafo, del Código Electoral del estado, debido a que los partidos Revolucionario Institucional y Nueva Alianza habían postulado a un candidato común a Gobernador para el proceso electoral 2008-2009. El precepto impugnado establecía lo siguiente:

Para determinar la validez o nulidad de los votos se observarán las reglas siguientes:

[...]

La boleta que contenga el señalamiento o cruce de dos o más círculos o cuadros con emblemas de diferentes partidos políticos en candidatura común, para los efectos de su contabilización, será a favor del partido político de mayor fuerza electoral.

Finalmente, se determinó la inaplicación del precepto apuntado, toda vez que vulneraba lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 y 4 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, y 6 del Código Electoral del estado, ya que

a pesar de tratarse de una forma de postulación permitida legalmente y de estar patentizada la voluntad del elector respecto a un candidato determinado, en lugar de respetarse esa voluntad, se priva de efectos al sufragio emitido claramente a favor del candidato postulado en común por varios partidos políticos.

Violando en consecuencia la legalidad, certeza y equidad contenidas en los artículos enunciados.

Ahora bien, lo que me interesa de esta decisión es referir que el TEPJF sostuvo la imposibilidad para la jurisdicción electoral local de llevar a cabo una interpretación constitucional de la norma electoral impugnada, afirmando de manera tajante lo siguiente:

[...] primeramente se debe tener en cuenta que el Tribunal Electoral responsable no tiene competencia constitucional o legal para resolver sobre cuestiones de inconstitucionalidad de leyes electorales en observancia al

sistema de distribución de competencias del control de constitucionalidad en materia electoral [dado que el Tribunal Electoral del Estado de Colima había declarado la constitucionalidad del artículo en comento].

Es pertinente mencionar que la decisión se dicta en mayo de 2009, es decir, aun cuando no estaba aprobado el control de convencionalidad en materia de derechos humanos (2011). Sin embargo, en septiembre de 2011, se dictó una sentencia en la cual, a pesar de existir una declaración expresa de la SCJN en torno a la posibilidad del control de convencionalidad, el TEPJF cerró la puerta a dicha posibilidad en la resolución que presentamos a continuación.

El caso relativo al expediente SG-JDC-801/2011, promovido por un ciudadano, debido a que el Consejo Municipal Electoral varió las listas de regidores por el principio de representación proporcional, otorgadas originalmente por el Partido Acción Nacional, con fundamento en el artículo 202, fracción I, de la Ley Electoral para el Estado de Nayarit.³⁶ Por tanto, se trató sobre la inaplicación del citado dispositivo por la Sala Regional del TEPJF. A pesar de que la resolución es de fecha 7 de septiembre de 2011, es decir, después de que la SCJN aprobara el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, la autoridad resolutora afirmó:

[...] es indudable que el ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad concreto en materia electoral está reservado para las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

³⁶ Este precepto establece que:

Para la asignación de regidores por el principio de representación proporcional los Consejos Municipales Electorales aplicarán las siguientes reglas:

I. Las asignaciones se harán en el orden de la lista definitiva de fórmulas de candidatos que presenten los partidos políticos una vez determinado su derecho a la asignación. Para tal efecto podrán optar en lo conducente por lo previsto en el artículo 21 fracción I de esta ley.

No escapa a este órgano judicial que si bien la parte final del artículo 91 de la Constitución Política del Estado de Nayarit prevé la posibilidad de que la Sala Constitucional-Electoral de esa entidad puede decidir acerca de la no aplicación de leyes en materia electoral, es indudable que únicamente estará en aptitud de hacerlo en función a aquel ordenamiento legal y de ninguna manera contrastándolas con la Constitución General del país, en concordancia con el precepto trasunto.

De lo anterior, se percibe el recelo con el que se guarda la facultad de inaplicación de normas y su contraste con la Constitución federal por el propio TEPJF, paradójicamente, de la misma manera en que lo hiciere alguna vez la SCJN con su hermano menor, el Tribunal Electoral. De tal suerte que se puede afirmar que las siguientes concesiones para reivindicar el control de convencionalidad serán paulatinas, pues, a pesar del reconocimiento jurisprudencial realizado aún se cuenta con algunos obstáculos que impiden la satisfacción efectiva, tal y como pudimos percatar de los dos casos antes expuestos.





Exigencias del control de convencionalidad: una teoría de la argumentación jurídica basada en principios

En el siglo XXI, la teoría de la interpretación y argumentación jurídica se ha erigido como la principal herramienta para la adecuada motivación de las resoluciones judiciales dada la compleja realidad social, política y económica de los problemas a los que son sometidos los jueces. La jurisdicción constitucional electoral es uno de los principales peldaños del sistema político, ya que sin ésta, sería imposible entender el esquema y funcionamiento de la democracia mexicana. Además, la justicia electoral es una de las pocas que cuenta con un gran repertorio de decisiones en las cuales se ha podido conjugar de manera plausible una teoría de la argumentación jurídica basada en el respeto a los valores y principios constitucionales.

En el apartado anterior he realizado un breve repaso sobre algunas de las figuras más emblemáticas de la actualidad para el derecho procesal electoral, la inaplicación de normas, la interpretación conforme de las normas electorales y el ahora denominado control de convencionalidad, tratándome de enfocar en el futuro del mismo, desde una perspectiva de la justicia local. Existe una cantidad consi-

derable de estudios especializados y muy bien documentados en torno a la argumentación en materia electoral.

Por citar un ejemplo, considero que la obra del Dr. Santiago Nieto Castillo brinda un panorama muy completo sobre la argumentación jurídica en esta materia (Nieto, 2005). En ésta, se analizan algunas de las resoluciones más emblemáticas de la tercera época del máximo órgano jurisdiccional electoral del país, a cargo de los ex magistrados José Luis de la Peza y José Fernando Ojesto Martínez. Destacan, por ejemplo, el uso de herramientas argumentativas como la interpretación conforme (que ha sido objeto de estudio en secciones anteriores de este mismo estudio), la interpretación extensiva de las normas a favor de los derechos políticos, en torno a temáticas concretas, como la democratización interna de los partidos políticos, el procedimiento administrativo sancionador, la facultad indagatoria de los organismos electorales, entre otras.

Mi intención es circunscribir el tema a una de las herramientas de la argumentación jurídica que ha tenido un mejor desarrollo y consolidación en la práctica jurisdiccional comparada e internacional, teniendo además una excelente recepción en la jurisprudencia mexicana, se trata del principio de proporcionalidad como canon para la interpretación y argumentación a los derechos político-electorales. El principio de proporcionalidad ha sido empleado en casos paradigmáticos por el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde se limitaba el derecho político de asociación, especialmente el de formación de partidos políticos. Se trata del caso del Partido Batasuna, e incidentalmente abordaré dos resoluciones de dos partidos de Turquía que promovían la guerra santa o contaban en sus estatutos con objetivos en contra del propio sistema democrático.

Para conseguir estos objetivos, creo pertinente, en un primer término, explicar de manera breve y concisa algunas de las principales teorías contemporáneas de la argumentación jurídica, que auxilian diariamente a los operadores jurídicos. Consecuentemente, llevaré a cabo un análisis en torno a la concepción principista de los derechos políticos fundamentales, a partir de la versión de Robert Alexy, así como la proporcionalidad como un instrumento para limitar o restringir derechos. Pienso que la argumentación contemporánea debe circunscribirse dentro de la razón práctica (en un sentido kantiano), en lugar de una teoría abstracta formalista, estática, que no permita la movilidad del intérprete en el proceso de comprensión.

Éste es precisamente uno de los equívocos que observamos con asiduidad al momento de plantear y resolver casos judiciales. Se piensa comúnmente que las teorías abstractas o que proporcionan herramientas lógico-formales de argumentos son mejores o proporcionan mayor seguridad al momento de resolver o motivar una sentencia. Sin embargo, la movilidad y el desplazamiento constante en el tiempo entre norma y realidad han superado las añejas teorías sostenidas por el formalismo jurídico, que anclaban al juez al texto de la norma. Si de por sí la realidad es compleja, la *realpolitik* lo es aún más. Por este motivo, el operador de la norma electoral no debe quedar anclado a dicho modelo formalista.

La interpretación judicial debe encontrarse orientada hacia los hechos, en el sentido que el punto de partida no es únicamente el texto normativo como un particular supuesto de hecho o controversia, del que se busca solución. De tal forma que los jueces no se preguntan cuál es el significado de un texto normativo “en abstracto”, sino que se preguntan si un determinado supuesto de hecho se encuentra o no dentro del campo de aplicación de una cierta norma (Guastini, 1999b: 20). Por consiguiente, el razonamiento judicial en una resolución se debe componer

tanto en la motivación en derecho y como en hechos (Comanducci, 1999: 71).

Asimismo, la interpretación jurídica debe ser entendida como un fenómeno social, ya que en ésta

no sólo es significativa la relación entre quien dicta el texto (el legislador) y quien lo interpreta (el juez o en funcionario de la administración). También se tiene que tomar en cuenta la relación del intérprete con otros miembros de la audiencia interpretativa o de la comunidad jurídica. (Aarnio, 2000: 27)

La interpretación jurídica es un hacer creador de derecho, tanto metodológica como sustancialmente, ello reside en la innumerable cantidad de principios que el intérprete debe aplicar en su labor cotidiana (Gadamer, 1997: 613).

La función de la hermenéutica jurídica es precisamente concretar la ley en cada caso. Este proceso es originado a través de la complementación productiva del derecho, donde tiene su función el juez. La hermenéutica ofrece un gran apoyo para la interpretación en la dogmática jurídica (Aarnio, 1991: 114). Conforme a lo anterior, la interpretación jurídica se debería acercar a un círculo de comprensión, toda vez que la lectura de normas aisladas no tendrá sentido, si no se le comprende de manera holística, en relación con otros preceptos, los cuales condicionan toda la interpretación, pues además se precisa, para descifrarlos, la interpretación de las palabras que a su vez interpretan otras palabras y así sucesivamente. De tal suerte que el intérprete se encuentra dentro del círculo hermenéutico de comprensión del cual no puede salir. A su vez, esta concepción (círculo hermenéutico) ha merecido un tratamiento como de retroalimentación (*feed back*), es decir, en ciertos momentos o fases de la interpretación, es donde se produce el *feed back*, a la luz de la información proporcionada (hechos, pruebas) (Aarnio, 1991: 114).

Dicho lo anterior, los mecanismos de interpretación en el sistema jurídico mexicano para reducir la indeterminación tienen un alto nivel de fragilidad, dado que, hasta hace poco, se ha iniciado un proceso de depuración en los mecanismos tradicionales de interpretación para resolver la imprecisión en aquellos casos difíciles presentados ante la Magistratura Constitucional. La visión silogística y formalista decimonónica ha cedido paso a herramientas como la proporcionalidad y ponderación en la solución de casos difíciles. La apertura judicial hacia el reconocimiento de la Constitución de principios y de valores ha sido uno de los factores impulsores de este cambio epistemológico en el interior del Poder Judicial de la Federación. Por estos motivos, pienso que las herramientas interpretativas deben ser complementadas con la adhesión a una o varias teorías de la argumentación jurídica, al momento de justificar y motivar las decisiones judiciales.

Tradicionalmente, se ha reconocido la interpretación gramatical, lógica e histórica. Savigny afirmaba que la interpretación lógica consistía en “la presentación del contenido de la ley en su origen y presentaba la relación de las partes entre sí”, lo que actualmente conocemos como coherencia de las normas. Por otro lado, la interpretación gramatical era una condición necesaria de la lógica y se requiere porque las normas debían ser expresadas y, en adición a ello, era necesario conocer las condiciones históricas para capturar el pensamiento de la ley (Savigny, 1994: 12).

