



Tribunal Electoral del
Estado de Michoacán



**“Los Derechos Político
Electoral en Michoacán.
Dimensión Internacional,
Constitucional y Local”.**

Coordinadores:

José Luis Caballero / Iván Castillo / Joel Reyes / María de Jesús García Ramírez

Caballero, José Luis, Reyes, Joel, Castillo, Iván y García Ramírez, María de Jesús. (coords).

Los Derechos Político Electorales en Michoacán. Dimensión Internacional, Constitucional y Local, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, México, 2014.

ISBN _____

1. Interpretación constitucional. 2. Paridad de género. 3. Derechos indígenas. 4. Independencia judicial. 5. Suspensión de derechos. 6. Candidaturas independientes.

Primera edición 2014

Los Derechos Político Electorales en Michoacán.
Dimensión Internacional, Constitucional y Local.

D.R. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.
Coronel Amado Camacho No. 294
Col. Chapultepec Oriente.
Morelia, Michoacán.

Se autoriza la reproducción del contenido citando la fuente.
Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores.
Obra de distribución gratuita.

Editores Literarios:
Alfonso Villagómez León
Ignacio Hurtado Gómez

Diseño editorial:
Fátima Tena Alcantar.
fatimatjp@gmail.com



Magistrada. María de Jesús García Ramírez
Presidenta

Magistrado. Fernando González Cendejas
Magistrado. Alejandro Sánchez García
Magistrado. Jorge Alberto Zamacona Madrigal

María Teresa del Niño Jesús Olguín Pérez
Secretaria General de Acuerdos



ÍNDICE

| | |
|-----------------------|-----|
| I. Presentación..... | VII |
| II. Introducción..... | XI |

Interpretación constitucional

| | |
|---|----|
| III. Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos. <i>Ethel Nataly Castellanos Morales</i> | 15 |
| IV. El diálogo judicial con la Corte Interamericana de Derechos Humanos: revisión desde el <i>ius commune</i> y la Contradicción de Tesis 293/2011. <i>Guillermo E. Estrada Adán</i> | 45 |
| V. Algunas implicaciones de la interpretación conforme a partir de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011. <i>José Luis Caballero Ochoa</i> | 75 |
| VI. La Protección de los Derechos Político Electorales en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. <i>María de Jesús García Ramírez</i> | 91 |

Paridad de Género

| | |
|--|-----|
| VII. Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán. <i>Miguel Eraña Sánchez y Alberto Vega Hernández</i> | 109 |
|--|-----|

Derechos de los Pueblos Indígenas

| | |
|--|-----|
| VIII. Cherán: Un caso sobre autogobierno indígena. <i>Fernando Ramírez Barrios</i> | 135 |
| IX. La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México. El caso de Cherán. <i>Orlando Aragón Andrade y Erika Bárcena Arévalo</i> | 175 |

Candidaturas Independientes

| | |
|---|-----|
| X. El reconocimiento de las candidaturas independientes en México. <i>Uriel Pineda Quinteros</i> | 199 |
|---|-----|

Suspensión de derechos político electorales

| | |
|---|-----|
| XI. El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano). <i>Joel Reyes Martínez</i> | 217 |
|---|-----|

Independencia Judicial

| | |
|--|-----|
| XII. Reforma Constitucional, justicia electoral e Independencia Judicial. Su afectación mediante un artículo transitorio. <i>Iván Castillo Estrada</i> | 241 |
|--|-----|

I. PRESENTACIÓN

Sin duda, uno de los síntomas que pueden permitirnos medir el grado de intensidad con que se vive una verdadera democracia constitucional, es el del efectivo reconocimiento, respeto y protección de los Derechos Humanos. No se pueden entender una sin los otros, ni éstos sin aquella. Tan simple –y trascendente a la vez– como que los Derechos Humanos por su propia naturaleza constituyen un elemento central y fundacional de un verdadero régimen democrático, condición necesaria que pone en el centro de la vida estatal la propia dignidad humana.

Bajo esta lógica, los pasos que ha dado México en los últimos años para potenciar los Derechos Humanos a partir de sus diferentes vertientes y tonalidades, han sido definatorios, tanto en la búsqueda de dar un nuevo rostro a la justicia mexicana, como en la pretensión legítima de constituirse como verdaderas pautas inexcusables que deben ser observadas, en su cotidianidad, por “*todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias*”.

Se sabe que el camino no ha sido sencillo, son varias las decisiones que nos explican el momento que vivimos: el conocido caso Radilla Pacheco del 23 de noviembre de 2009, y derivado de éste, la resolución del denominado Expediente Varios 912/2010 por parte de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]; por supuesto la importantísima reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011, hasta llegar, más recientemente, a las determinaciones en torno a la Contradicción de Tesis 293/2011 igualmente resuelta por la SCJN en sesiones de agosto y septiembre de 2013.

Vale decir –y permítaseme el paréntesis– que estas discusiones han sido puntualmente acompañadas de manera cercana por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán [TEEM] a través de diversas publicaciones: “*Las Reformas Constitucionales en Materia de Amparo y Derechos Humanos*”, que contiene los decretos publicados; “*México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El Control de Convencionalidad*”, del Dr. Sergio García Ramírez; “*La Sentencia de Amparo y los Derechos Humanos*”, de los Magistrados Antonio Ceja Ochoa y Jaime Uriel Torres Hernández; “*Cinco años de Jornadas Académicas en Michoacán. Una Visión Jurídica de Actualidad*”, obra colectiva que, sobre tales temas conjuga la visión de diversos académicos; y ahora, por supuesto con esta publicación que ponemos en sus manos “*Los Derechos Político Electorales en Michoacán. Dimensión Internacional, Constitucional y Local.*”, en donde –desde

distintas miradas– se somete al escrutinio académico, principalmente al denominado *parámetro de regularidad constitucional*.

Así, todas las anteriores determinaciones tomadas durante el camino recorrido, como ya se apuntaba, han abierto en el campo de los Derechos Humanos, incluso en términos formales, una nueva época –la décima– en la justicia mexicana, siendo una de sus principales notas características el carácter abierto y difuso con que deben entenderse y tutelarse, tanto en sede federal, como a nivel estatal.

Pero no solo eso, sino que, además el carácter difuso de la tutela judicial de los Derechos Humanos constituye el vértice en donde confluyen y se reconocen todas las áreas del Derecho que forman nuestro sistema jurídico, entre ellas, por supuesto, la materia Electoral; por tanto, Michoacán y particularmente el Tribunal Electoral del Estado no han sido ajenos a las nuevas responsabilidades.

En varias ocasiones, –incluso antes de la propia reforma constitucional– el TEEM ha asumido una actuación progresista y garantista de los Derechos Humanos de naturaleza político electoral, con la convicción de que la mejor garantía de éstos, es el fortalecimiento de las propias instituciones democráticas. No podemos hablar de una democracia real cuando están ausentes el reconocimiento, respeto y tutela efectiva de los Derechos Humanos.

De esta forma, en el hacer la parte que nos corresponde, –como siempre lo hemos hecho– la ruta seguida institucionalmente, por un lado ha planteado encontrar en nuestro activismo judicial la mejor herramienta para la construcción de un derecho democrático respetuoso y protector de los derechos político-electorales de las y los michoacanos, y por otro, también se ha propuesto, aunque con un cariz distinto, abonar al mismo ambiente democrático a través de la difusión de una necesaria cultura de la legalidad.

A partir de este contexto, y convencidos de la trascendencia de tales temas para la vida democrática de Michoacán, el TEEM ha decidido impulsar la presente publicación, en la cual se emprende una revisión sobre diferentes aspectos desde la óptica de los Derechos Humanos, principalmente a partir de la Contradicción de Tesis 293/2011, pero sobre todo con una dimensión, sí desde lo local, pero en dialogo franco con los ámbitos internacional y constitucional.

Se trata pues, de un ejercicio académico en el que interaccionan temas, autores, criterios, nacionalidades, reflexiones y dimensiones de análisis; pero sobre todo y ante todo, se trata de un ejercicio que permite refrendar el compromiso que durante esta cuarta época del TEEM hemos empeñado con la Democracia, los Derechos Humanos y la Cultura de la Legalidad en Michoacán.

Finalmente, pero no por ello menos importante, quiero agradecer el apoyo y acompañamiento del maestro Ignacio Hurtado Gómez, del licenciado Alfonso Villagómez León, así como del equipo de trabajo de la ponencia, quienes durante el camino recorrido permitieron que ésta y muchas de las obras publicadas por el TEEM vieran la luz, cuadyuvando además a que las ideas se convirtieran en proyectos institucionales y éstos en eventos académicos exitosos a favor de la cultura de la legalidad. Sin ellos no habría sido posible. Gracias.

Magistrada María de Jesús García Ramírez.
Presidenta del Tribunal Electoral
del Estado de Michoacán



II. INTRODUCCIÓN

Los recientes desarrollos en materia de derechos humanos en el país han impulsado el dinamismo propio del derecho, y esto ha tenido repercusiones claras en los derechos político electorales, los cuales, por su vinculación con la materia electoral, se encuentran en constante movimiento, y quizá una de las principales manifestaciones de su dinamismo se vea reflejada en la intensa actividad legislativa, que se ha agudizado en los últimos años, donde se han gestado reformas estructurales al sistema político del país.

Los constantes cambios normativos, a su vez, han propiciado un notable incremento en la actividad de los tribunales electorales, los cuales, día a día, generan nuevos y variados criterios, que contribuyen a ir delineando el contenido y extensión de los derechos político electorales.

El Estado de Michoacán ha sido un actor protagónico en la generación de criterios judiciales, porque, a partir de casos paradigmáticos, se han establecido importantes precedentes en temas de la mayor relevancia para el diseño del actual modelo electoral.

Este fenómeno, normativo y judicial, ha derivado en una dispersión de fuentes que, en algunas ocasiones, se vuelve una tarea muy compleja el conocer con certeza el contenido y límite que caracterizan a cada uno de los derechos.