Las teorías contemporáneas sobre argumentación jurídica han sido clasificadas en dos grandes grupos: las de los precursores de la teoría de la argumentación actual, entre quienes destacan Viehweg, Perelman y Toulmin. Mientras que el segundo grupo de la teoría estándar se encuentra compuesto por las teorías de MacCormick y Robert Alexy (Atienza, 2003: 203). No es mi intención mostrar únicamente el aspecto lógico-formal y deducti-

vo de las teorías de Perelman, Toulmin y Alexy, sino que pretendo ir más allá, brindando una aportación adicional, por medio del estudio de la hermenéutica como ciencia del espíritu para la correcta comprensión de las normas jurídicas. Uno de los puntos débiles de las teorías de la argumentación jurídica señaladas arriba se encuentra en las reducidas dimensiones sobre las que actúan, dejando de lado el aspecto factual de la argumentación, lo que la teoría reciente ha reconocido como argumentación sobre hechos.

Otro de los elementos que deben incluir las teorías de la argumentación destaca el aspecto metodológico cuando se trata de la representación del modelo que se propone. Las insuficiencias de la teoría de Robert Alexy critican que no basta la mera formulación a partir de una lógica formal-deductiva, sino que es necesario alcanzar los fines sociales perseguidos por la norma puesta a debate. Desde la perspectiva de algunos autores, el fin de la argumentación consiste precisamente en “eliminar enunciados refutados de conformidad con las reglas de la argumentación, lo que sin duda requiere no sólo enunciados falsificables, sino conmensurables de manera que puedan oponerse argumentos del interlocutor” (Tamayo, 2003: 198).

Existen tres tareas prácticas que debe desempeñar cualquier teoría de la argumentación jurídica. La primera se relaciona con la labor teórica o cognoscitiva, es decir, se refiere a la posibilidad que nos puede ofrecer la teoría para comprender en su integridad el fenómeno jurídico. La segunda tarea tiene una naturaleza práctica o técnica y se relaciona con la necesidad de que la teoría sea capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el derecho (Atienza, 2003: 217). Lo anterior, guarda íntima relación con la forma en que se permite reconstruir los sistemas jurídicos, así como su corrección.

Finalmente, la tercera tarea de una teoría de la argumentación se encuentra relacionada con su función política o moral (Atienza, 2003: 216). Quizá esta última sea una de las más polémicas, pues desde la perspectiva de los autores tradicionalistas, influidos por el viejo positivismo y formalismo jurídico, la interpretación debería encontrarse alejada del elemento ideológico. Sin embargo, al momento de llevar a cabo la función interpretativa, los operadores jurídicos hacen uso de una o varias teorías de los derechos fundamentales, a fin de sustentar y motivar sus resoluciones, lo cual sucede frecuentemente en los casos difíciles, es decir, que admiten más de una solución.

El aspecto argumentativo de las decisiones judiciales guarda íntima relación con el proceso de comprensión de las normas jurídicas. Una resolución judicial se encuentra motivada correctamente si se encuentra justificada racionalmente. Ahora bien, es considerada racional si la misma cumple con los criterios tanto de justificación interna como externa, así como probatoria. Se cumple con el requisito interno siempre y cuando el aspecto lógico-deductivo y de inferencias se realice de una manera satisfactoria, es decir, que exista un enlace lógico-jurídico entre las premisas, así como en las deducciones e inferencias realizadas a lo largo de la resolución judicial. En segundo lugar, el punto de vista externo, se relaciona con la corrección jurídica de las premisas normativas. Finalmente, el aspecto factual se refiere a la argumentación en hechos y con base en la justificación probatoria existente. Estas dos últimas tienen que ver con el aspecto sustantivo de la argumentación, ya que califican los hechos y evalúan el peso de los mismos de manera lógica, para dotar de sentido a la argumentación según sea cada caso.

A continuación, analizaré en específico a tres de los autores más representativos sobre la teoría estándar de la argumentación jurídica. Cada uno de ellos arroja elementos que pueden servir de referencia para los operadores

al momento de justificar una resolución jurisdiccional. Perelman y Toulmin, por ejemplo, representan a quienes rompen con el paradigma de la lógica formal y presentan la rehabilitación del paradigma argumentativo a partir de una lógica más flexible, operativa y reversible, que permita al operador judicial la justificación, así como la corrección de las premisas al momento de razonar una decisión judicial. Por consiguiente, la posición de estos autores se debe a una razón de peso, concerniente a la necesidad de que el juez encuentre, ante sí, teorías que puedan brindar metodologías más claras sobre los procesos de estructura del pensamiento y del razonamiento judicial más flexibles y de corrección en aquellos momentos del proceso de comprensión que permitan tener una visión más holística y real de los problemas presentados ante ellos, sin soslayar o hacer de menos el ámbito normativo.

En primer término, la propuesta de Perelman reposa sobre una nueva concepción de racionalidad, a partir de tres puntos clave:

- a) La rehabilitación de la opinión y el valor de la tradición.
- b) El nuevo concepto de prueba en filosofía.
- c) Una razón que se encarna en la historia (Manassero, 2005: 21).

Los términos: discurso, orador y auditorio, serán tres elementos inseparables dentro de su teoría (Perelman, 1989: 47). El orador es quien pretende ejercer influencia por medio del discurso. El auditorio, el conjunto de personas a quienes se dirige dicho discurso. Lo que se busca no es solamente persuadir, sino convencer al auditorio (Perelman, 1989: 48). Por otra parte, el auditorio particular es aquél que tiene una realidad específica y concreta, situación que resulta precisamente la del auditorio judicial. De acuerdo con este mismo autor, la lógica jurídica auxilia a la teoría de la argumentación, con el propósito de fundar las decisiones judiciales y se caracteriza de la siguiente forma (Manassero, 2005: 59):

1. *Carácter teleológico*: trata de conciliar el respeto del derecho con la aceptabilidad de la solución, dicha conciliación es en relación con la jerarquía de valores que el derecho considera vigentes;
2. *Determinación o precisión de las premisas*: se refiere a la dimensión normativa y fáctica de las premisas. Es decir, se circunscribe no solamente a una lógica formal, sino a una argumentación en base a hechos;
3. *Evaluación de las consecuencias*: las argumentaciones que motivan las decisiones judiciales, buscan de alguna forma, el consenso de las partes, así como de las instancias superiores y de la opinión pública, y
4. *Carácter controversial*: la existencia de un cierto conjunto de valores que convergen en las decisiones judiciales, será resuelta a partir de los argumentos de carácter persuasivo que presente el orador ante la audiencia.

Cabe destacar que Perelman refiere que el objeto en esta argumentación judicial es acabar con el conflicto de valores existentes en determinada controversia o conflicto judicial, a través de la jerarquización de los valores que el orador considere más convenientes conforme al derecho y a la equidad. Aquí es donde precisamente se han lanzado mayores críticas a su teoría, ya que los criterios para medir la razonabilidad del discurso, la justicia o el consenso no pueden actuar como indicadores de la corrección (Manassero, 2005: 68). Asimismo, se ha criticado reducir el debate judicial convirtiendo al juez y a las partes en auditorio y orador, respectivamente. Situación con la cual estamos de acuerdo, pues en la resolución de casos judiciales no se trata únicamente de la persuasión del orador y la adhesión del auditorio, sino que la racionalidad y la calidad argumentativa de las decisiones debe estar fuertemente sustentada en las premisas fácticas y normativas,

además de la inscripción a una teoría de los derechos fundamentales determinada, con la finalidad de posicionarnos en una postura de directrices judiciales sólidas.

Otra buena teoría que ha tenido aplicación práctica en el diseño de los esquemas judiciales es la del inglés Stephen Toulmin, quien desarrolló una teoría de la argumentación a partir de la reelaboración y replanteamiento del clásico mecanismo silogístico de pensamiento. El principal aporte de su teoría reside básicamente en la crítica que realiza en contra de la lógica formal basada en el silogismo aristotélico. Desde Aristóteles, este esquema clásico de formulación de un razonamiento se basaba en una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. De tal manera que la crítica que realiza el filósofo inglés es en el sentido de criticar la forma en que funcionan estos argumentos, es decir, la carencia de justificación y motivación de los mismos. De acuerdo con ello, propone exponer los argumentos de la manera más transparente desde el punto de vista lógico. El esquema de Toulmin está formado por los siguientes elementos (Toulmin, 2007: 132-143):

Pretensión (claim): consiste en la aseveración que formula el proponente, la cual si no es discutida por el probable oponente, se toma como válida y suficiente.

Razones o datos (ground): es la información recabada en caso de que la pretensión sea cuestionada. Se compone de hechos o circunstancias suficientes y relevantes para sostener la pretensión invocada.

Garantía (warrant): es aquel enunciado hipotético de carácter general invocado en caso de que las razones sean criticadas o no sean suficientes. Puede consistir en máximas de la experiencia, normas, leyes de la naturaleza o principios jurídicos; es decir, los cánones estándares utilizados en la argumentación.

Respaldo (backing): se emplean para respaldar las garantías. Entonces, son aquellos enunciados que sirven para brindar fuerza convictiva a la garantía, tales como los precedentes judiciales, presunciones legales, y aquéllos que sirvan para justificar de manera externa el contenido del argumento.

Calificativos o matizadores modales: indican la fuerza que es conferida por la garantía en el paso adaptado. Los constituyen aquellos enunciados lógicos que sirven para matizar una idea o una argumentación en proporciones distintas.

Condiciones de excepción o de refutación: estas apuntan las circunstancias en que la autoridad general de la garantía ha de dejarse a un lado. Es decir, aquellas circunstancias extraordinarias que pueden debilitar la fuerza de nuestro argumento principal, por lo tanto, inciden en los calificativos o matizadores.

El esquema del pensador inglés ha sido uno de los más utilizados en el marco de la argumentación judicial, dada su extrema sencillez y facilidad. Aunque tiene una estructura lógico-formal, se desliga del tradicional silogismo categórico que no admitía refutación o excepciones. Y que además no satisfacía hipótesis alternativas de solución a la pretensión o conclusión a la que se busca arribar en toda sentencia. Cabe precisar que también hace referencia a los tipos de argumentos dentro de su esquema. Entre los principales, cabe destacar los analíticos y los sustanciales.

Los argumentos analíticos serán aquéllos que, dentro de su respaldo para su garantía que los legitima, incluyen explícita o implícitamente la información transmitida en la propia conclusión. Mientras que los argumentos sustanciales, serán aquéllos que no contienen en el respaldo para su garantía la información transmitida en la conclu-

sión (Toulmin, 2007: 167). En la argumentación jurídica ha sido muy útil el esquema argumentativo propuesto por el profesor inglés, realizando algunas sustituciones y procurando ciertos matices. Por ejemplo, en el caso de la pretensión resulta ser la conclusión o la sentencia final que emitirá un juez; el respaldo se identifica con la ley; la garantía, el principio a partir del cual tiene fuerza el respaldo; la razón se convierte en la hipótesis factual, es decir, el conjunto de hechos que soportan nuestra pretensión y que justifican nuestro interés jurídico para interponer nuestra pretensión (pruebas); los calificativos o matizadores modales serán aquellos argumentos a partir de los cuales se pueden derrotar las normas jurídicas sometidas a discusión y, finalmente, las condiciones de excepción o de refutación, que podemos identificar como aquellas que suelen derrotar procesalmente los hechos con los que pretendemos demostrar nuestra pretensión.

Finalmente, presento la visión de los derechos como principios del jurista alemán Robert Alexy. La reinención del derecho procedimental y discursivo que realiza el positivismo moderado o crítico sobre la justificación de las decisiones de los tribunales ha resultado una de las doctrinas más atractivas para los operadores jurídicos al momento de justificar las resoluciones judiciales. El planteamiento de la corrección del derecho, mediante pautas moralmente universales como los derechos humanos, representa un modelo dinámico que se ajusta al replanteamiento del positivismo jurídico, permitiendo la coexistencia de principios constitucionales y el empleo de una dogmática jurídica flexible.

La asunción del paradigma valorativo por el juez, a partir de la ponderación de los principios en conflicto, debe llevarse a cabo en el contexto de una reflexión judicial consciente y empleando una hermenéutica que permita dotar de sentido y sustancia a las normas de manera pertinente, en su adecuado y justo contexto. Una dogmática

constitucional que se encuentre alejada de la justicia y la equidad, como valores rectores y orientadores, tiende a convertir la justicia constitucional en simple legalidad y deja sin utilidad práctica la labor del operador judicial.

Por ello, la teoría de la argumentación jurídica del iusfilósofo alemán resulta de gran importancia, ya que se ha vuelto una auténtica garantía para lograr una mejor justificación de las decisiones relacionadas con los derechos fundamentales. El principal postulado de este filósofo del derecho, en relación con las decisiones judiciales, es que una resolución o sentencia emitida por un juez no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto (Sobrevilla, 2008: 28); ésta es necesaria debido a cuatro razones fundamentales:

- a) La vaguedad del lenguaje jurídico.
- b) La posibilidad de conflictos de normas.
- c) El hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe ya una norma vigente.
- d) La posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales (Alexy, 1997: 23).

Este mismo camino es el que refiere Karl Larenz, cuando afirma que los límites a los derechos no tienen fijados sus límites, por lo que en cierta medida su abertura y movilidad propician o colisionan entre sí, dado que su amplitud no se encuentra fijada de antemano (Larenz, 1994: 400).

La teoría de la argumentación jurídica del jurista de Kiel se sitúa en torno a la idea de un derecho justo, razonable y motivado hasta tanto sea posible, pretendiendo combinar la complejidad de las interacciones humanas y los derechos con el máximo rigor procedimental (Pinto, 2005: 389). De esta manera, el discurso jurídico queda enmarcado den-

tro del discurso práctico general, ya que continuamente lo que se busca es la corrección y porque los discursos jurídicos se llevan a cabo bajo condiciones limitantes (sujeción a la ley, precedentes, dogmática, plazos procesales). El núcleo de su argumentación jurídica reside en que la pretensión de corrección de las proposiciones normativas únicamente puede ser fundamentada en el marco del ordenamiento jurídico vigente. A partir de esto, el jurista alemán identifica dos características principales en la fundamentación de las resoluciones judiciales (Alexy, 1997: 213):

- La fundamentación o justificación interna: decide sencillamente si se están siguiendo las premisas que se aducen como fundamentación, en este caso el objeto de justificación es la corrección de estas premisas.
- La fundamentación o justificación externa: ésta se produce a partir de los distintos métodos de fundamentación: las reglas del derecho positivo, las premisas empíricas y la argumentación jurídica.

A pesar de que la teoría se basa principalmente en una teoría discursiva y procedimental del derecho, éste busca la seguridad a través de la racionalidad, tomando en cuenta los aspectos de la realidad e institucionales, lo cual es una combinación entre los niveles filosófico, político y jurídico. Consciente en que existe una relación entre el derecho y la moral, adoptando de esta forma una postura positivista corregida. Igualmente, Alexy realiza una distinción entre los derechos fundamentales como principios y como reglas. Por una parte, las “reglas son *normas* que sólo pueden ser cumplidas o no. Las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible” (Alexy, 2008: 87).

Este modelo es “sostenido por quien considera que las normas de derecho fundamental son normas que posiblemente requieren complementación pero son siem-

pre aplicables sin ponderación y, por tanto, son libres de ponderación" (Alexy, 2008: 118). Del otro lado se encuentran los principios. Éstos cumplen con la función de explicación, justificación, legitimación y control del poder (Atienza y Ruiz, 2008: 19). De esta manera "se verían como piezas o instrumentos que permiten dar cuenta de una determinada realidad [...] nos permiten entender el derecho no como un conjunto simple de pautas, sino como un conjunto ordenado, como un conjunto dotado de sentido" (Atienza y Ruiz, 2008: 20).

Alexy retoma la idea de principios de Ronald Dworkin y formula un replanteamiento en torno a la misma, sobre la cual sustenta su teoría de los derechos fundamentales, con la finalidad de construir un esquema argumentativo con base en cuatro elementos: la regla, el valor, el principio y la ponderación. Las reglas para Alexy son aquéllas que deben cumplirse o no, es decir, no admiten otra interpretación. Los principios, por otra parte, son mandatos de optimización dentro de lo fáctica y jurídicamente posible. Por ello, manifiesta la imposibilidad de dotar de un peso en específico a cada derecho en abstracto, por lo que es necesario su peso concreto a través de la técnica de la ponderación.

De acuerdo con lo anterior, considero que debe asumirse una postura crítica sobre esta herramienta de la argumentación jurídica, en el sentido de concebirlo, no como la panacea de los operadores del derecho para acabar con la indeterminación de los sistemas, incluso esta idea iría en contra del origen y objeto mismo de la proporcionalidad. Al contrario, debe asumirse como un instrumento más de la doctrina, para conseguir de mejor forma la racionalidad del proceso de justificación y motivación suficiente en las resoluciones judiciales.

LA PONDERACIÓN EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UNA PROPUESTA CONCRETA A PARTIR DEL DERECHO COMPARADO

Una de las exigencias del control de convencionalidad, consagrado por la SCJN, consiste en el desafío que ha lanzado para las autoridades locales que interpretan y aplican las normas electorales. Uno de los retos fundamentales es justificar correctamente las resoluciones relacionadas con los derechos político-electorales. Por este motivo, pienso que el proceso de sofisticación de la ponderación puede resultar una experiencia bastante útil para estos operadores. Lo anterior no sólo porque tiene un desarrollo teórico impresionante, sino porque ha demostrado servir en otras latitudes, donde los problemas políticos y sociales son agudos, como la transición democrática en Alemania o el terrorismo en España, poniendo a prueba a las instituciones de las jóvenes democracias.

El principio de proporcionalidad se ha vuelto un instrumento indispensable para justificar las decisiones judiciales relacionadas con la limitación o restricción a los derechos fundamentales. No solamente la doctrina se ha preocupado por desarrollar ampliamente esta herramienta, también la jurisprudencia de los tribunales ha conseguido, a través de un proceso bastante sofisticado, su consagración y desarrollo. La materia electoral no es la excepción, las resoluciones citadas en este apartado se refieren a la interpretación directa de derechos político-electorales a partir del principio de proporcionalidad, empleado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por el Tribunal Supremo de España.

Para Robert Alexy un principio es un mandato de optimización, es decir, normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. Para el maestro alemán, la ponderación se encuentra dentro de la proporcionalidad, la cual a

su vez se descompone en otros subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. De esta manera, en cada caso particular donde se aplique la ponderación se requiere “acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad expresada; esto que la actuación afecte a un principio o derecho constitucional” (Alexy, 2008: 200).

Siguiendo la jurisprudencia alemana y la doctrina relativa, el principio de proporcionalidad debe respetar las siguientes fases o pasos, algunos autores lo denominan *test de proporcionalidad*. De esta manera los subprincipios en la proporcionalidad son los siguientes (Bernal, 2007b: 693):

1. El *subprincipio de idoneidad o adecuación* (*Grundsatz der Geeignetheit*). Significa que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De esta forma, el referido subprincipio impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: que tenga un fin constitucionalmente legítimo y que ésta sea idónea para favorecer su obtención. De igual forma, un fin será constitucionalmente legítimo cuando no esté prohibido de manera expresa por la Constitución. Otra dimensión de este subprincipio es la prohibición de protección deficiente. Dicho principio “se aplica para determinar si las omisiones legislativas, que no ofrecen un máximo nivel de aseguramiento de los derechos de protección, constituyen violaciones de estos derechos” (Bernal, 2008: 139).
2. El *subprincipio de necesidad* (*Grundsatz der Erforderlichkeit*). Ha recibido otras denominaciones entre las que se encuentran: subprincipio de indispensabilidad, subprincipio de medio más benigno, subprincipio de

la intervención más restringida posible y como prohibición de exceso (*Grundsatz des leichtesten Mittels, des geringstmöglichkeit Eingriffs, Übermaßsigverbot*). Implica que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Es decir, implica la comparación adoptada por el legislador y otros medios alternativos. La elección de estos medios exige el examen de su idoneidad y de la intensidad con la que afectan negativamente al derecho fundamental.

3. El *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto* (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in engeren Sinne, o Grundsatz der Proportionalität, der Angemessenheit, der Zumutbarkeit*). Significa que la intervención a un derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa. Esto significa que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. La estructura argumentativa la expone Carlos Bernal Pulido en tres pasos:
 - a. Determinar las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir, la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.
 - b. Comparar dichas magnitudes, a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental.
 - c. Finalmente, se trata de construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el fin legislativo, con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso.

En este contexto, el principio de proporcionalidad es empleado para extraer el contenido esencial del derecho fundamental cuya fórmula o cláusula aparece por vez primera en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en su artículo 19.2,³⁷ seguida por la Constitución española de 1978, en su artículo 53.1.³⁸ Conforme a criterios doctrinales, dicha cláusula se ha definido como aquel ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Se convierte en un límite infranqueable a la actuación tanto de los poderes Legislativo y Ejecutivo e implica necesariamente la existencia de contenidos limitadores susceptibles de extraer del significado de las normas (De Asís, 2006: 103).

También existen críticas en contra de este modelo de proporcionalidad, acerca de la posible irracionalidad del mismo como criterio objetivo para la justificación en las resoluciones de los tribunales constitucionales, cuando se trata de explicar los límites o restricciones a un derecho fundamental. Por ejemplo, cuando se habla acerca de que se puede llegar a diferentes resultados sobre el peso y el grado de afectación de un principio de cara al peso y a la realización del principio contrapuesto. Al respecto, se ha criticado la imposición de una jerarquía axiológica movediza, ya que es variable en la solución de casos, no quedando en conflicto resuelto de manera estable y siendo imprevisible la solución del mismo conflicto en casos futuros (Martínez, 2007: 161).

Otros, incluso, han criticado que la ponderación es un procedimiento irracional para la aplicación de los derechos fundamentales porque no tiene una estructura clara

³⁷ Sobre la restricción de los derechos fundamentales: en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.

³⁸ Artículo 53.1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

y en ella no existe un “ponderómetro”, es decir, ningún criterio intersubjetivo para determinar cuándo un principio debe preceder a otro en un caso concreto. Aunado a ello, manifiestan que existe un acuerdo pleno sobre el resultado. Acusan también a los tribunales constitucionales de sólo dar una apariencia de fundamentación a sus decisiones y brindar apariencia de legitimidad a un activismo judicial que resulta violatorio de las competencias del legislador y de la jurisdicción ordinaria, entre otras cuestiones también relevantes (García, 2007).

Incluso, el maestro Böckenförde afirma que el contenido esencial de un derecho fundamental se encuentra determinado previamente, sin tomar en cuenta los posibles choques entre derechos o posibles “ponderaciones” (Boroswki, 2003: 66). Por ello, creo que el empleo de una o más teorías de los derechos fundamentales (Böckenförde, 1993: 45) (liberal, democrático-funcional, institucional, Estado social) deben conjugarse con el empleo del principio de proporcionalidad. De lo contrario, si pretendiéramos separar la forma en que se llega a la concreción de cada contenido esencial de un derecho, nos llevaría a vaciar la correcta utilización del principio de proporcionalidad (idoneidad, adecuación y proporcionalidad) como instrumento de la teoría de la argumentación jurídica.

Cabe destacar que esta aceptación no ha venido únicamente de la doctrina, sino también de la SCJN y el TEPJF.

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.³⁹

³⁹ Tesis: P./J. 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, diciembre de 2007, p. 8.