A ello se suma que, como resultado de la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 10 de junio de 2011, se ampliaron las fuentes normativas, para incluir a los tratados internacionales de derechos humanos.

Esto ha incrementado el conjunto de precedentes judiciales, porque ya no sólo tienen relevancia los emitidos por los tribunales nacionales, sino los sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual abona a la dispersión jurisprudencial existente y aumenta el nivel de incertidumbre.

Además, en la actualidad se cuenta con una nueva reforma constitucional en materia política (2014), que incluye aspectos novedosos en el sistema mexicano, y que cada Entidad Federativa deberá delinear de acuerdo a sus particularidades.

Lo expuesto evidencia que, en el ámbito de los derechos humanos de carácter político electoral, existe una pluralidad de fuentes que apuntan a la conformación de un bloque de constitucionalidad o como lo ha denominado la SCJN, *parámetro de regularidad constitucional*, cuya delimitación es de la mayor relevancia, en atención al ejercicio del control de constitucionalidad que eventualmente debe integrar al de convencionalidad de forma complementaria, como ha señalado reciente la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹

La multiplicidad de referentes, tanto normativos como judiciales, exige una labor de sistematización, que permita dimensionar con mayor certeza el contenido y alcance de los derechos político electorales.

El presente estudio se inscribe en esa dirección, a través de una labor de concentración de criterios y fuentes normativas, de tal forma que se pueda dilucidar el alcance y contenido de esos derechos. Esto contribuirá a brindar un mayor grado de certeza, como un elemento indispensable para, en su caso, potencializar su ejercicio y exigir judicialmente su tutela.

La finalidad sustancial consiste en proporcionar la mayor cantidad de elementos que ofrezcan el contenido de las normas sobre derechos humanos en materia político electoral, a partir de un ámbito de análisis que tome en cuenta el texto constitucional, al que se integran las normas previstas en los tratados internacionales y desarrolladas por la jurisprudencia a cargo de su interpretación, con marcado énfasis, la interamericana, así como la que establece, a la luz de estos estándares, el Poder Judicial de la Federación, especialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de forma particular las normas constitucionales del Estado de Michoacán.

El análisis se centrará en ciertos derechos, cuyo desarrollo se ha visto potencializado por casos paradigmáticos surgidos en dicha Entidad Federativa.

José Luis Caballero
Joel Reyes
Iván Castillo

¹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman vs Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, párrafo 88.

Interpretación constitucional



INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y DERECHOS ELECTORALES: LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SUS DESAFÍOS.

Ethel Nataly Castellanos Morales.¹

Los derechos político electorales y la interpretación constitucional son temas que se cruzan permanentemente y que adquieren una relevancia especial en momentos de reformas constitucionales de gran impacto. Tal es el caso de México con la implementación de cambios de gran magnitud en las últimas décadas. En efecto, el país no solo tuvo una transición a la democracia que abrió su sistema político sino que además decidió hacer una reforma en su norma suprema de manera que ha constitucionalizado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y con ello ha transformado radicalmente –o al menos lo aspira– su sistema jurídico. Este artículo pretende explorar los retos y perspectivas de la interpretación constitucional frente a los derechos político electorales en tiempos de reformas constitucionales como la que ha adelantado México a fin de enunciar algunos temas centrales en la forma de interpretar la norma suprema. Para presentar esta exploración, el texto se compone de tres apartados temáticos: (i) la interpretación constitucional y rol del juez; (ii) una brevísima alusión a ciertos puntos sobre los derechos político electorales; y (iii) algunas reflexiones para México.

1.- GENERALIDADES: LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y ROL DEL JUEZ.

La interpretación ha sido un tema estudiado de una manera profunda y que revela gran complejidad. El concepto de interpretación jurídica es difícil de delimitar (pues no están claras las diferencias que existen con la interpretación en general y cuáles son las distintas clases de interpretación) además, otro asunto que es necesario tener en cuenta es el de las consecuencias que aparejan las diferentes concepciones de la interpretación jurídica. Sobre el primer problema algunos

¹ Docente e investigadora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá-Colombia. Candidata a doctora en Derecho por la UNAM-IIIJ, Magister en Derecho y Abogada por la Universidad Nacional de Colombia.

intentos definatorios pretenden hacer clasificaciones para facilitar el proceso², mientras que en el caso del segundo, es posible ver diversas vertientes teóricas para explicar y entender los objetivos y límites de la interpretación, en particular de la interpretación judicial, teniendo en cuenta sus implicaciones en la resolución de casos, y en el rol cada vez más protagónico de los jueces. En esta sección pretendo dar cuenta de un panorama general de lo que es la interpretación judicial para luego centrarme en las especificidades de la interpretación de la norma suprema, en particular en momentos de constitucionalización del DIDH.

1.1.- Fundamentos de interpretación judicial

A primera vista parecería sencillo definir lo que es interpretar ya que básicamente es “dar sentido a”. No obstante, la atribución de sentido no es una tarea fácil y además existen importantes discrepancias frente a lo que tiene sentido y a lo que no tiene. Adicionalmente, en este momento ya existen múltiples teorías que han explorado la materia, con lo cual no estamos en la fase fundacional de la interpretación sino que debemos enfrentarnos a lo que ya se ha dicho, criticarlo y optar por alguna teoría o incluso por algunos elementos provenientes de distintos sectores. Este proceso aplica para las teorías de la interpretación jurídica y sus herramientas. No obstante, parece haber algunos acuerdos sobre los límites de la interpretación jurídica, tanto cognoscitivos (límites de la razonabilidad y prejuicios) como pragmáticos. En suma, coexisten varias dimensiones en cualquier debate sobre la interpretación del Derecho y todas ellas inciden en nuestra definición de lo que ella implica, y en el proceso mismo de interpretar. Estas tensiones pueden verse en la figura 1.

² Por ejemplo, el reciente Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional contiene las siguientes entradas relacionadas con la interpretación: Interpretación comparada, Interpretación constitucional, Interpretación constitucional (evolutividad), Interpretación constitucional (factor axiológico), Interpretación constitucional (métodos), Interpretación constitucional (pluralidad de intérpretes), Interpretación constitucional (politicidad), Interpretación de tratados de derechos humanos, Interpretación doctrinal, Interpretación doctrinal/judicial/auténtica, Interpretación en sentido amplio, Interpretación evolutiva, Interpretación evolutiva de la Constitución, Interpretación extensiva, Interpretación legal, Interpretación oficial. Ferrer, Eduardo; Martínez, Fabiola & Figueroa, Giovanni. (Coord.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México D.F. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM-IIIJ. 2014. Tomo II, p 1241. Este listado nos da una idea de la dificultad definatoria.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

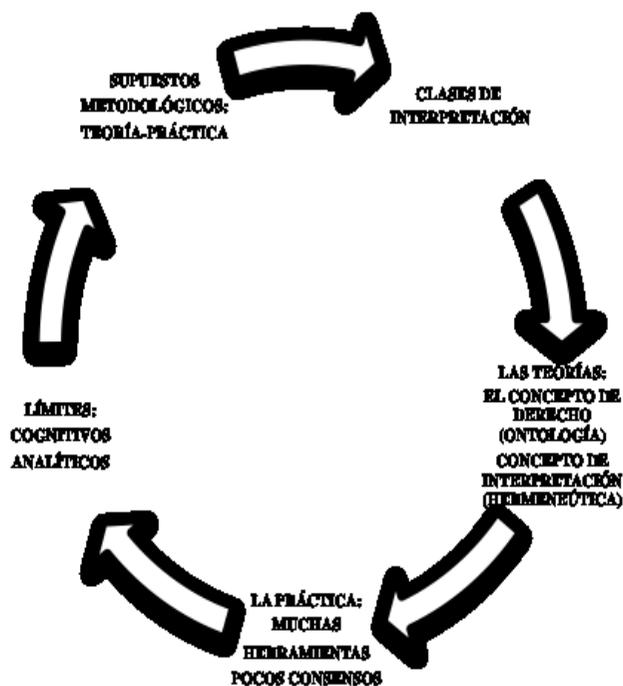


Figura 1. Elementos que interactúan en la interpretación jurídica. Fuente: elaborada por la autora.

Cuando pretendemos definir qué es la interpretación jurídica debemos ser conscientes de que a cualquier definición subyace una teoría jurídica (pues existe una noción de Derecho asociado), unos significados atribuibles al concepto y unas especificidades frente a la interpretación de ciertas autoridades. Por tanto, los sentidos de la expresión “interpretación jurídica” no están aislados de los sujetos que interpretan, del contexto en el que interpretan, del objeto que interpretan, ni de los resultados de ese ejercicio. Además la ambigüedad proceso/producto amplía la idea de interpretación.

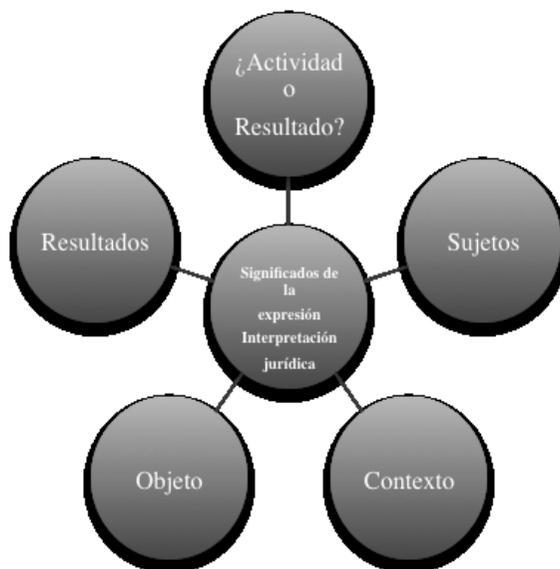


Figura 2. Elementos del significado de la expresión “interpretación jurídica”. Fuente: elaborada por la autora.