De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

El aspecto a destacar de la jurisdicción constitucional electoral es el criterio del TEPJF, el cual ha ampliado el principio de proporcionalidad a la actividad administrativa, como una especie de efecto irradiador de los derechos fundamentales hacia la jurisdicción administrativa.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CONFORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD.⁴⁰

Las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encaminadas a salvaguardar a los gobernados de los actos arbitrarios de molestia y privación de cualquier autoridad, ponen de relieve el principio de prohibición de excesos o abusos en el ejercicio de facultades discrecionales, como en el caso de la función investigadora en la fiscalización del origen, monto y destino de los recursos de los partidos políticos. Este principio genera ciertos criterios básicos que deben ser observados por la autoridad administrativa

⁴⁰ Tesis S3ELJ 62/2002, Sala Superior, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, páginas 51-52.

en las diligencias encaminadas a la obtención de elementos de prueba, que atañen a su *idoneidad*, *necesidad* y *proporcionalidad*. La idoneidad se refiere a que sea apta para conseguir el fin pretendido y tener ciertas probabilidades de eficacia en el caso concreto, por lo que bajo este criterio, se debe limitar a lo objetivamente necesario. Conforme al criterio de necesidad o de intervención mínima, al existir la posibilidad de realizar varias diligencias razonablemente aptas para la obtención de elementos de prueba, deben elegirse las medidas que afecten en menor grado los derechos fundamentales de las personas relacionadas con los hechos denunciados. De acuerdo al criterio de proporcionalidad, la autoridad debe ponderar si el sacrificio de los intereses individuales de un particular guarda una relación razonable con la fiscalización de los recursos de los partidos políticos para lo cual se estimará la gravedad de los hechos denunciados, la naturaleza de los derechos enfrentados, así como el carácter del titular del derecho, debiendo precisarse las razones por las que se inclina por molestar a alguien en un derecho, en aras de preservar otro valor.

Continuando con la esfera de aplicación del principio de proporcionalidad, se encuentra el caso Batasuna, el cual desató innumerables aceptaciones y críticas entre políticos y académicos, dado el complejo panorama político que se vislumbraba cuando se resolvía en los tribunales la ilegalización del mismo partido político, proceso seguido por el reconocido juez Baltazar Garzón. A pesar de ello, con base en un análisis objetivo y subjetivo de las pruebas presentadas durante el proceso de ilegalización del partido, los tribunales decidieron valorar en el sentido de que la existencia del partido actor guardaba relación directa con los partidos políticos que han apoyado el terrorismo en España, de ahí su ilegalización.

Los medios de impugnación, presentados ante los Tribunales Ordinario, Constitucional y Europeo de Derechos

Humanos, residían básicamente en la violación a los derechos de libertad de expresión y asociación, consagrados en los artículos 10 y 11 de la Convención, así como los correlativos a la Constitución española. El acto impugnado era el numeral 61 de la Ley Orgánica 6/2002 y 7/2002 sobre la ilegalización de los partidos políticos (LOPP) del 4 y 5 de mayo de 2007, que impedía el registro como partido a organizaciones como la de Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna.

Al respecto, los actores argumentaban que dicha negativa violaba el *principio de proporcionalidad*, debido a que dicha medida no se encontraba justificada constitucionalmente, además de resultar innecesaria en la sociedad democrática de aquel país. Finalmente, se demandaba la violación al *principio de irretroactividad* en su perjuicio, ya que la disolución del partido ocurrió posterior a la entrada en vigor de la ley impugnada.

Según la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica, su objeto es desarrollar los artículos 1, 6, 22 y 23 de la Constitución, modificando y actualizando la Ley 54/1978 del 4 de diciembre de 1978, y teniendo en cuenta la experiencia acumulada durante tales años e instaurando un cuadro jurídico coherente y completo para los partidos políticos conforme a su rol en la democracia consolidada. Las principales novedades introducidas por la nueva ley figuran en el capítulo II, relativo a la organización, funcionamiento y actividades de los partidos, y en el capítulo III, relativo a su disolución o suspensión judicial.

Específicamente, el artículo 9 tiene por objeto garantizar el respeto por los partidos de los principios democráticos y los derechos del hombre. Para hacer esto, la ley enuncia de manera detallada las conductas que van en contra de dichos principios. Según la exposición de motivos, la ley parte del principio de que todo proyecto u objetivo es compatible con la Constitución, por lo tanto que no es

defendido a través de actividades que atentan contra los principios democráticos o contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Con este fin, los apartados a), b) y c) del párrafo 2, del artículo 9, establecen claramente la frontera entre las organizaciones que defienden sus ideas o programas, cualesquiera que sean, sobre el respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, y aquéllos que fundan su acción política sobre la complicidad con la violencia, el apoyo (político) a organizaciones terroristas o la violación de los derechos de los ciudadanos o los principios democráticos.

Los argumentos de disenso, en relación con la negativa de la constitución de este partido político, señalaban que el hecho de disolver había violado su derecho a la libertad de asociación. Asimismo, se quejaban del carácter no accesible y no previsible de la LOPP, dado su carácter de ley *ad hoc*, así como de la aplicación retroactiva de dicha ley, la ausencia de fin legítimo y la disolución, habiendo tenido por objetivo eliminar el debate político en el País Vasco. De igual manera, estimaron que la medida tomada en su contra no podía ser considerada necesaria en una sociedad democrática y la juzgaban contraria al principio de proporcionalidad.

En el análisis y valoración tanto objetiva como subjetiva del acto reclamado por parte del Tribunal Supremo Español, resuelto por la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se tomaron en cuenta diversas pruebas documentales públicas y privadas, algunas de ellas presentadas en forma de indicios. En el Considerando Sexto de la sentencia dictada el 5 de mayo de 2007, el citado órgano refiere cada una de las pruebas objetivas que tomó en cuenta para tomar su decisión, entre las que se encontraban: la vinculación de los operativos en contra de grupos terroristas por parte de las fuerzas del Estado, los nombres de los participantes en dichas operaciones y su consiguiente vinculación con las candidaturas de los

partidos posteriormente ilegalizados, así como documentos relacionados con los programas de actividades de los grupos terroristas vascos.

Luego, en el Considerando Séptimo de la resolución citada en el párrafo precedente, se analizaron los elementos indiciarios de naturaleza subjetiva, es decir, la correlación entre los candidatos de los partidos ilegalizados con las actividades terroristas de los grupos vascos, las cuales constaban en 131 candidaturas por el referido partido político. Dentro de los argumentos en la sentencia mencionada, se afirma:

[...] tal y como lo reconoce la STC 99/2004 y 68/2005, no puede negarse que existe materialmente el libre ejercicio de aquel derecho (sufragio activo y pasivo), pues aunque no excluye su ejercicio con carácter absoluto, si impide que lo disfruten en unión de quienes con su concurso puedan dar fundamento razonable a la convicción judicial de que se está ante un concierto de voluntades para la elusión fraudulenta de las consecuencias jurídicas de la disolución de un partido político.

Es decir, constaba en autos la participación de los candidatos de los partidos ilegalizados con los grupos terroristas vascos, así como los partidos que el Tribunal Constitucional había ilegalizado en 2004 y 2005.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Español determinó (en el párrafo 7 de la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional) que el Tribunal Supremo había llevado a cabo una valoración razonable sobre la base de la pertinente ponderación de los bienes y derechos en conflicto, sin derivar de los indicios manejados ninguna inferencia ilógica o tan abierta que permitiera conclusiones contradictorias. Asimismo, se pronunció a favor de la utilización y valoración de esos indicios como medios de prueba para avalar y fortale-

cer el argumento de la demostración y vinculación tanto objetiva como subjetiva de los grupos terroristas con los candidatos del partido político ilegalizado.

Por otra parte, los argumentos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) avalan la decisión tomada por el Tribunal Constitucional Español. Sobre la violación al principio de proporcionalidad, el TEDH señaló que la ley en litigio entró en vigor el 29 de junio de 2002, es decir, un día después de su publicación en el *Boletín Oficial* del Estado y que la disolución de los partidos políticos demandantes tuvo lugar el 27 de marzo de 2003. Esta ley definía de manera precisa la organización y funcionamiento de los partidos políticos, así como los comportamientos susceptibles de provocar su disolución o suspensión judicial, razón por la cual el principio de retroactividad había sido respetado.

Ahora bien, sobre la *legitimidad del fin* (principio de adecuación) perseguido por dicha ley, el Tribunal consideró que no había quedado demostrado por los demandantes que su disolución había sido motivada por otras razones que las expresadas por las jurisdicciones internas. En efecto, la Corte no estuvo de acuerdo con el argumento de los demandantes relativos a una intención del Gobierno de eliminar todo debate relativo a la izquierda independentista vasca por medio de la disolución.

A pesar de lo anterior, la Corte sostuvo que las disoluciones impugnadas perseguían diversos objetivos legítimos enumerados en el artículo 11 (de la Ley Orgánica objeto de impugnación), principalmente el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de otros. En lo que respecta al último requisito consagrado con el subprincipio de necesidad, se estableció que la protección de las opiniones y de la libertad de expresarse constituyen uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación,

así como de fortalecimiento a su papel esencial para el mantenimiento del pluralismo y el buen funcionamiento de la democracia.

La Corte manifestó en la sentencia que no existía democracia sin pluralismo y que una de las principales características de la democracia residía en la posibilidad que ésta ofrece de debatirse por el diálogo y sin recurrir a la violencia en cuestiones planteadas por diferentes corrientes de opinión política e, incluso, cuando molesten o inquieten. Por otra parte, conforme a la jurisprudencia de la Corte, las medidas severas, tales como la disolución de todo un partido político, no pueden aplicarse más que a los casos más graves.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha establecido, conforme a otros precedentes (Partido de la Prosperidad por Turquía vs. Turquía y Partido Comunista Unificado de Turquía vs. Turquía), los criterios a partir de los cuales se limita el derecho fundamental de libertad de asociación en materia política, a partir del principio de proporcionalidad. En este sentido, la naturaleza y la fuerza de las injerencias son también elementos a tomar en consideración cuando se trata de medir su proporcionalidad. Además, reiteró el criterio para medir la magnitud de los derechos afectados de la forma siguiente.

Un partido político puede dirigir una campaña a favor de un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado bajo dos condiciones: primera, los medios utilizados para tal efecto deben ser desde cualquier punto de vista legales y democráticos; segunda, el cambio propuesto debe ser en sí mismo compatible con los principios democráticos fundamentales. Por este motivo, un partido político en el cual los responsables incitan a recurrir a la violencia, o proponen un proyecto político que no respeta una o diversas reglas de la democracia o que tiende a la destrucción de la misma, así

como el desconocimiento de los derechos y libertades que ésta reconoce, no puede verse comprendida bajo la protección de la Convención contra los actos infringidos por dichos motivos.

Sobre los medios probatorios, el TEDH señaló que con el fin de determinar sus objetivos e intenciones era necesario comparar el contenido de su programa (plataforma política) con los actos y posiciones asumidas de los miembros y dirigentes del partido en causa. Lo anterior, con la finalidad de evaluar el conjunto de estos actos y posiciones, a condición de formar un todo revelador del objetivo y de las intenciones del partido. Asimismo, consideró que no se debe exigir al Estado esperar antes de intervenir que un partido político se apropie del poder y comience a poner en marcha un proyecto político incompatible con las normas de la Convención y de la democracia, adoptando medidas concretas tendientes a realizar este proyecto, incluso si el peligro de esto último para la democracia es suficientemente demostrado e inminente.

Por ejemplo, en el caso del Partido de la Prosperidad por Turquía, resuelto por el mismo TEDH, se trató de un partido que defendía la guerra santa (yihad), con el propósito de establecer un nuevo orden divino en aquella nación, a pesar de no contar con el apoyo mayoritario (incluso era una minoría gubernamental y parlamentaria) lo anterior no constituyó obstáculo para que el Tribunal se pronunciara sobre la *ilegitimidad constitucional de sus fines*, razón por la cual la medida tomada era necesaria en una sociedad democrática, pues los medios que defendían para llegar al poder eran desproporcionales, por atentar contra los principios del Estado constitucional, entre los que se encontraban los derechos y libertades fundamentales.

El TEDH aceptó que cuando la presencia de un peligro tal es establecida por las jurisdicciones nacionales, después

de un examen minucioso sometido a un control europeo riguroso, un Estado debe poder *razonablemente* impedir la realización de un proyecto político, incompatible con las normas de la Convención, antes que sea puesta en práctica por actos concretos con riesgo de comprometer la paz civil y el régimen democrático del país.

Un Estado contratante de la Convención, fundándose en sus obligaciones positivas, puede imponer a los partidos políticos, formaciones destinadas a acceder al poder y a dirigir un parte importante del aparato estatal, el deber de respetar y salvaguardar los respetos y libertades garantizadas por la Convención, así como la obligación de no establecer un programa político en contradicción contra los principios fundamentales de la democracia. En este sentido, la Corte menciona que el adjetivo *necesario*, en el sentido del artículo 11.2, implica una necesidad social imperiosa.

Por lo tanto, el examen de la cuestión de saber si la disolución de un partido político por riesgo de atentar contra los principios democráticos respondía a una necesidad social imperiosa se circunscribió al punto de saber si existen indicios que demuestren que el riesgo de atentar contra la democracia, bajo reserva de estar establecido, es suficiente y razonablemente aproximado y examinar si los actos y discursos constituyen un todo que de una imagen neta de un modelo de sociedad concebido y promovido por el partido, y que esté en contradicción con la concepción de una sociedad democrática.

Aunado a ello, el TEDH determinó que, cuando se decidió la disolución, el Tribunal Supremo no se limitó a mencionar la ausencia de condenación por los demandantes de los actos cometidos por la organización ETA, sino que presentó una enumeración de comportamientos que permiten concluir que los partidos políticos demandantes eran instrumentos de estrategia terrorista de la ETA. En

la opinión de la Corte, estos elementos pueden estar clasificados en dos grupos: por una parte, los que han favorecido un clima de confrontación social y, por la otra, los que han constituido una actividad de apoyo implícita al terrorismo dirigido por ETA. Esto fue sostenido particularmente en los eslóganes y las expresiones pronunciadas durante la manifestación convocada por Batasuna en San Sebastián el 11 de agosto de 2002, la cual estaba encabezada por los dirigentes de este partido, entre las que se encontraban el apoyo a los prisioneros del ETA y las expresiones amenazantes, tales como: la lucha es la única vía, ustedes los fascistas, ustedes son los verdaderos terroristas o viva el ETA militar.

Igualmente, el TEDH hace mención de la entrevista de un representante de Batasuna al Parlamento vasco con el periódico *Egunkaria*, el 23 de agosto de 2002, donde afirmó que “el ETA no está en la lucha armada por capricho, sino que es una organización que ve la necesidad de utilizar todos los instrumentos para hacer cara al Estado”. Finalmente, el TEDH llamó la atención sobre la participación de un miembro de Batasuna en una manifestación de apoyo al ETA, el reconocimiento de terroristas como ciudadanos de honor en las ciudades dirigidas por los demandantes y el hecho que sobre el sitio de Internet del segundo de los demandantes figuraba el anagrama de Gestoras Pro-amnistía, organización declarada ilegal por el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional e inscrita en la lista europea de organizaciones terroristas.

Menciona a este respecto que los actos y los discursos de miembros y dirigentes de los partidos demandantes invocados por el Tribunal Supremo no excluyen el uso de la fuerza para lograr su propósito. En consecuencia, se consideró que los argumentos de los tribunales nacionales justificaron suficientemente que las confrontaciones peligran de provocar movimientos violentos en la so-

ciudad que perturbarían el orden público, como ya ha sucedido en el pasado. A este respecto, no puede estar de acuerdo con los argumentos de los demandantes que indican que ninguno de los comportamientos señalados por el Tribunal Supremo figura como una causa de disolución de un partido político en la LOPP.

De esta manera, los actos de los demandantes debían ser analizados en conjunto, formando parte de una estrategia para llevar a cabo su proyecto político, contrario en su esencia a los principios democráticos establecidos en la Constitución española. Esto responde al motivo de disolución establecido en el artículo 9. 2 de la LOPP, a saber, completar y auxiliar políticamente la acción de organizaciones terroristas para lograr fines consistentes en perturbar el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. Además, en cuanto a los argumentos de los demandantes según los cuales estas manifestaciones deben ser consideradas como protegidas por el derecho a la libertad de expresión, la Corte estimó que los métodos empleados no habían respetado los límites fijados por la jurisprudencia de la Convención, a saber la legalidad de los medios utilizados para ejercer este derecho y su compatibilidad con los principios democráticos fundamentales.

Sentado lo anterior, el Tribunal Europeo decidió ratificar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Español, especialmente con los argumentos del Tribunal Constitucional expuestos en el párrafo 46, cuando la alta jurisdicción consideró la negativa de condenar la violencia como una actitud de apoyo tácito al terrorismo, y es en un contexto de terrorismo que existe hace más de 30 años el cual es condenado por los otros partidos políticos. En opinión de los demandantes, la disolución debió fundarse exclusivamente sobre esta ausencia de incitación a actos violentos.

Sin embargo, subrayó que este elemento no fue la única base de la disolución de los partidos demandantes. En

efecto el Tribunal Constitucional constató que se incluía a una pluralidad de actos y comportamientos, graves y reiterados, que permitieron concluir la existencia de un compromiso con el terror y contra la coexistencia organizada en el marco de un Estado democrático. En cualquier caso, la Corte señaló que el simple hecho de que la disolución hubiera sido también fundada sobre este elemento no hubiera sido contraria a la Convención, el comportamiento de los hombres políticos engloba ordinariamente no solamente sus acciones o discursos, sino igualmente, en ciertas circunstancias, sus omisiones o silencios, que pueden equivaler a tomas de posición y que pueden también hablar de toda acción de apoyo expresa.

Finalmente, se estimó que en la especie las jurisdicciones internas habían llegado a conclusiones razonables después de un estudio detallado de los elementos de prueba, concluyendo la existencia de un vínculo entre los partidos demandantes y el ETA. Además, teniendo en cuenta la situación existente en España desde hace varios años concernientes a los atentados terroristas, especialmente en la "región políticamente sensible" que es el País Vasco, estos vínculos pueden ser considerados objetivamente como una amenaza para la democracia.

En igual sentido, el Tribunal expresó que las conclusiones del Tribunal Supremo debían circunscribirse en el problema internacional de condenación de la apología del terrorismo, como quedó demostrado en el plan europeo de la decisión-marco, relativo a la lucha contra el terrorismo sostenida por el Consejo de la Unión Europea el 13 de junio de 2002, que establece la incitación al terrorismo en su artículo 4; la posición común de la Unión Europea del 27 de diciembre de 2001 relativa a la lucha contra el terrorismo, adoptada poco después de los atentados del 11 de septiembre, que obliga a los estados a tomar medidas para eliminar el "apoyo activo y pasivo" a entidades y personas terroristas; y, en fin, la Resolución 1308 (2002)

de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a las restricciones concernientes a los partidos políticos en los estados miembros del Consejo de Europa, así como la Convención del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, entró en vigor el 1 de junio de 2007, signado y ratificado por España, que en su artículo 5 prevé la incriminación de la “provocación pública para cometer una infracción terrorista”. Además, este último reconoce en su artículo 10 la responsabilidad de las personas morales que participen en infracciones terroristas que figuran en la Convención en su artículo 9 penaliza la contribución en la comisión de una de estas infracciones.

En consecuencia, el TEDH estuvo de acuerdo con los argumentos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, considerando que los actos y los discursos imputables a los partidos políticos demandantes constituían un conjunto que da una imagen neta de un modelo de sociedad concebido y defendido por los partidos y que sería una contradicción con el concepto de *sociedad democrática*. Por lo tanto, la sanción impuesta a los demandantes por el Tribunal Supremo, confirmada por el Tribunal Constitucional, incluso en el marco de apreciación estricta del que disponen los estados, fue razonable respondiendo a una necesidad social imperiosa.





Conclusiones

Zagrebel'sky (2008) ha sostenido que la interpretación constitucional es "un acto de adhesión o ruptura con respecto de tradiciones histórico-culturales comprensivas, de las cuales cada constitución es parte" (264). Si adoptamos dicha posición, debemos tomar en cuenta que el juez constitucional tiene un doble desafío en las actuales sociedades plurales. Se encuentra obligado a motivar y argumentar para convencer al auditorio especializado: el judicial (Perelman, 1989: 43). Y por otro lado, sus decisiones deben provocar un mínimo convencimiento racional en la sociedad.

La justicia electoral no se encuentra exenta de dicha exigencia, en esta medida, las constituciones son textos vivos que aspiran a ser factores de integración de nuestras sociedades. Los principios elementales de la democracia mexicana como el democrático, de soberanía, legalidad, imparcialidad, autonomía, imparcialidad y certeza, deben tener plena realización si queremos una consolidación efectiva de nuestros procesos electorales. La jurisdicción constitucional electoral es una de las más activas en el Poder Judicial Federal, dada la innumerable cantidad de interpretaciones flexibles que este órgano realiza, así como las

distintas mutaciones constitucionales que han obligado incluso al mismo constituyente permanente, a reformar la constitución para afianzar su compromiso con el principio democrático. Esta cultura constitucional reflexiva y responsable fortalece institucionalmente y demuestra que el TEPJF es consciente de su responsabilidad con el normal desarrollo democrático de un naciente Estado constitucional mexicano.

Si algo distingue la mayor parte de las resoluciones descritas y analizadas en este ensayo, es el carácter garantista de las mismas. La optimización de los derechos político-electorales ha sido el eje rector bajo el cual han sido sustentadas gran parte de las decisiones que ha tomado el TEPJF, a pesar de las intensas limitaciones que originariamente han sido impuestas.

Considero que es necesaria una reforma legislativa sobre la impugnación de leyes electorales de manera abstracta que pueda ser solicitada por los particulares y los partidos políticos (tal y como sucede en el juicio de amparo), ya que es la solución más saludable para la jurisdicción constitucional electoral, pues gran parte de las decisiones que se han dictado al respecto llegan a desnaturalizar el concepto de leyes autoaplicativas y leyes heteroaplicativas, además de confundir conceptualmente el principio de eficacia inmediata de los derechos fundamentales con el acto de aplicación. Me atrevo a sostener que esta interpretación, a pesar de tener rasgos garantistas, advierte las posibles lagunas o ausencia de mecanismos efectivos de protección a los derechos político-electorales, pero a costa de la técnica judicial.

Es urgente el pleno reconocimiento del TEPJF hacia los tribunales y salas constitucionales electorales locales de todo el país, con el propósito de fortalecer el incipiente federalismo judicial en nuestro país, permitiéndoles el ejercicio del control de convencionalidad. Siguien-

do con la idea expuesta, esto no puede ser posible si la justicia constitucional local no es tomada en serio por las propias entidades federativas.

En esta sintonía, he propuesto el perfeccionamiento de los mecanismos de tutela jurisdiccional del sistema electoral del Estado de México, a través de la incorporación de un juicio para la protección de los derechos político-electorales a nivel local. Esto debe servir como una puerta abierta de oportunidades hacia nuevas formas de innovación y creación jurisprudencial dinámica, que se adapte a las realidades cambiantes de una sociedad democrática y plural.

En la última parte del presente estudio se buscó acercar la dogmática de los derechos políticos fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, con la práctica judicial cotidiana. Considero que sólo por medio de un ejercicio verdaderamente reflexivo sobre el ejercicio hermenéutico y argumentativo en la justificación de las decisiones jurisdiccionales en materia electoral se puede fortalecer nuestra joven democracia.