Con respecto al objeto a ser interpretado y al sujeto intérprete, de manera genérica y sumamente simplificada podríamos pensar en tres tipos de nociones de lo que es Derecho en relación con la interpretación como método para resolver los casos que se debaten en sede judicial. Una primera opción es pensar en una noción de Derecho que lo considere capaz de resolver todos los casos que puedan existir, es la idea de un sistema pleno y coherente en sentido lógico, sin lagunas ni contradicciones. A esta idea de Derecho le corresponde una idea de juez, el juez mecánico que solo debe aplicar las normas dadas para resolver los casos y actúa casi como un autómata jurídico. En el otro extremo encontramos las ideas de Derecho que consideran que éste no es pleno ni coherente y por tanto, por regla general, no podría dar solución a los casos. A esta idea de Derecho le corresponde la imagen de un juez libre que se ve bajo el apremio de decidir sin tomar en cuenta el Derecho porque éste no funciona para resolver los casos concretos. Entre estos dos extremos, encontraríamos tesis intermedias tanto en la idea de que el Derecho puede resolver casos –con matices de dificultad– como en la idea de que el juez puede usarlo y también crear elementos nuevos cuando sea necesario porque el Derecho no parece aportar una solución. Estas relaciones pueden verse en la figura 3.

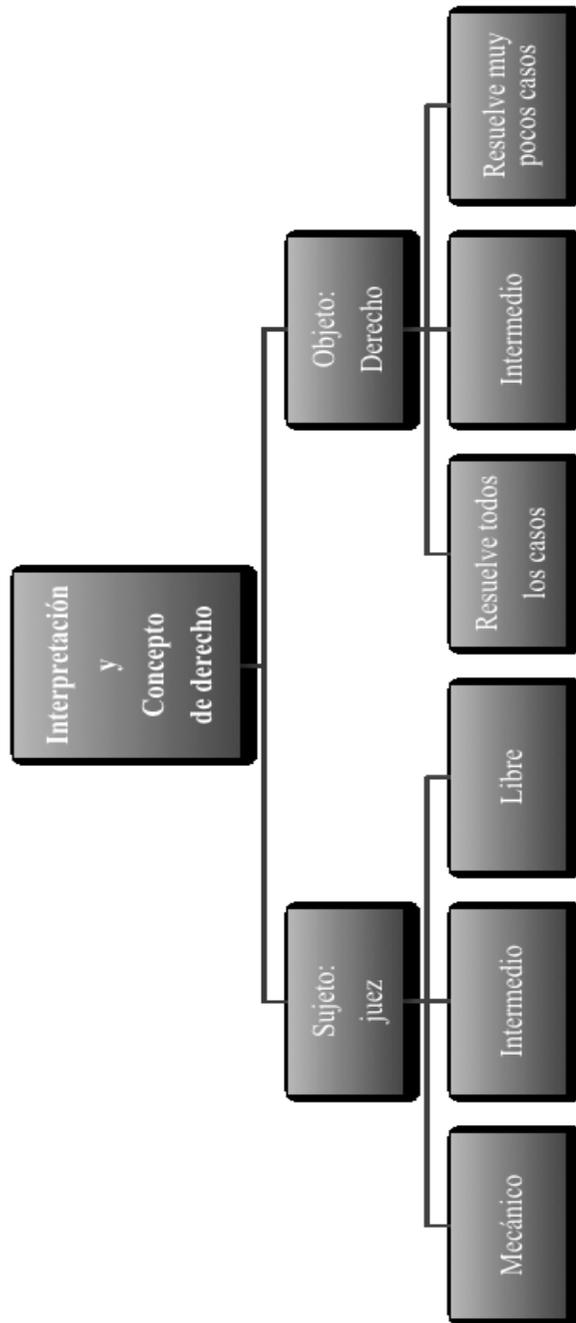


Figura 3. Relación entre el concepto de derecho y el de interpretación. Fuente: elaboración de la autora

Este modelo corresponde a la clasificación de las teorías de la interpretación jurídica elaborada por Uprimny y Rodríguez⁴. A pesar de lo ilustrativa que resulta esta clasificación no creo que la aproximación histórica lineal sea la más adecuada, pues ninguna de las teorías de la interpretación ha sido dejada de lado del todo. De hecho, elementos de casi todas estas herramientas sobreviven y coexisten en la actualidad. En efecto, en la práctica judicial lo que determina si se utiliza una teoría de la interpretación u otra parece ser, entre otros factores, la dificultad para resolver el caso y la adecuación de las herramientas, además de las inevitables convicciones ideológicas de los jueces. Sin embargo, la reconstrucción que hacen los autores indica hitos teóricos importantes y autores centrales en cada una de las escuelas permitiendo apreciar un panorama amplio en la materia.

Para Uprimny y Rodríguez, en el siglo XIX fue visible la tensión entre los modelos deductivos y modelos activistas. Entre los modelos deductivos destacan la exégesis y la jurisprudencia de conceptos (Savigny), mientras que en los activistas mencionan la escuela de derecho libre (Kantorowitz) y el incipiente realismo jurídico norteamericano (Holmes).

Ya en el siglo XX los autores citados consideraron que los debates se ubicaron en teorías menos extremas como el positivismo y las teorías de la argumentación. En el positivismo normativista pueden verse las propuestas de Kelsen y el positivismo metodológico de Hart⁵, mientras que en las tendencias de argumentación se encuentran la tópica (Viehweg), la retórica (Perelman) y las teorías de la argumentación más recientes.

Estas últimas son parte importante del debate actual por muchas razones, entre ellas la relevancia de la argumentación en un estado constitucional y democrático de derecho y la irrupción de los tratados de DIDH al interior de la Constitución que obliga a hacer análisis con base en normas que van más allá de la producción legislativa nacional. En un conocido texto de Atienza⁶ el autor explora distintos enfoques para proponer su idea del Derecho como argumentación. En el mismo recuerda visiones previas del derecho: la estructural, correspondiente al positivismo; la realista-sociológica, correspondiente al realismo y la valorativa

⁴ Uprimny, Rodrigo y Rodríguez, Andrés Abel, *Interpretación Judicial*, 2ª ed, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, 2006, p. 318.

⁵ Este matiz no se encuentra en la clasificación de Uprimny y Rodríguez, *idem*.

⁶ Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho*, Lima, Palestra editores, 2004, p. 365.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

correspondiente al iusnaturalismo. Cuando constata las limitaciones de esos enfoques analiza la idea del derecho como argumentación (Alexy). Para ello fundamenta la idea de una oposición al pensamiento dogmático –entendido como no fundamentado o que no necesita fundamentación– para preferir el escenario de las razones. Este escenario es el de la argumentación, sin embargo el autor menciona tres visiones de la argumentación que introducen matices a la teoría: la visión formal, la visión material y la visión pragmática o dialéctica que es la que se encuentra más completa (Perelman, Toulmin, Habermas y Alexy).

Estas teorías no han perdido vigencia y discuten con lo que Uprimny y Rodríguez llaman el debate contemporáneo en interpretación judicial en el cual encontramos el pragmatismo (MacCormick) y el constructivismo (Dworkin) así como el resurgimiento del escepticismo normativo (*Critical Legal Studies*) y el activismo judicial (uso alternativo del derecho) en medio de debates sobre los principios como normas jurídicas, de la constitucionalización del derecho y del DIDH que obligan a los ordenamientos jurídicos a ir más allá de las esferas nacionales.

Como puede observarse una de las constantes de este panorama general, es que es imposible considerar que los jueces y el proceso interpretativo están aislados del contexto en el que desarrollan su función y por lo tanto son indiferentes a los resultados; salvo la exégesis, ninguna otra teoría ha considerado tal cosa. Con base en esa convicción es que el siguiente apartado se refiere a las especificidades de la interpretación constitucional y luego abordaré los retos en la materia en procesos de constitucionalización del DIDH como el que vive México.

1.2.- Especificidades de la interpretación constitucional

La interpretación constitucional se vale de las herramientas generales de la interpretación judicial pero ha desarrollado otros dispositivos y metodologías teniendo en cuenta sus particularidades: las competencias de los jueces constitucionales, la estructura de los textos a ser interpretados, el carácter político de los textos y de las decisiones, las consecuencias de los fallos, el impacto de las sentencias, el eventual carácter del tribunal constitucional como legislador, entre

otras⁷. La especificidad de la interpretación constitucional descansa tanto en las razones histórico-políticas que distinguen a la constitución de otros textos jurídicos, como en razones ontológico-jurídicas. Las primeras razones se refieren al origen del constitucionalismo, al fuerte impacto de los cambios constitucionales y a las altas exigencias del contexto en la normatividad constitucional. Efectivamente el constitucionalismo es un fenómeno propio de la modernidad que ha continuado hasta la época contemporánea⁸ y, en general, del texto constitucional se espera que contenga los principios político-jurídicos fundantes de una sociedad así como reglas básicas de organización del poder político. Sin embargo, la Constitución también deberá transformarse según los cambios sociales, incluso ajustarse a nuevos regímenes políticos, en ocasiones, sin cambiar su texto⁹. Estos elementos le imponen a la interpretación constitucional metas y desafíos que no son de poca monta. Por su parte las razones ontológico-jurídicas se refieren al concepto de Derecho y su relación con la noción y aplicación de la constitución en diferentes momentos. De tal suerte se supone que algunos elementos de la definición de Derecho y de sus fines cambian a medida que cambian las sociedades, por tanto el concepto mismo de lo que es una constitución, y lo que se espera de ella, también cambiarán.

En esta perspectiva del constitucionalismo deberán darse por superadas –no olvidadas o consideradas irrelevantes, sino complementadas– algunas teorías del Derecho y de la interpretación para dar lugar a otras nuevas. Un ejemplo de esta perspectiva puede verse en las palabras de Fioravanti:

Hoy resulta evidente para todos que el mundo actual ya no es el del triunfante periodo del positivismo jurídico, de la relevancia central de la ley sólo eventualmente limitada hacia arriba por la Constitución y aplicada hacia abajo por la jurisprudencia de manera cierta, rápida y uniforme. Hoy una parte de la construcción del orden político pasa por otras vías, y en particular a través de la interpretación de la ley en el ejercicio de impartir justicia, de la jurisdicción, presuponiendo en esta labor la presencia decisiva de la Constitución como norma jurídica¹⁰.

⁷ Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, N° 9, mayo-agosto de 1991, pp. 175-198.

⁸ Fioravanti, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid, Trotta, 2014, p. 157.

⁹ Ackerman, Bruce, “We the people...”, Boston, Harvard University Press, 2014, T. III p. 432.

¹⁰ Fioravanti, Maurizio, op. cit., p. 102.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

Esta complejidad de la interpretación constitucional ha requerido el desarrollo de teorías y metodologías específicas¹¹. En este texto me referiré a los juicios de aplicación de principios ya que la jurisdicción electoral ha debido considerarlos a causa de las complejidades de los temas que maneja por las colisiones entre principios.

1.3.- Juicios o *tests* de aplicación de principios

Los juicios de aplicación de principios pretenden, en general, resolver de la manera más razonable posible las colisiones entre este tipo de normas. Tales tensiones no pueden resolverse como se resolverían los conflictos entre normas con estructura de reglas¹². En el caso de los principios deberá preferirse uno sobre otro en un caso concreto, lo que implica que uno de los dos principios deberá ser restringido o limitado. Por tanto, este tipo de metodologías se esfuerza por establecer pasos y dar razones que justifiquen la selección de prevalencia. Los juicios sobre los que más se discute en interpretación constitucional terminan, desde cierta perspectiva, siendo pasos de un mismo proceso o notaciones genéricas para el mismo constructo; en estos temas nos resultan familiares las expresiones ponderación, juicio de proporcionalidad y los juicios “graduados” de razonabilidad.

Uno de los autores clásicos en temas de ponderación es Alexy¹³ quien defiende la idea de un orden débil de principios, es decir, la inexistencia de una jerarquía fija, clara y predeterminada en estas normas, por eso surge la necesidad de la ponderación entre principios en caso de una aparente colisión¹⁴, especialmente en el caso de cuerpos normativos que contienen muchas normas con estructura de principios, el ejemplo por excelencia son las constituciones. Su metodología enuncia tres grandes estructuras a establecer para adelantar el análisis: (i) el sistema de condiciones de prioridad, (ii) el sistema de estructuras de ponderación y (iii) el sistema de prioridades *prima facie*.

¹¹ Algunas de las más notables son: la teoría del bloque de constitucionalidad, la teoría del núcleo esencial de los derechos frente a la intangibilidad de algunos de sus componentes; los juicios de aplicación de principios constitucionales: la ponderación, el juicio de proporcionalidad y los juicios “graduados” de razonabilidad, y las teorías de análisis de precedentes en sistemas de derecho escrito.

¹² Sobre la distinción entre reglas y principios ver Alexy, Robert, *Derecho y Razón práctica*, México, Fontamara, 2006, p. 91.

¹³ *Ídem*.

¹⁴ Nótese que deberá tratarse de colisiones entre principios que no puedan ser resueltas a través de los métodos clásicos de resolución de antinomias: jerárquico, cronológico o de especialidad.

El sistema de condiciones de prioridad se refiere a los elementos que permiten determinar cuál es el principio que prevalece o que se considera más importante en el orden jurídico. En ocasiones los sistemas presentan indicadores sobre cuáles son los principios más importantes, puede ser por la jerarquía de la norma en la que se encuentran, el tratamiento constitucional, legal y jurisprudencial, entre otros. De esta forma las condiciones de prioridad nos indicarán los principios que en una situación determinada deben prevalecer en abstracto, proporcionando información sobre su peso relativo.

El sistema de estructuras de ponderación consiste en atribuir peso a cada principio. El peso dependerá de los límites fácticos y de los límites jurídicos que existen en el sistema jurídico para hacer cumplir el principio de la mejor manera posible. En efecto, el llamado juicio de proporcionalidad incluye tres grandes pasos (adecuación, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto) que muestran la distinción pero a la vez la relación entre las dimensiones fácticas y jurídicas. Los dos primeros pasos parecen responder a un análisis fáctico. La adecuación busca establecer si la medida de limitación sirve para satisfacer el fin que se busca mientras que la necesidad pretende determinar que la medida restrictiva sea la menos lesiva de las posibles medidas de afectación. Por su parte, la proporcionalidad *stricto sensu* hace una verificación normativa pues quiere constatar que el daño que se está causando con la restricción no es mayor que el fin que se persigue. Para ello resulta fundamental entender el grado de menoscabo de un principio y el grado de cumplimiento del otro.

El sistema de prioridades *prima facie* define a primera vista cuál es el principio más importante en relación con los hechos, con base en ello establece unas cargas de la argumentación, creando un cierto orden en el campo de los principios. De esa forma analiza si son más fuertes los argumentos a favor de una prioridad sobre otra.

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado un juicio integrado que pretende aplicar las virtudes del análisis de proporcionalidad de la vertiente europea y de los juicios graduados de igualdad de la vertiente estadounidense. La sentencia C-093 de 2001¹⁵ indica que existen dos grandes

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-093 de 2001.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

enfoques para el examen de constitucionalidad de medidas que introducen limitaciones a los derechos fundamentales:

(...) El primero de ellos, que ha sido desarrollado principalmente por la Corte Europea de Derechos Humanos y por los tribunales constitucionales de España y Alemania, se basa en el llamado test o juicio de proporcionalidad, que comprende distintos pasos. Así, el juez estudia (i) si la medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no “necesario” o “indispensable”, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.

La otra tendencia, con raíces en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los “escrutinios” o “tests” de igualdad (estrictos, intermedios o suaves). Así, cuando el test es estricto, el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que si el test es flexible o de mera razonabilidad, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento.¹⁶”

El aporte de graduar el juicio permite distinguir diferentes situaciones según las implicaciones que pueden tener las decisiones en determinado sistema constitucional, por ejemplo, en el caso de medidas discriminatorias o de limitaciones excesivas a ciertas competencias, como ocurre de manera usual en materia electoral. La sentencia C-015 de 2014¹⁷ explica el juicio integrado aplicado a casos sobre restricciones al derecho a la igualdad así:

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-093 de 2001.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-015 de 2014.

El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub *judice*, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios [...].¹⁸

Otras sentencias también han aplicado el juicio integrado a temas que la Corte llama de proporcionalidad (C-468 de 2011¹⁹, C-372 de 2011²⁰). Algunos fundamentos de esta graduación del juicio pueden verse en la tabla 1.

| | Temas | Razones | Requisitos |
|-------------|--|---|--|
| Leve | Regla general. Materias económicas, tributarias o de política internacional. Asuntos de competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional. Normatividad preconstitucional derogada pero que surte efectos en el presente. Cuando no se aprecie <i>prima facie</i> una amenaza para el derecho en cuestión. | Principio democrático. Presunción de constitucionalidad de las normas. | Mínimo de racionalidad y no arbitrariedad. |

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-015 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-468 de 2011.

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-372 de 2011.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

| | | | |
|-------------------|---|---|--|
| Intermedio | <p>Cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental. Cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia.</p> | <p>Libertad de configuración del legislador. Nivel del impacto en derechos no fundamentales.</p> | <p>Racionalidad y no arbitrariedad.</p> |
| Estricto | <p>Criterio sospechoso de discriminación. Afectación a personas en condiciones de debilidad manifiesta o que pertenecen a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas. Que la diferenciación afecte de manera grave, <i>prima facie</i>, el goce de un derecho constitucional fundamental. Que la diferenciación constituya un privilegio.</p> | <p>Entre otras, las prohibiciones expresas de la constitución y la necesidad de proteger a sectores marginados.</p> | <p>Racionalidad indiscutible y ningún asomo de un mínimo de arbitrariedad.</p> |

Tabla 1. Generalidades del juicio integrado. Fuente: elaboración de la autora con base en la sentencia C-015 de 2014.²¹

²¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-015 de 2014

La aplicación del juicio y la moderación de cada paso con una intensidad específica puede verse en la tabla 2.

| | Fin buscado por la medida | Medio empleado | Relación medio/fin |
|-------------------|--|--|---|
| Leve | Legitimidad del fin (no prohibido). | Legítimo (no prohibido) y adecuado. | Medio adecuado para conseguir el fin. |
| Intermedio | Legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver. | Legítimo en los términos del primer paso y adecuado en esos mismos términos. | Medio efectivamente y conducente para alcanzar dicho fin. |
| Estricto | Legítimo, importante e imperioso. | Legítimo, adecuado y necesario ²² (no puede ser reemplazado por otro menos lesivo). | Los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. |

Tabla 2. Pasos de aplicación del juicio integrado. Fuente: elaboración de la autora con base en la sentencia C-015 de 2014²³.

²² La sentencia C-015 de 2014 considera que la necesidad es un tercer paso y la relación medio/fin un cuarto paso. Sin embargo creo que es razonable mantenerlo como lo ilustro en la figura. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-015 de 2014.

²³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-015 de 2014.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

Estos constructos que pretenden reconstruir los razonamientos pueden tener límites²⁴ pero también aportan grandes beneficios. Uno de los principales es dar claridad al proceso mental que lleva a determinada decisión, hacerlo público, inteligible y por tanto discutible para revelar públicamente cómo operan los jueces a fin de criticarlos y controlarlos, elemento central en una democracia constitucional. En resumen, este tipo de herramientas hacen explícitas las motivaciones de los jueces constitucionales y permiten disipar las dudas que generan las normas con estructura de principios y los métodos de interpretación que van más allá de los métodos legales tradicionales por su supuesta indeterminación e imposibilidad de control.

1.4.- Interpretación constitucional en tiempos de constitucionalización del DIDH

Para cerrar esta sección sobre la interpretación quiero reiterar algunos elementos importantes que deben ser considerados cuando se habla de la interpretación de la norma suprema en tiempos de constitucionalización del DIDH como el que actualmente atraviesa México.