El control de convencionalidad presenta grandes desafíos para los operadores de las normas electorales, tanto administrativas como judiciales, además, pienso que es de vital importancia la capacitación y profesionalización de quienes interpretan y aplican estas normas electorales, en el ámbito local. Por consiguiente, mi propuesta se encuentra en el ámbito de la justificación de las decisiones a través de la teoría de la interpretación y argumentación jurídica, especialmente, a través de la paulatina implementación del principio de proporcionalidad como canon del operador para encontrar directrices que permitan limitar correctamente un derecho político fundamental.

El uso del método analítico del derecho y la jurisprudencia comparada puede resultar de gran valor para el estudio de experiencias similares a la nuestra. La adopción

de estrategias argumentativas puede ser un aliciente para nuestros operadores. Por este motivo, procuré añadir un caso controvertido, que pasó por diversas instancias, desde la negativa de la autoridad administrativa a registrar un partido político perteneciente a un grupo terrorista como la ETA, por atentar en contra de la propia democracia, hasta la presentación de recursos judiciales a nivel constitucional e internacional.

A través de esta sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró el criterio sostenido con anterioridad en los casos de ilegalización de partidos políticos, en los cuales había tenido que pronunciarse acerca de la necesidad de las medidas que restringen el derecho de asociación en materia política. Los argumentos clave en esta sentencia se centraron básicamente en determinar cuándo es necesario negar el derecho de asociación de aquellas personas que deseen integrar un partido político cuando se encuentren o vayan en contra de los principios democráticos o derechos fundamentales de un sistema político y jurídico.

La interpretación de valores constitucionales como necesidad social imperiosa son motivo de intenso debate, a la luz de una correcta argumentación jurídica, como lo demostró el TEDH, deben encontrarse justificados no solamente en el proyecto o plataforma política del partido político, sino que deben concertarse si existen indicios que demuestren el riesgo de atentar contra la democracia, aunado a que sea suficiente y razonablemente aproximado y examinar si los actos y discursos constituyen un todo que dé una imagen neta de un modelo de sociedad concebido y promovido por el partido, y que esté en contradicción con la concepción de una *sociedad democrática*, es decir, con base en la prueba de los hechos e indicios.

En el caso en particular, la decisión tomada por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y la Corte Europea de

Derechos Humanos se fundamenta en evidencia clara y bien concatenada de manera lógica y razonable. Se demostró la vinculación tanto objetiva como subjetiva de la participación en actividades terroristas de los candidatos de los partidos políticos ilegalizados acorde a una sólida retroalimentación entre hecho y prueba. Igualmente, la interpretación de necesidad social imperiosa, se encontró ajustada a los cánones interpretativos del artículo 11 de la Convención de Roma.

Por tanto, la medida de aplicar una sanción, equivalente a la ilegalización de los partidos políticos, resultó proporcional y razonable, toda vez que en un modelo de sociedad democrática, se debe estar dispuesto a participar conforme a las reglas del juego y no destruyendo el propio sistema democrático en el que se participa. No obstante que el pluralismo político es un valor fundamental en el Estado social y democrático español, el mismo no puede ser efectivo si existen actores políticos que pretenden ir en contra de las propias reglas creadas, por este motivo, ante una necesidad social imperiosa como la promoción del terrorismo en el Estado español, se decidió ilegalizarlos. Una medida que resultó ser adecuada, necesaria y proporcional, se *ponderó* correctamente el interés legítimo de la sociedad democrática frente a los intereses mezquinos de los enemigos de la democracia.

Hoy en día, la labor del intérprete constitucional se ha constituido como uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional democrático. La fuerza normativa de los textos fundamentales, así como del propio derecho internacional de los derechos humanos, debe orientarse hacia una labor crítica a través de la expansión y potencialización de los derechos fundamentales como principios y valores que doten de sentido todas las normas de los inferiores ordenamientos.

La interpretación conforme y el control de convencionalidad son ejemplos claros de la realización de este proceso,

que está siendo progresivamente aceptado por las jurisdicciones electorales. El ejercicio hermenéutico en torno a las normas electorales por parte del TEPJF ha ido más allá de las meras posturas convencionales y ha desafiado el umbral de lo ordinario. Las instituciones democráticamente establecidas dan cuenta de ello. Pienso que a través de un ejercicio activo de la participación ciudadana de crítica y reflexión se podrá fortalecer este proceso de consolidación democrática.



Bibliografía



BIBLIOGRAFÍA

- Aarnio, Aulis (1991). *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aarnio, Aulis (2000). *Derecho, racionalidad y comunicación social*. México: Fontamara.
- Aguilera Portales, Rafael (Ed.) (2010). *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales*. México: Porrúa.
- Aguilera Portales, Rafael y López Sánchez, Rogelio (2011a). "Estudio preliminar". En Tecla Mazzarese (Coord.), *Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre principia iuris de Luigi Ferrajoli* (pp. 1-16). Lima: Ara Editores.
- Aguilera Portales, Rafael y López Sánchez, Rogelio (2011b). "Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli". En Rafael Enrique Aguilera Portales (Coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos* (pp. 49-82). México: UNAM-IIJ.
- Alexy, Robert (1997). *Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, Robert (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arreola Ayala, Álvaro (2008). *La justicia electoral en México (Breve recuento histórico)*. México: TEPJF.
- Atienza Manuel y Ruiz Manero, Juan (2008). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Madrid: Ariel.
- Atienza, Manuel (2003). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: IIJ-UNAM.
- Balkin, Jack M. y Levinson Sanford (2000). *Legal Canons*. New York: New York University Press.
- Barberis, Mauro (2003). "Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral". En Miguel

- Carbonell (Coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: UNAM, Trotta.
- Basset, Reginald (1964). *The essentials of Parliamentary Democracy*. Londres: Frank Cass & CO LTD.
- Benda, Ernst (2006). "Dignidad humana y derechos de la personalidad". En VV. AA. *Manual de derecho constitucional* (pp. 117-144). Madrid: Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública.
- Benítez Treviño, Humberto (2009). *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*. México: IIJ-UNAM.
- Bernal Pulido, Carlos (2007a). *El derecho de los derechos (Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, Carlos (2007b). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernal Pulido, Carlos (2009). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. México: TEPJF.
- Bobbio, Norberto (1997). "La regla de la mayoría: límites y aporías". En José Fernández Santillán (Comp.), *Norberto Bobbio: el filósofo y la política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, Norberto (2009). "Democracia: los fundamentos", en *Teoría General de la Política*. Madrid: Trotta.
- Böckenförde, E. W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Borowski, Martin (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Brewer Carias, Allan R. (2007). *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)* [con prólogo de Domingo García Belaúnde]. México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

- Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (2010). "Desafíos y retos del canon neoconstitucional". En Miguel Carbonell (Coord.), *El canon neoconstitucional* (pp. 11-27). Madrid: Trotta.
- Carpio Marcos, Edgar (2008). "Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)". En Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional* (pp. 155-174). México: UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons.
- Castillo Sandoval, Jesús (2012, enero-junio). "Hacia una nueva significación de los derechos humanos (la reforma al artículo 1º constitucional)". *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, 9, 19-44.
- Cianciardo, Juan (1998). *El principio de razonabilidad (Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad)*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.
- Comanducci, Paolo (1999). *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*. México: Fontamara.
- Cruz, Luis M. (2005). *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*. Granada: Comares.
- De Asís Roig, Rafael (2002). "El artículo 10.1 de la Constitución Española: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social". En J. L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete et al. (Coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica española* (pp. 153-175). Granada: Comares.
- De Asís Roig, Rafael (2006). *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid: Dykinson.
- De la Torre Martínez, Carlos (2005). *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- De Vega García, Pedro (1979). "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución". *Revista de Estudios Políticos*, 7, 93-118.
- Del Real, Alberto (2011). *Interpretación jurídica y neoconstitucionalismo*. Bogotá: Universidad Autónoma de Occidente/Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas.
- Díaz Revorio, Francisco (2010). *El control constitucional del Tribunal Electoral*. México: TEPJF.
- Fernández Segado, Francisco (1993, septiembre-diciembre). "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, 195-250.
- Fernández Segado, Francisco (2003). *Estudios jurídico-constitucionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Fernández Segado, Francisco (2010). *El Sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.
- Ferrajoli, Luigi (2008). "La esfera de lo indecible y la división de poderes". *Estudios constitucionales*, 1, 337-343.
- Fix-Zamudio, Héctor (1992). "Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral". En *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*. México: IFE/UNAM/IIJ.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador (2007). *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México: Porrúa.
- Gadamer, Hans-Georg (1994). *Verdad y método II*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Gadamer, Hans-Georg (1997). *Verdad y método I*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Galván Rivera, Flavio (1997). *Derecho electoral mexicano*. México: Mac-Graw-Hill.
- García Amado, Juan Antonio (2007). "El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica". En Ricardo García Manrique (Ed.). *Derechos sociales y pondera-*

- ción (pp. 249-332). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- García de Enterría, Eduardo (2001). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- García Figueroa, Alfonso (2008). *Interpretación conforme a la Constitución (Antinomias y lagunas: caso Hank Rohn)*. México: TEPJF.
- García Figueroa, Alfonso (2009). *Criaturas de la moralidad (Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos)*. Madrid: Trotta.
- Garzón Valdéz, Ernesto (1989). "Algo más acerca del coto vedado". *Doxa*, 9, 209-213.
- Guastini, Riccardo (1999a). "Principios de derecho y discrecionalidad judicial". *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 34, 39-46.
- Guastini, Riccardo (1999b). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: UNAM-IIJ.
- Häberle, Peter (2003). *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn* (Joaquín Brage Camazano, Trad.). Madrid: Dykinson.
- Hernández Valle, Rubén (2005). *Introducción al derecho procesal constitucional*. México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Hesse, Konrad (1996). "Constitución y derecho constitucional". En Ernst Benda, Werner Maihofer et al. *Manual de derecho constitucional* (pp. 1-15). Madrid: Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública.
- Hinarejos Parga, Alicia (2003, 2o. semestre de 2002-1er. semestre de 2003). "La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado". *Teoría y Realidad Constitucional*, 10-11, 469-503.
- Iglesias, José María (1946, abril-junio). "Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia". *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, 30 (8), 257-295.

- Kelsen, Hans (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos.
- Kommers, Donald P. (1997). *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Chicago: Duke University Press.
- Larenz, Karl (1994). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Loewenstein, Karl (1937a, agosto). "Militant democracy and fundamental rights II". *The American Political Science Review*, 4 (31), 638-658.
- Loewenstein, Karl (1937b, junio) "Militant democracy and fundamental rights I". *The American Political Science Review*, 3 (31), 417-432.
- Loewenstein, Karl (1976). *Teoría de la Constitución* (Alfredo Gallego Anabitarte, Trad.). Barcelona: Ariel.
- Lucas Verdú, Pablo (1997). *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Dykinson.
- Mac-Gregor, Ferrer (2004). "Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)". En Miguel Carbonell (Coord.), *Derecho constitucional (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)* (pp. 457-482). México: UNAM-IIJ.
- Manassero, María de los Ángeles (2005). "La nueva retórica como razonamiento práctico. La teoría de la argumentación de Chaim Perelman". En VV. AA. *De la argumentación jurídica a la hermenéutica* (pp. 13-69). Granada: Comares.
- Martínez Zorrilla, David (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Nieto Castillo, Santiago (2005). *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral (Una propuesta garantista)*. México: IIJ-UNAM.
- Perelman, CH. y Olbrechts-Tyteca, L. (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* (Julia Sevilla Muñoz, Trad.). Madrid: Gredos-Biblioteca Románico Hispánica.