La constitucionalización del DIDH suele ser una consecuencia, entre otros, de una reforma normativa importante o de un cambio radical en la composición de los tribunales constitucionales. Esto implica que queda pendiente una fuerte transformación de todo el sistema jurídico –que por supuesto deberá ser gradual y razonada– y un cambio en el sistema judicial pues la hipótesis inversa –en la que el cambio viene de diversas fuentes y sólo se expresa como paso final en el órgano máximo de interpretación constitucional– es improbable. En ese sentido la constitucionalización del DIDH no es un momento, es un proceso que debe pasar por discusiones jurídicas y políticas altamente complejas. Esta relación de lo político con lo jurídico hace que se perciba peligro en la interpretación constitucional, pero que haya ciertos riesgos por la cercanía no anula la importancia ni la especificidad de ese tipo de interpretación.

Aunque parezca obvio, la constitucionalización del DIDH refuerza la idea del valor material y de la fuerza normativa de la constitución. En ese sentido la Constitución y todas las normas que hacen parte de ella (por diversas vías y desde

²⁴ A pesar de las eventuales ventajas, algunas críticas analíticas importantes pueden verse en Bernal, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 419.

distintas esferas de producción) son normas jurídicas plenamente aplicables que constituyen fuentes de derechos y obligaciones.

La profundidad de los cambios (de teoría constitucional, de las instituciones jurídicas y políticas) puede llevar a transformaciones sobre las fuentes de derecho al considerar normas distintas a las producidas por el estado con todo lo que ello implica en términos de desafíos interpretativos.

Debe entenderse con claridad que la constitucionalización del DIDH transforma la idea de Estado, pues éste no sólo se ocupa de la organización política en sentido burocrático, sino que es el escenario de concreción de los derechos de todas las personas a través, entre otros, de la interpretación constitucional²⁵ que va más allá de las formas clásicas de interpretación jurídica.

Quiero resaltar que este tipo de reformas propenden por aumentar los niveles de democratización²⁶ a través del fortalecimiento del estado constitucional y democrático de derecho, razón por la cual todo ejercicio de interpretación debe tener como sustrato los objetivos de este modelo político.

Finalmente es importante comprender que la constitucionalización del DIDH aporta grados de indeterminación pero también propone límites al intérprete (razonabilidad y respeto a la legalidad en sentido amplio). Por tanto es lógico que haya dificultades en el entendimiento y aplicación de nuevas herramientas interpretativas, con todo, se trata de procesos que tardan varios años y sobre los cuales debe darse un debate amplio e informado para hacer definiciones y poner límites frente a la arbitrariedad.

Todos estos elementos tienen que ver con la interpretación de diversos grupos de derechos, entre ellos los derechos político electorales. Me pronunciaré en la siguiente sección sobre algunos aspectos puntuales en la materia.

²⁵ Pozzolo, Susanna, “Neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel y García, Leonardo (Comps). *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 125-145.

²⁶ Tilly, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010, p. 288.

2.- LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES: UNA HISTORIA DIFÍCIL.

Los derechos políticos en las democracias occidentales son considerados no sólo como derechos humanos en sentido estricto sino como uno de los pilares de esta forma de gobierno, ya que, entre otros, les permiten a los ciudadanos elegir los gobernantes que regirán durante un lapso determinado o postularse para ser electos. Sin embargo, a lo largo de la historia de América Latina los derechos políticos fueron vulnerados a través de diferentes estrategias, como el fraude electoral, la constricción al elector, etc., lo que determinó que en muchas ocasiones la democracia perdiera legitimidad para los ciudadanos²⁷ por parecer asociada a la falta de transparencia, a la violencia injustificada, a la falta de equidad y a la distribución del poder de una manera injusta por fuera de la legalidad.

Pero los derechos político electorales deben compartir las características de la democracia, noción que no se agota en el voto democrático. En palabras del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo²⁸ algunas características y retos de la democracia son los siguientes:

- 1.- Es sostenible: genera capacidades para perdurar y ampliarse.
- 2.- Una sociedad que cree poco en quienes la representan es una sociedad que puede terminar desvinculada de la democracia.
- 3.- Sin procedimientos apropiados que regulen la relación Estado-sociedad y sin ampliar la ciudadanía, el sistema democrático podría devenir en un rito vacío o podría ser superado por otra forma de organización social. El riesgo central para las democracias latinoamericanas actualmente está centrado en la pérdida de la legitimidad del sistema.
- 4.- El ejercicio y los fines de la democracia deben estar en el centro del debate y exigen el cabal funcionamiento del Estado democrático de derecho.

²⁷ Castellanos, Ethel & Castillo, Camilo, “El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: límites y potencialidades”, *Revista de Derecho*, Barranquilla, No. 41, 2014, pp. 316-349.

²⁸ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *Nuestra democracia*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 260.

- 5.- Las altísimas tasas de violencia, la falta de garantía del derecho a la vida, la mayor desigualdad en el planeta (económica, territorial, de género y étnica) significa desigualdad de poder (acceso y selección) y de trato ante la ley.

Por tanto, los derechos político electorales son resultado y a la vez requisito de una ciudadanía plena que se desenvuelva en democracia real, esta ciudadanía consiste en unos mínimos materiales y políticos: la existencia de elecciones libres y transparentes, el respeto de la libertad y seguridad de las personas, la defensa de la libre expresión, entre otros.

En efecto, muchas reformas constitucionales en la región han tenido como uno de sus objetivos principales la necesidad de asegurar la transparencia en las elecciones y cambiar las reglas electorales con el fin de que la ciudadanía sea plena –al menos en el sentido político– y se sienta comprometida con la democracia. De tal forma el ejercicio de los derechos político electorales será también la manifestación de un poder. De esta manera varios países latinoamericanos pudieron dejar atrás gobiernos excluyentes (bipartidistas o de un único partido) que fueron tan comunes a lo largo de muchas décadas del siglo XX; sin embargo, todo intento democratizador es perfectible.

Este esfuerzo no podría ser analizado de manera integral sin considerar los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia que caracterizan los derechos humanos. En ese sentido aunque los derechos electorales (considerados parte de los llamados derechos civiles y políticos) suelen ser considerados como fundamentales no existe ningún tipo de supremacía frente a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), pues de todos ellos dependerá la dignidad humana y todos ellos tienen un carácter prestacional²⁹. En efecto, mal podría decirse que los DESC no son derechos por tener un contenido prestacional pues, además de ser un error teórico, se trata de una conclusión contraevidente pues uno de los grupos de derechos más costosos en términos económicos son los derechos político electorales –considerados parte de los derechos civiles y políticos– y ello no genera dudas sobre su carácter de derechos plenos, fundamentales y esenciales para la vigencia de la democracia. Por tanto, no puede privilegiarse un grupo de derechos sobre otro ni tampoco creer que una democracia esté garantizada por tener elecciones abiertas. Es importante distinguir el principio

²⁹ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2012. p. 264.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

de progresividad que es regla general en los DESC de las obligaciones inmediatas de estos derechos³⁰ y de los derechos civiles y políticos³¹ que en general son de aplicación inmediata.

Sin embargo, aunque no hay una jerarquía de los derechos, no es equivocado afirmar que los derechos civiles antecedieron a los políticos y a los DESC en términos históricos. En efecto hay antecedentes de que el *Habeas Corpus*, un derecho civil, fue consagrado en varios documentos entre los nobles y el rey en el siglo XIII³². Por el contrario los derechos políticos fueron pensados por los tratadistas ilustrados del siglo XVIII, quienes pidieron con insistencia ante los monarcas la participación en la toma de decisiones de quienes no hacían parte de la nobleza³³.

La insistencia en establecer derechos políticos, en particular, a elegir y ser elegidos, no terminó con la revolución francesa, pues el siglo XIX vivió con particular encono la lucha por los derechos políticos. Las reformas que adelantó el parlamento inglés para rebajar las rentas necesarias para ser elegido en el parlamento, fueron combatidas por liberales y conservadores, pues pensaron que de esa forma se abría la puerta de la política a agitadores socialistas y anarquistas que tendría como consecuencia el fin del orden establecido por la venerable constitución inglesa.

América Latina no estuvo ausente de ese debate, y en la región se probaron una cantidad de fórmulas para asegurar que hubiera participación en las elecciones de la población, como es el caso de algunas reformas liberales, o por el contrario, de reducir la participación a aquellos electores que tuvieran rentas elevadas o títulos universitarios, lo cual, para la época, era una rareza e institucionalizaba la discriminación y la exclusión.

Ya en los siglos XX y XXI se ha considerado que los derechos políticos son complejos e incluyen, en general, los siguientes elementos:

³⁰ Al respecto pueden verse las observaciones generales emitidas por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³¹ Ver el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³² Nicholas, Vincent, *Magna Charta: A Very Short Introduction*. Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 152.

³³ Sièyes, Emmanuel, *¿Qué es el tercer estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 2008, p 184.

- 1.- Derecho a votar: elegir libremente a los representantes, es decir, decidir quién está en el poder.
- 2.- Derecho a ser votado: la posibilidad de ser electo para un cargo y acceder al poder.
- 3.- Derecho de asociación: el derecho a formar agrupaciones políticas.
- 4.- Derecho de afiliación: formar partidos políticos y contar con los derechos y obligaciones reconocidos en su normatividad.
- 5.- Derechos asociados de manera inescindible a la dimensión político electoral pero que son parte de los derechos civiles, por ejemplo, los de igualdad y no discriminación, de libertad de expresión, de petición, de información, de réplica, libertad de oportunidades, etcétera.

La complejidad de elementos que interactúan en los derechos político electorales ha generado debates importantes en torno a su análisis y a la solución de casos concretos, uno de los dispositivos de análisis más recurrido para establecer los eventuales límites a estos derechos y sus componentes es el juicio de proporcionalidad que fue analizado previamente y que se hace más rico cuando se toman en consideración los retos interpretativos que plantean este tipo de derechos, en especial en países plurales con riqueza y diversidad étnica y cultural.

En efecto, la protección de los derechos político electorales ha generado la necesidad de penalizar ciertas conductas a fin de disuadir y sancionar las fallas graves. De ahí la importancia de la definición de los delitos electorales y de los mecanismos que garanticen su sanción efectiva, así como de una reglamentación precisa que permita auditar a los partidos para que ellos compartan las características de la democracia y respeten el ordenamiento jurídico en todos los sentidos. En el caso mexicano estos temas se hacen más graves debido a las diferencias entre los estados y la interpretación de la cláusula federal que pareciera mostrar muchos ordenamientos muy distintos sobre la materia político electoral. Sin embargo, deberá estudiarse con mucho cuidado la idea de establecer normas de nivel federal en ciertos casos, para no afectar el principio de soberanía de los estados que son parte de la federación y que, en algunas ocasiones, tienen avances legislativos o judiciales de vanguardia.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

Por otra parte es fundamental fortalecer la defensa jurisdiccional de los derechos político electorales para que no solo sean consagrados los recursos en la ley sino que sean aplicados adecuadamente en la jurisdicción mediante métodos de interpretación innovadores y garantistas que den respuesta a las necesidades de la sociedad con pleno respeto al debido proceso y a sus componentes.

Otro punto importante en las innovaciones que seguramente ya ha abordado pero deberá estudiar constantemente la jurisdicción electoral, como parte del análisis de los derechos político electorales, es la consideración de la categoría de sujetos de especial protección. Efectivamente, dentro de las tensiones y temáticas que se presentan ante esta jurisdicción, es importante entender que los derechos deben ser interpretados teniendo en cuenta antecedentes fácticos estructurales, por ejemplo la discriminación histórica, para así entender y aplicar la normatividad de manera que se reconozca la realidad. En este punto resultan destacables todas las tensiones frente a pueblos originarios en esquemas democráticos que, por ejemplo, no aceptan la desigualdad política entre los géneros que en ocasiones aún impera en estas comunidades. En estos casos, por lo general, hay tensiones entre dos extremos: por un lado la protección de la autonomía, usos y costumbres de los pueblos indígenas y por otro los derechos que la democracia mexicana considere los mínimos para todos los habitantes del país. Sin duda, en materia electoral los casos serán innumerables y es labor de la jurisdicción resolverlos de la mejor manera para evitar conflictos que puedan salir de los cursos institucionales.

Finalmente, pero no menos importante, hay un aspecto que había mencionado previamente: la constitucionalización del DIDH y los retos interpretativos que ella plantea. Sin duda los jueces serán protagonistas en este proceso que se ha institucionalizado con la reforma constitucional en materia de derechos humanos y deberán decidir y sentar las bases que permitirán el análisis no sólo de los casos actuales, sino de debates posteriores.

3.- ALGUNAS REFLEXIONES PARA MÉXICO.

De lo visto hasta ahora queda claro que la interpretación constitucional en materia político electoral le da un nuevo rol a los jueces, en particular por el proceso de constitucionalización del DIDH y la trascendencia de la reforma mexicana que deberá implicar grandes transformaciones en la hermenéutica de la carta magna. La entidad de la reforma ha sido tal que incluso se ha dado inicio a una nueva época para el Poder Judicial de la Federación, con lo cual éste reconoce su impacto y sus desafíos, además de entender que se trata de un cambio de

paradigma que ubica a los derechos humanos como centro de la labor jurisdiccional. Aunque algunos autores consideran que la misma constitución determina los métodos de su interpretación³⁴ e incluso la doctrina enuncia algunos principios para la misma³⁵, es importante entender estos elementos a la luz de los nuevos paradigmas interpretativos que permitan decidir en materia de derechos político electorales. Además de los elementos mencionados previamente, me gustaría destacar el principio de interpretación conforme y presentar, con base en el análisis adelantado por Caballero³⁶ y sin ir más allá, un orden metodológico de aplicación del mencionado principio que pueda ser útil en materia político electoral.

El principio de interpretación conforme se compone de tres grandes pasos, que no necesariamente siguen un orden lineal específico pero sí están relacionados, estos pueden verse en la figura 4.

³⁴ Márquez, Daniel, “Métodos de interpretación constitucional”, op. cit., pp. 731-734.

³⁵ Ver por ejemplo la mención sobre esta doctrina que hace Carmona, Jorge, “Interpretación oficial” en: Ferrer, Eduardo; Martínez, Fabiola & Figueroa, Giovanni (Coord.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México D.F., Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM-IIIJ, 2014, Tomo II, pp. 757-759.

³⁶ Caballero, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 273.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

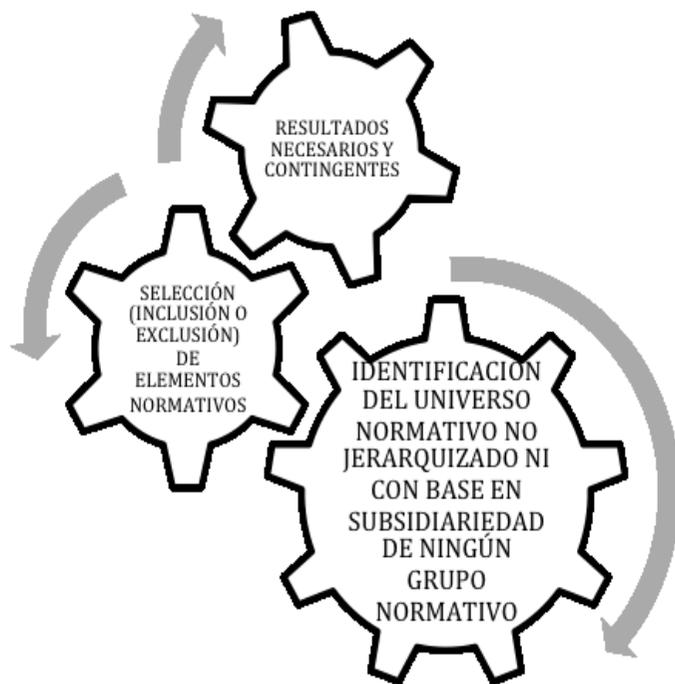


Figura 4. Pasos de aplicación del principio de interpretación conforme. Elaborada por la autora con base en Caballero, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.

En primera instancia, en la identificación del universo normativo, el cúmulo de normas –que deberán ser consideradas en un mismo plano y que sólo serán jerarquizadas después– es enorme, una posible clasificación de ellas podría verse en la figura 5.

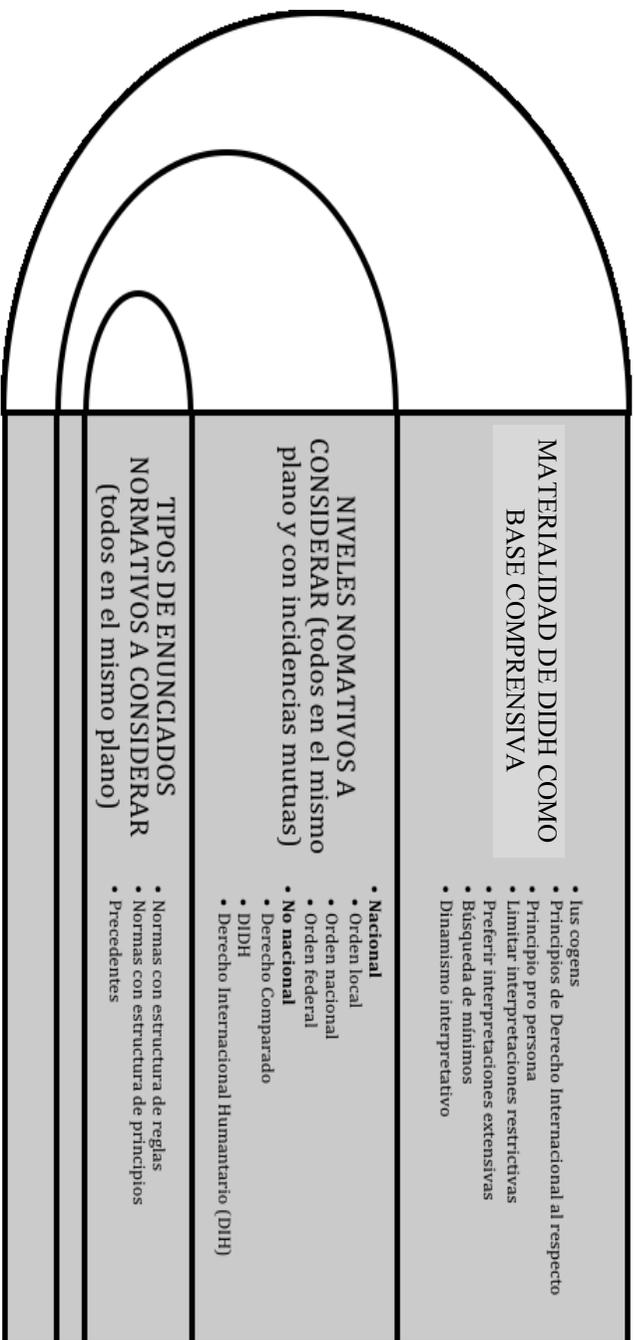


Figura 5. Universo normativo. Elaborada por la autora con base en Caballero, José Luis, La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

A nivel de normatividad interna deberá estar siempre presente el control de convencionalidad para saber si normas del nivel nacional, federal o local, con cualquier estructura normativa (reglas o principios) pueden ser parte del universo normativo a considerar. Cabe anotar que el control de convencionalidad es oficioso, independiente de la cláusula federal y está dirigido a todos los funcionarios³⁷. Este control implica que los estados y sus autoridades están sometidos a los instrumentos que sean parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y a las interpretaciones que del mismo haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro de sus competencias y de conformidad con sus regulaciones procesales propias.

A nivel de la normatividad no nacional deberán incluirse normas del DIDH y del DIH que dan o aclaran contenidos del derecho interno y que tienen diferente valor según su origen. También deberán considerarse elementos normativos de derecho comparado como criterios interpretativos e indicadores de tendencias.