- Pinto Fontanillo, J. Antonio (2005). *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Polakiewicz, Jörg (1993, julio-septiembre). "El proceso histórico de la implantación de los derechos fundamentales en Alemania". *Revista de Estudios Políticos*, 81, 23-45.
- Pozzolo, Susanna (2001). *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino: Giappichelli.
- Prieto Sanchís, Luis (1987). *Ideología e interpretación jurídica*. Madrid: Tecnos.
- Prieto Sanchís, Luis (1999). *Constitucionalismo y positivismo*. México: Fontamara.
- Reyes Zapata, Mauro Reyes (2002). "Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano". En Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *Derecho procesal constitucional* (tomo 1, pp. 773-792). México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Santamaría Ibeas, J. Javier (1997). *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson-Universidad de Burgos.
- Savigny, Friedrich Karl von (1994). *Metodología jurídica*. Buenos Aires: Depalma.
- Schmitt, Carl (1992). *Teoría de la Constitución* (presentación de Francisco Ayala y epílogo de Manuel García Pelayo). Madrid: Alianza Editorial.
- Schneider, Hans Peter (1979, enero-febrero) "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático". *Revista de Estudios Políticos*, 7, 7-35.
- Schwabe, Jürgen (2003). *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Smend, Rudolf (1985). *Constitución y derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sobrevilla, David (2008). "La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy". En *La filosofía del de-*

- recho alemana actual de orientación racionalista (Estudios sobre R. Alexy, K. Günther, J. Habermas y O. Höffe)*. México: Fontamara.
- Starck, Christian (2011). "La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el derecho alemán". En *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Starck, Christian, (2005). "Introducción a la dignidad humana en el derecho alemán". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (núm. 9, pp. 489-497). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Stern, Klaus (1988, septiembre-diciembre). "El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, 23-48.
- Tamayo y Salmorán, Rolando (2003). *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*. México: IIJ- UNAM.
- Term Hilary (2003). "7 James 1, In the Court of Common Pleas 1610". En *The selected writings and speeches of Sir Edward Coke* (editado por Steve Sheppard). Indianapolis: Indiana, Liberty Fund.
- Torres del Moral, Antonio (2006). "Democracia militante". En Manuel Carrasco Durán (Coord.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (vol. 1, pp. 209-224). Navarra: Aranzadi.
- Toulmin, Stephen (2007). *Los usos de la argumentación*. Barcelona: Ediciones Península.
- Tribe H., Laurence (1988). *American Constitutional Law*. Nueva York: The Foundation Press Inn, Inc.
- Vallarta, Ignacio L. (1894). *Cuestiones constitucionales*, (tomo 1: Votos). México: Imprenta particular de A. García.
- Vega García, Pedro de (1979). "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución". *Revista de Estudios Políticos*, 7, 93-118.

Zagrebelsky, Gustavo (2008, julio-diciembre). "El juez constitucional en el siglo XXI". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10, 249-267.

FUENTES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Fuentes legislativas

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Gaceta Parlamentaria*, año XIV, número 3162-IV, miércoles 15 de diciembre de 2010. Cámara de Diputados.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. *Gaceta del Senado de la República*, año I, segundo periodo ordinario, Legislatura LXI, núm. 115, viernes 9 de abril de 2010, p. 19.

Iniciativa que expide la Ley Reglamentaria de los Artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula las competencias de control difuso que tienen las autoridades y los jueces cuando ejercen control de constitucionalidad y convencionalidad, a cargo del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Grupo Parlamentario del PT. Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria*, núm.

3443-VII, jueves 2 de febrero de 2012. También existe la iniciativa presentada por las 3 principales bancadas en el Senado de la República (PRI, PRD y PAN) con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria de los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 26 de octubre de 2011.

Iniciativa que reforma el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por el diputado Francisco Agustín Arroyo Vieyra, del Grupo Parlamentario del PRI. Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria*, año XVI, número 3679-II, jueves 3 de enero de 2013.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Poder Judicial de la Federación

Caso Radilla. Expediente varios 912/2010, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre de 2011.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU APLICACIÓN DIRECTA CORRESPONDE INDISTINTAMENTE A TODAS LAS AUTORIDADES ORDINARIAS O DE CONTROL CONSTITUCIONAL, SIEMPRE Y CUANDO NO DESAPLIQUEN, PARA ESE EFECTO, UNA LEY SECUNDARIA. *Semanario Judicial de la Federación*, T. F. y su *Gaceta*, novena época, XXIX, enero de 2009, tesis aislada: 2a. CLXII/2008. Página: 781. Derivada de la Contradicción de tesis 146/2008-SS, resuelta por la Segunda Sala de la Corte el 26 de noviembre de 2008.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. Tesis P. LXVII/2011(9a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,

décima época. Pleno Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 535.

DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS, Sala Superior, tesis S3ELJ58/2002, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, pp. 17-19.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCE. Tesis relevante S3EL 038/2005, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 485-487.

DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES. Tesis relevante S3EL 021/99, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 490 y 491.

DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 24/2002. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 87 y 88.

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVE. Tesis: P/J. 83/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, diciembre de 2007, p. 984.

DERECHOS POLÍTICOS. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LEYES DE CONTENIDO POLÍTICO ELECTORAL, SI LA CONTROVERSIA VERSA EX-

- CLUSIVAMENTE SOBRE. Tesis aislada, octava época; 2a. Sala; S.J.F.; XIV, octubre de 1994, p. 33.
- ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SU VIOLACIÓN CONTRAVIENE LA LEY. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 009/2003, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 562-564.
- GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. Tesis: P./J. 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, diciembre de 2007, p. 8.
- INTERPRETACIÓN DE ESTATUTOS PARTIDISTAS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN. FACULTAD DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE ORDENAR LA INSERCIÓN EN LAS PUBLICACIONES ESTATUTARIAS DEL ALCANCE O SENTIDO DE LA NORMA. Sala Superior, tesis S3EL 030/2005. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 662-663.
- JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. *Revista Justicia Electoral* 2004, suplemento 7, páginas 18-20, Sala Superior, tesis S3ELJ 03/2003.
- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CONFORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD. Tesis S3ELJ 62/2002, Sala Superior, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, páginas 51-52.

Sentencias completas TEPJF (por número de expediente):
 SUP-JRC-3/2006, SUP-JRC-118/2002, SUP-JRC-179/2004,

SUP-JRC-120/2007, SUP-JDC-693/2007, SUP-JDC-694/2007, SUP-JDC-695/2007, SUP-JDC-710/2007, SUP-JDC-717/2007, SUP-JDC-718/2007, SUP-JRC-494/2007, SUP-JRC-496/2007, SUP-JRC-105/2007, SUP-JRC-107/2008, SUP-JDC-2766/2008, SUP-JDC-31/2009, SUP-JDC-38/2009, SUP-REC-7/2010, SUP-REC-13/2010, SUP-REC-16/2009, SUP-REC-18/2009, SUP-REC-202/2012 y acumulados; y SUP-CDC-1/2009, derivado de los expedientes: SUP-JDC-2766/2008 y SM-JDC-35/2009.

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos.
2 de septiembre de 2008.

Tribunal Constitucional Español

STC 34/1983
STC 67/1984
STC 115/1987
SSTC 93/1984
SSTC 52/1988
STC 253/1988
STC 105/1987
STC 87/1991

Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA)

Sentencia de la Segunda Sala del TCFA. 2 de marzo de 1977. 2 BvE 1/76.

BVerGE 2.
BVerGE 8,28.
BVerGE 40,88.
1-SRP-Verbot.

**ANEXO 1. JUICIOS DE INAPLICACIÓN DE NORMAS ELECTORALES POR EL
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (ELABORACIÓN PROPIA
A PARTIR DE LA INFORMACIÓN DEL TEPJF Y LA SCJN)**

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
1. Juicio de Revisión Constitucional Electoral (en adelante JRC) SUP-JRC-494/2007 y 496/2007	Tribunal Local Electoral del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes	Artículo 288 del Código Electoral del Estado de Aguascalientes. Exigencia de escrito de protesta por los resultados contenidos en el acta de escrutinio y cómputo de la casilla	Ordena inaplicar
2. SUP-JRC-105/2008 y SUP-JRC-107/2008	Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal	Artículo Segundo Transitorio del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Desempeño de consejeros electorales del Distrito Federal; irretroactividad de disposiciones transitorias	Ordena inaplicar
3. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (en adelante JDC) SUP-JDC-2766/2008	Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí	Artículo 154 de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí. Vulneración del Derecho de Reunión en actos de precampaña electoral	Ordena inaplicar

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
4. SUP-JRC-27/2009. Caso Colima	Tribunal Electoral del Estado de Colima	Artículo 274, parte final, del Código Electoral del Estado de Colima	Inaplica un precepto de la Constitución local y niega el control difuso realizado por la responsable
5. SG-JDC-73/2009	Comisión Electoral Estatal del Partido Acción Nacional en Sonora	Artículo 132, fracción IV, de la Constitución Política del Estado de Sonora	Ordena inaplicar
6. SUP-JRC-10/2009	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco	Artículo 90, párrafo 3 [sic], fracciones I, II, III, inciso a), de la fracción IV, y el párrafo 4 [sic], en la porción normativa que establece los límites al financiamiento privado, del Código Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco	Ordena inaplicar
7. SUP-JDC-31/2009, SUP-JDC-32/2009, SUP-JDC-33/2009, SUP-JDC-34/2009, SUP-JDC-35/2009, SUP-JDC-36/2009 y SUP-JDC-37/2009	LX Legislatura del Congreso del Estado de Aguascalientes y otro	Artículo cuarto transitorio del Decreto 149 emitido por la LX Legislatura del Congreso del Estado de Aguascalientes	Ordena inaplicar

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
8. SUP-JCR-10/2010 y voto particular formulado por el señor magistrado Flavio Galván Rivera	Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo	Artículo 62 de la Ley Orgánica del Instituto Electoral de Quintana Roo	Inaplicación
9. SUP-JDC-94/2010	Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo	Artículo 276, párrafo quinto, de la Ley Electoral de Quintana Roo	Inaplicación
10. SG-JDC-29/2010	Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional	Artículo 126, fracción I, párrafo 6, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua	Inaplicación
11. Asunto General SUP-AG-26/2010	Director Jurídico del Instituto Electoral de Quintana Roo	Artículo 146 de la Ley Electoral de Quintana Roo	Inaplicación
12. Juicio de Revisión Constitucional Electoral SG-JRC-38/2010	Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua	Última parte del párrafo 6, de la fracción I, del artículo 126 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua	Inaplicación
13. Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-112/2010	Tribunal Electoral del Distrito Federal	Inaplicación del segundo párrafo, del artículo 265 del Código Electoral del Distrito Federal	Inaplicación

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
14. Juicio de Revisión Constitucional Electoral SG-JRC-2/2011 y sus acumulados SG-JDC-8/2011, SG-JDC-9/2011, SG-JDC-10/2011, SG-JRC-3/2011 y SG-JRC-4/2011	Consejo General del Instituto Estatal Electoral y Pleno del Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial, ambos del estado de Baja California Sur	Artículos 261, fracción III, 263, fracciones II y III, y 264 de la ley electoral del estado de Baja California Sur	Inaplicación
14.1 Recursos de reconsideración acumulados con claves SUP-REC-6/2011, SUP-REC-7/2011 y SUP-REC-5/2011	Sala Regional Guadalajara del TEPJF	La inaplicación de los artículos 261, fracción III, 263, fracciones II y III, y 264 de la ley electoral del estado de Baja California Sur	Revoca la sentencia de la Sala Regional Guadalajara SG-JRC-2/2011 y sus acumulados (ver anterior). Deja sin efectos la inaplicación de la Sala Regional del TEPJF
15. Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-64/2011	Tribunal Electoral del Distrito Federal	No aplicación del segundo párrafo, del artículo 265 del Código Electoral del Distrito Federal	Inaplicación
16. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SUP-JDC-569/2011 y su acumulado SUP-JDC-570/2011	LVI Legislatura del Congreso del estado de Querétaro y otra	No aplicación del artículo 78, <i>in fine</i> , de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Querétaro	Inaplicación