En segundo lugar deberá asignarse valor a cada elemento del cúmulo normativo considerado, para ello resulta importante considerar el tipo de enunciado normativo, el origen del mismo y los principios de interpretación de derechos humanos, en particular el principio pro persona. Una propuesta puede verse en el figura 6.

³⁷ Aunque la figura del control de convencionalidad ha sido tratada de manera clara por expertos, por ejemplo el célebre Voto razonado del Juez *Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C. No. 220), vale la pena insistir en que se trata de una consecuencia de compromisos internacionales adquiridos libremente por el estado y que refuerza el principio de subsidiariedad.

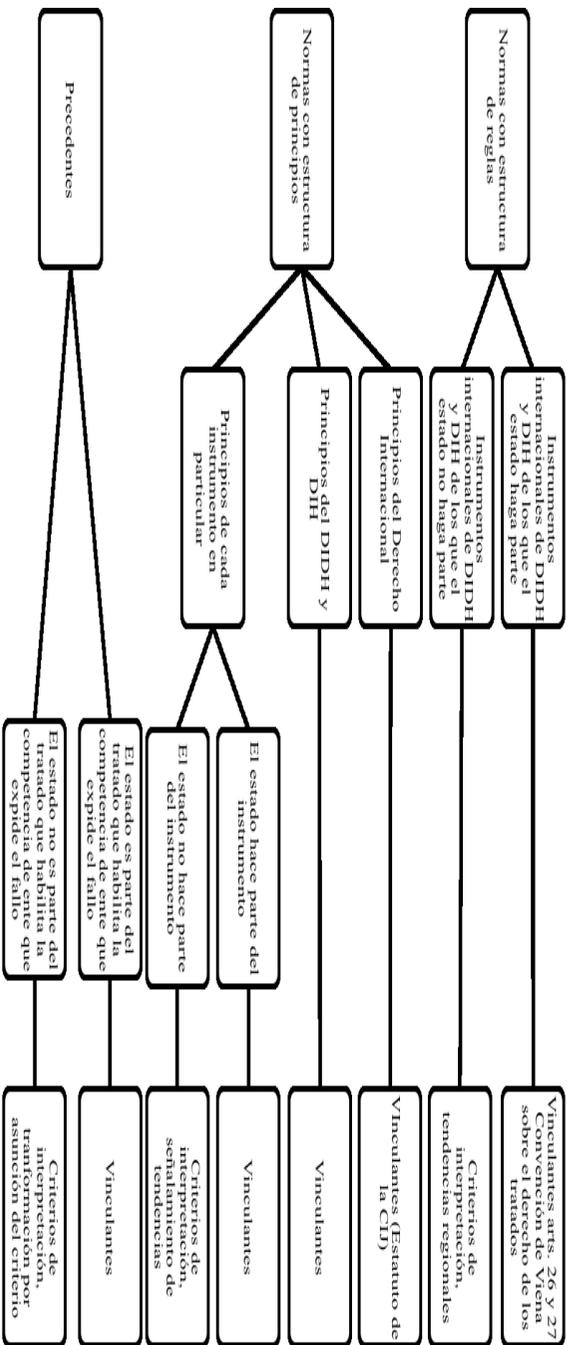


Figura 6. Posible atribución de valor de normas no internas. Fuente: elaboración de la autora con base en Caballero, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

Una vez asignado el valor de estas normas deberán seleccionarse para su aplicación. En esa selección, además del ya mencionado control de convencionalidad y del principio pro persona, deberá aplicarse el principio de supremacía constitucional entendida en sentido material para lograr la protección de los derechos. Por eso esta cláusula implica la presunción de constitucionalidad y sus excepciones (por ejemplo el uso de categorías sospechosas de discriminación como en casos que tengan que ver con género, pueblos indígenas, entre otros, casos en los que la constitucionalidad no es tan fácil de presumir), un ejercicio de armonización y de integración normativa para maximizar las posibilidades de los contenidos esenciales de los derechos humanos. Nótese que siempre el principio pro persona funciona como parámetro de interpretación, selección y análisis.

Finalmente la aplicación de esta metodología llega a sus resultados. En este tipo de ejercicios interpretativos se presentan dos tipos de resultados: los necesarios, que se resumen en la integración normativa; y los contingentes que son excepcionales y se refieren a la inaplicación o invalidación de ciertas proposiciones normativas y sólo en casos extremos de normas completas.

Sin duda toda la metodología habrá de ser desarrollada por la jurisdicción que es la primera llamada no sólo por competencia sino por inmediatez, a pronunciarse sobre los casos, que en su mayoría podrían considerarse como casos nuevos ahora que deben ser analizados bajo la óptica de la constitucionalización del DIDH. La jurisdicción electoral enfrenta entonces grandes desafíos interpretativos, deberá salvaguardar los derechos político electorales de las y los mexicanos y con ello la democracia.

BIBLIOGRAFÍA.

- ACKERMAN, Bruce, “We the people...”, Boston, Harvard University Press, 2014.
- ALEXY, Robert, *Derecho y Razón práctica*, México, Fontamara, 2006.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho*, Lima, Palestra editores, 2004.
- BERNAL, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- CABALLERO, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de*

Ethel Nataly Castellanos Morales

convencionalidad, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.

CARMONA, Jorge, “Interpretación oficial” En: FERRER, Eduardo; MARTÍNEZ, Fabiola & FIGUEROA, Giovanni (Coord.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México D.F., Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM-IIIJ, 2014.

CASTELLANOS, Ethel & CASTILLO, Camilo, “El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: límites y potencialidades”, *Revista de Derecho*, Barranquilla, No. 41, 2014.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-015 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-015 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-093 de 2001.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-372 de 2011.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-468 de 2011.

FERRER, Eduardo; MARTÍNEZ, Fabiola & FIGUEROA, Giovanni. (Coord.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México D.F. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM-IIIJ. 2014.

FIORAVANTI, Maurizio, *Constitucionalismo, Experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid, Trotta, 2014.

HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass, *El costo de los derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2012.

MÁRQUEZ, Daniel, “Métodos de interpretación constitucional”, En: FERRER, Eduardo; MARTÍNEZ, Fabiola & FIGUEROA, Giovanni (Coord.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México D.F., Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM-IIIJ. 2014.

Interpretación constitucional y derechos electorales: la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus desafíos.

NICHOLAS, Vincent, *Magna Charta: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

POZZOLO, Susanna, “Neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel y García, Leonardo (Comps), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, N° 9, mayo-agosto de 1991.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, *Nuestra democracia*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2010.

SIÈYES, Emmanuel, *¿Qué es el tercer estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 2008.

TILLY, Charles, *Democracia*, Madrid, Akal, 2010.

UPRIMNY, Rodrigo y RODRÍGUEZ, Andrés Abel, *Interpretación Judicial*, 2ª ed, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, 2006.

Voto razonado del Juez *Ad Hoc* Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT en relación a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C. No. 220.



EL DIÁLOGO JUDICIAL CON LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: REVISIÓN DESDE EL *IUS COMMUNE* Y LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.

Guillermo E. Estrada Adán.¹

I. INTRODUCCIÓN.

El pensamiento constitucional mexicano independentista y luego el posrevolucionario, influido por la doctrina europea, estuvo particularmente asentado en el principio de la soberanía como independencia política y jurídica.² Al mismo tiempo, la historia del panamericanismo y de su primer intento bolivariano en el proyecto de la América unida, se afianzó en dos grandes pilares: la solución pacífica de las controversias y el respeto irrestricto al principio de no intervención.³ Por eso, bien puede decirse que los Estados americanos tienen una larga tradición de defensa de su territorio y de su soberanía.

Esa cultura de independencia se desarrolló frente a intentos intervencionistas europeos y a una reinterpretación de la Doctrina Monroe por Estados Unidos de América.⁴ El resultado fue cubrir el territorio y las instituciones gubernamentales a partir de estructuras que enraizaron en lo más profundo de la ideología del pueblo, de sus gobernantes, de buena parte de los intelectuales de muchas épocas y de sus

¹ Profesor de derecho internacional público y sistema internacional de los derechos humanos en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Este trabajo fue realizado en una breve estancia durante el verano de 2014 en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público y Derecho Comparado, en Heidelberg, Alemania. Agradezco a su director Armin von Bogdandy y a Mariela Morales las facilidades para el acceso a la magnífica biblioteca. A la Dirección General de Asuntos del Personal Académico de la UNAM, además, el apoyo económico otorgado en el marco del Proyecto PAPIME “Metología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos a partir del Derecho Internacional”, del cual soy responsable académico. Y especialmente a José Luis Caballero por la invitación a participar en la obra.

² Cfr. Tena Ramírez, Felipe. “*Derecho Constitucional Mexicano*” México, Porrúa, 1978, pp. 1-22.

³ Cfr. Arrighi, Jean-Michel, “L’Organisation des États Américains et le droit international”, *RCADI*, Tomo 355, 2012, pp. 251 – 294; Bolívar, Simón, *Doctrina del libertador*, Compilación, notas y cronología de Manuel Pérez Vila, 2. Ed., Cali, Biblioteca Ayacucho, 1979, pp. 55 – 75; Antes de Bolívar, había sido Francisco de Miranda quien utilizó primero un plan concreto de organización para la América Hispana, Matos Ochoa, Sergio, *El panamericanismo a la luz del derecho internacional*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980, p. 18.

⁴ Cfr. Arrighi, *op. cit.*, pp. 244-245.

instituciones. Los principios de no intervención y de no injerencia,⁵ consagrado uno en el propio texto constitucional mexicano y otro expuesto mejor en la Doctrina Estrada,⁶ constituían una suerte de garantía del respeto al interior del Estado, al tiempo que posicionaron a México en el exterior.⁷

Por eso no fue sencillo asimilar la responsabilidad estatal internacional en el *Caso Castañeda Gutman*, ni mucho menos en los casos *González y otras (Campo Algodonero)* y *Radilla Pacheco*. En ellos, aparecieron las reparaciones con vocación transformadora, entre otros debates, que finalmente removieron los cimientos sobre los que se habían construido por decenios, la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. La causa fundamental: la función de los jueces interamericanos.