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
17. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SG-JDC-787/2011 y su acumulado SG-JDC-795/2011	Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia del estado de Nayarit	No aplicación del artículo 209, fracción III, inciso e), segundo párrafo, de la Ley Electoral del Estado de Nayarit	Inaplicación
17.1 Recursos de reconsideración acumulados con claves SUP-REC-6/2011, SUP-REC-7/2011 y SUP-REC-5/2011	Sala Regional Guadalajara del TEPJF	La inaplicación del artículo 209, fracción III, inciso e), segundo párrafo, de la Ley Electoral del Estado de Nayarit	Revoca la sentencia de la Sala Regional (ver anterior). Deja sin efectos la inaplicación de la Sala Regional del TEPJF
18. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SG-JDC-801/2011	Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia del estado de Nayarit	No aplicación del artículo 202, Fracción I, de la Ley Electoral para el Estado de Nayarit	Inaplica la norma electoral declarada conforme a la Constitución local por la Sala Constitucional de Nayarit
19. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SG-JDC-806/2011	Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia del estado de Nayarit	No aplicación del artículo 202, fracción I, de la Ley Electoral para el Estado de Nayarit	En igual sentido que el inmediato anterior

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
20. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SUP-JDC-10805/2011	Congreso del Estado de Sonora	No aplicación del artículo 366 del Código Electoral para el Estado de Sonora	Inaplicación
21. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ST-JDC-462/2011	Consejo Municipal de Ecuandureo del Instituto Electoral de Michoacán	No aplicación del artículo 197 del Código Electoral del Estado de Michoacán	Inaplicación
22. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ST-JDC-463/2011 y Juicio de Revisión Constitucional Electoral ST-JRC-93-2011 Acumulados	Consejo Municipal Electoral de Michoacán, en Buenavista.	No aplicación del artículo 197 del Código Electoral del Estado de Michoacán	Inaplicación
23. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ST-JDC-464/2011	Consejo Municipal Electoral de Parícutaro del Instituto Electoral de Michoacán	No aplicación del artículo 197 del Código Electoral del Estado de Michoacán	Inaplicación

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
Acumulado con la Revisión Constitucional Electoral ST-JRC-95/2011			
24. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ST-JDC-465/2011 y ST-JDC-466/2011 Acumulados con la Revisión Constitucional Electoral ST-JRC-94/2011	Consejo Municipal Electoral en La Huacana, Michoacán	No aplicación del artículo 197 del Código Electoral del Estado de Michoacán	Inaplicación
25. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ST-JDC-488/2011	Secretario General del Instituto Electoral de Michoacán	No aplicación del artículo 197 del Código Electoral del Estado de Michoacán	Inaplicación
26. Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-10/2012	Consejo Estatal Electoral de Sonora	No aplicación de los artículos 10, 47 y 23, fracción I, de la Ley de Participación Ciudadana del Estado de Sonora	Inaplicación

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
27. Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-24/2012 y su acumulado SUP-JRC-25/2012	Consejo Estatal Electoral de Sonora	No aplicación de los artículos 10, 47 y 23, fracción I, de la Ley de Participación Ciudadana del Estado de Sonora	Inaplicación
28. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SDF-JDC-596/2012	Tribunal Estatal Electoral del Estado de Morelos	No aplicación del artículo 317 del Código Electoral del Estado de Morelos	Inaplicación
29. Recurso de apelación SM-RAP-31/2012	Secretario del Consejo Local del Instituto Federal Electoral en Aguascalientes	No aplicación de los artículos 13, párrafo primero, inciso b), y 45, párrafo primero, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral	Inaplicación
30. Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SX-JDC-1212/2012	Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa del Poder Judicial del Estado de Chiapas	No aplicación del artículo 68, fracción VI, de la Constitución Política del Estado de Chiapas	Inaplicación

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
31. Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano SM-JDC-339/2009	Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro	No aplicación del artículo 11 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Querétaro	Inaplicación
32. Recurso de apelación SM-RAP-53/2012	Consejo Local del Instituto Federal Electoral en Nuevo León	No aplicación de los artículos 13, párrafo primero, inciso b), y 45, párrafo primero, inciso b), fracción II de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral	Inaplicación
33. Juicio de Revisión Constitucional Electoral SG-JRC-506/2012	Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco	No aplicación al caso concreto, de los artículos 509, párrafo primero, fracción VII, y 618, párrafo primero, fracción II, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco	Inaplicación
33.1 Recurso de reconsideración SUP-REC-154/2012	Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Deja sin efectos la inaplicación de los artículos 509, párrafo primero, fracción VII, y 618, párrafo primero, fracción II del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de	Revoca la sentencia de la Sala Regional (ver anterior).

Tipo de juicio y expediente	Autoridad responsable	Disposición de carácter general cuya inaplicación se determinó	Resolutivo
		Jalisco, decretada por la Sala Regional de dicho Tribunal, correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal, con sede en Guadalajara, al resolver el Juicio de Revisión Constitucional Electoral SG-JRC-506/2012	Deja sin efectos la inaplicación de la Sala Regional del TEPJF
34. Recursos de reconsideración SUP-REC-202/2012, SUP-REC-203/2012 y SUP-REC-204/2012 acumulados	Sala Regional Monterrey del TEPJF	En cuyo fallo se determinó la aplicación al caso concreto, de los artículos 44, fracción VI, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, y 282 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de la misma entidad	Revoca la sentencia de la Sala Regional para decretar la inaplicación de disposiciones electorales locales



Rogelio López Sánchez

Es máster en **Derechos Humanos** con especialidad en tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. También es maestro en Derecho Procesal Constitucional. Actualmente realiza su doctorado en la Universidad de Jaén, España. Es becario del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) y ha sido becario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Además, es secretario académico de *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica*, editada por la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública (EGAP) y la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Ha laborado en la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), de 2008 a 2010.

Profesor de las asignaturas de Teoría de los derechos fundamentales y Teoría de la argumentación en el Posgrado de la Facultad de Derecho y Criminología. Se desempeña como investigador en el Departamento de Filosofía del Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Cuenta con distintas publicaciones en materia de derechos fundamentales en revistas y compilaciones en México y el extranjero. Asimismo, ha participado como ponente en distintos congresos nacionales e internacionales.

Entre sus últimas publicaciones se encuentran:

- *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2013.
- *Bioética, bioderecho y biopoder: problemas actuales*, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2013.
- *El uso legítimo de la fuerza pública y la garantía de los derechos humanos*, México, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 2012.



Índice

Introducción	5
El blindaje de las democracias modernas en el neoconstitucionalismo: el respeto a los valores y principios	13
La construcción de un modelo de justicia electoral en México: del encanto estatalista a la libertad interpretativa del juez	23
La sofisticación del modelo de justicia electoral y sus fricciones con la justicia constitucional ordinaria	35
La tutela reforzada de los derechos político-electorales en el ámbito local: la inaplicación de normas y el control de convencionalidad	45
Exigencias del control de convencionalidad: una teoría de la argumentación jurídica basada en principios	57
La ponderación en el control de convencionalidad: una propuesta concreta a partir del derecho comparado	72
Conclusiones	91
Bibliografía	99
Anexo	115



Consejo General

Consejero Presidente

Jesús Castillo Sandoval

Consejeros Electorales

J. Policarpo Montes de Oca Vázquez

Arturo Bolio Cerdán

Juan Salvador V. Hernández Flores

Jesús G. Jardón Nava

José Martínez Vilchis

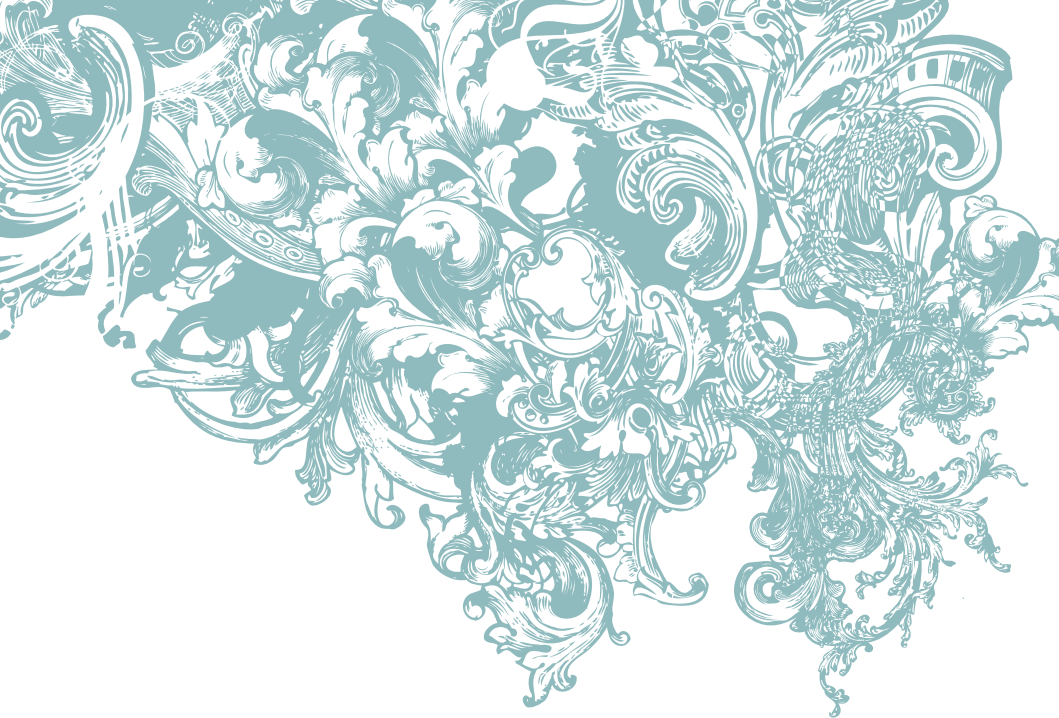
Juan Carlos Villarreal Martínez

Secretario Ejecutivo General

Francisco Javier López Corral

Representantes de los partidos políticos

PAN	Edgar Armando Olvera Higuera
PRI	Eduardo G. Bernal Martínez
PRD	Mario Enrique del Toro
PT	Joel Cruz Canseco
PVEM	Esteban Fernández Cruz
C	Horacio Jiménez López
NA	Benjamín Ramírez Retama



Comité Editorial

Presidente

Jesús Castillo Sandoval

Integrantes

Francisco Javier López Corral

Rosa María Mirón Lince

Gabino E. Castrejón García

Juan Carlos Silva Adaya

Iliana Rodríguez Santibáñez

Jesús Raúl Campos Martínez

Roberto Mellado Hernández

Secretario Técnico

Ángel Gustavo López Montiel



Coordinadores de la edición

Ángel Gustavo López Montiel
Titular del Centro de Formación
y Documentación Electoral

Ciro García Marín
Subdirector de Documentación y
Promoción Editorial

Área de diseño gráfico y editorial
Jorge Becerril Sánchez
María Guadalupe Bernal Martínez

Área editorial
Ana Llely Reyes Pérez
Tania López Reyes
Luther Fabián Chávez Esteban

La primera edición de *El control de convencionalidad en la justicia electoral. Una herramienta para la optimización de los derechos político-electorales* se terminó de imprimir en el mes de mayo de 2013, en los talleres de Grupo Editorial Jano S. A. de C. V., ubicados en Sebastián Lerdo de Tejada pte. 904, esq. con Agustín Millán, col. Electricistas Locales, Toluca, México, C. P. 50040.

La edición estuvo a cargo del Área de Promoción Editorial del Centro de Formación y Documentación Electoral del Instituto Electoral del Estado de México. Esta edición consta de 2,500 ejemplares.

En la formación se utilizó la fuente tipográfica Avenir, diseñada por Adrian Frutiger en 1988.

Publicación de distribución gratuita