No debe olvidarse, sin embargo, que en los últimos años de Porfirio Díaz en el poder, México sometió al arbitraje internacional la soberanía de la Isla de la Pasión o Clipperton; litigada con Francia desde finales del siglo XIX. Bajo la creencia de que las rencillas históricas entre Francia e Italia orientarían el fallo arbitral, se decidió que fuera Vittorio Emanuele III, entonces Rey de Italia, el que decidiera la controversia. El resultado, insuperablemente analizado por Antonio Gómez Robledo,⁸ fue que, en pocas páginas, el árbitro reconoció la soberanía del Estado francés desde el 17 de noviembre de 1858. Años después de la notificación del laudo –que por cierto tardó más de 20 años en llegar–, se accionó el mecanismo de reforma constitucional para quitar del texto del artículo 42, la referencia a la Isla de Clipperton como parte integrante del territorio nacional. Publicada la reforma el 18 de enero de 1934, el efecto de la decisión de un juez internacional, en la integridad territorial mexicana, estaba consumado. Es decir, no fueron los jueces interamericanos los primeros que influyeron en decisiones principales para el gobierno mexicano.

⁵ La distinción entre los dos principios puede ser revisada a partir, sobre todo, de la doctrina francesa, *cfr.* Dupuy Pierre-Marie, *Droit international public*, 9 ed. París, Dalloz, 2008, pp. 117-118.

⁶ *Cfr.* Estrada, Genaro, *Obras completas II*, México, Siglo veintiuno, 1988, pp. 144-145.

⁷ Fue Isidro Fabela, representante de México en la Liga de las Naciones, quien se posicionó en contra de la anexión de Austria y Abisinia. *Cfr.* Serrano Migallón, Fernando. *Isidro Fabela y la Diplomacia mexicana*. México, Porrúa, 1997, pp. 37-60.

⁸ *Cfr.* Gómez Robledo, Antonio, *Obras. Derecho*, Tomo VII, México, El Colegio Nacional, 2001, pp. 291- 344.

A pesar de lo anterior, el monismo mexicano que alimentaba el principio de supremacía constitucional, insistentemente confirmó que el derecho internacional solamente obligaba, cuando la norma jurídica internacional, exclusivamente la convencional, era creada según el procedimiento constitucional. El silencio era –y es– evidente respecto de la costumbre o las sentencias internacionales.

En ese escenario, en 2011, sin tocar el artículo 133 constitucional que de manera clásica constituye la referencia al derecho internacional, se consagró una nueva fórmula de apertura al derecho convencional, al reformar el artículo 1º. Más cercana a la tradición latinoamericana, la redacción “... y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...” nació, sin embargo, limitada, pues no abre con suficiencia, ni amplía en extensión debida, la manera en cómo el Estado mexicano, sus instituciones, sus jueces, pueden (y deben) atender al derecho internacional, en general, y al derecho internacional de los derechos humanos, en particular.

De ahí que este trabajo pretende demostrar cómo el diseño del nuevo derecho público, expresado ahora en la frase *ius commune*, requiere de una forma gramatical diferente, pero sobre todo, de una mayor actitud estatal hacia el derecho internacional. La tesis que se expone parte de esa relación a partir de la multiplicidad de normas internacionales y el texto del artículo 1º. Luego, centraremos el debate en la noción de diálogo judicial, bajo la precisión conceptual que Bogdandy realiza y cómo lo ha propuesto en la Contradicción de Tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN). Finalmente, por el papel que ha adquirido, trazaremos alguna línea de reflexión para fortalecer el papel de la Corte IDH, sobre todo en materia de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. EL DISEÑO DEL (¿NUEVO?) DERECHO PÚBLICO: LA APERTURA MEXICANA AL DERECHO INTERNACIONAL.

El tránsito mexicano del viejo monismo a los retos del derecho público contemporáneo no ha sido vertiginoso. Al contrario, ha transcurrido tiempo en asentar las actuales ideas europeas y latinoamericanas a nuestra propia realidad. Cuando finalmente hemos conseguido entrar, ha sido por una puerta pequeña, que podrá hacerse cada vez más grande si desde la práctica, la academia (la docencia principalmente) y desde la visión judicial, logramos consolidar los mecanismos de protección de derechos humanos.

El *ius constitutionale commune*, diseñado y mejor aplicado por la visión europea, principalmente germana, está construido a partir de un modelo de comunidad internacional abierta a las instituciones supranacionales e internacionales. Especialmente, se afirma que el poder público se ejerce de una manera diferente a partir de la referencia necesaria que los Estados tienen respecto de decisiones tomadas en el seno de esas instituciones;⁹ o que son ellas las que influyen definitivamente en el diseño de las políticas estatales. Ese conjunto de decisiones en ocasiones son perfectamente vinculantes, mientras que en otras, quizá la mayoría, apenas tienen el carácter de recomendaciones, es decir, *non binding international rules* o *soft law*.¹⁰

Una de las principales tesis que se defiende en la construcción de un *ius commune*, es precisamente que la manera de ejercer el poder público, en la definición de la soberanía, han disminuido lo suficiente para dejar pasar a formulaciones jurídicas y *cuasi* jurídicas que no están asentadas en el voluntarismo o contractualismo clásico del *ius gentium*. La soberanía, generalmente reducida como la existencia de un poder que no admite o no está sometido a ninguna autoridad superior, no dice nada en sentido positivo de lo que debe entenderse como tal; sino más bien otorga la condición ideal para crear un Estado defensivo frente a las circunstancias que atenten su independencia.¹¹ Fue ese criterio el dominante en la estructura internacional desde el cisma *westafliano* hasta prácticamente todo el siglo XX.¹² El nuevo derecho público reacciona frente a ese esquema y plantea otra forma de construir las relaciones jurídicas internacionales.

En ese reacomodo de disposiciones nuevas, donde subyace una fuerte crítica al positivismo en el que se asentaron las relaciones internacionales durante siglos, se reformó la Constitución mexicana, su artículo 1º, pero sin sentar una fórmula

⁹ Cfr. Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, UNAM, 2011, pp. 93- 119; Bogdandy, Armin von, “Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany”, en *Harvard International Law Journal*, Vol. 47, No. 1, 2006, pp. 223 – 242.

¹⁰ Cfr. Goldmann, Matthias, “We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law”, *Leiden Journal of International Law*, 2012, 25, pp. 335 – 368.

¹¹ Cfr. Verhoeven, Joe, “Souveraineté et mondialisation: libre propos” en Loquin, Eric y Kessedjian, Catherine (eds.), *La mondialisation du droit*, Dijon, Editions Litec – CREDIMI, 2000, pp. 43 – 44.

¹² Cfr. Shen, Jianming, “National Sovereignty and Humans Rights in a Positive Law Context”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2002, pp. 417 y ss.; Gross, L. “The Peace of Westphalia 1648 – 1948”, *American Journal of International Law*, 42, No. 1, 1948, pp. 20 – 41; Zolo, Danilo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, 4ª. ed., Milán, Feltrinelli, 2008, p. 23.

gramatical para que internacionalistas y constitucionalistas, juristas en general, contaran con un diseño acorde al siglo XXI.

Grosso modo, revisemos eso que no está dicho en la reforma constitucional de derechos humanos y que no pretende ser, bajo ninguna circunstancia, una crítica contra reformista, sino al contrario, una reflexión de lo que todavía está por hacerse en vías judiciales (interpretación) y académicas.

El olvido del otro derecho internacional. Una reforma constitucional pensada en términos de derechos humanos, abrió la puerta a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales pero guardó silencio respecto de las otras materias del derecho internacional.

Es cierto que los derechos humanos, junto con el Estado de Derecho y la democracia,¹³ constituyen los pilares esenciales de la nueva ingeniería constitucional internacional; es decir, son parte fundamental del diseño del *ius commune*. Pero también es cierto que la comunidad internacional está volcada en negociar prácticamente todo tipo de temas en escenarios internacionales como, sin duda, el comercio, o también, la transferencia de tecnología, el derecho ambiental internacional, el derecho de las inversiones, telecomunicaciones, derecho de la energía, derecho de la propiedad intelectual, derecho penal, derecho humanitario, entre otros.¹⁴ Ese es el actual escenario internacional.

Con todo, sí es un acierto que la reforma distinguiera entre derechos humanos consagrados en tratados internacionales y no una referencia exacta a tratados internacionales de derechos humanos. Con aquella, la amplitud del catálogo es innumerable, pues pueden ingresar cláusulas convencionales que se encuentren en otros tratados, aunque no sean de la materia de derechos humanos. En cambio, con la segunda, solamente se restringiría a un catálogo de tratados internacionales que se ubiquen dentro del llamado *corpus iuris* de los derechos humanos.

¹³ Cfr. Bogdandy, Armin von, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual.” en *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, Bogdandy Armin von, Fix-Fierro Héctor, Morales Mariela (coords.), México, UNAM, 2014, pp. 8 – 13; Salazar Ugarte, Pedro, “La disputa por los derechos y el *ius constitutionale commune*” en *Ius constitutionale commune...*, cit., pp. 37 – 59.

¹⁴Cfr. Dupuy, Pierre-Marie, *op.cit.*, pp. 2–7. Y mucho antes, a propósito de los posibles conflictos entre tratados internacionales de distintas materias, y dado que no se cuenta con una exclusiva autoridad legislativa en el derecho internacional, puede verse a Jenks, Wilfred, “The conflict of Law-making treaties”, *BYBIL*, 1953, p. 401.

Ausencia de referencia a normas internacionales de derechos humanos, no convencionales. Por ejemplo, la costumbre internacional, el *ius cogens*, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las resoluciones de organizaciones internacionales tomadas por el consenso estatal o, incluso, el *soft law*. Nada dice el texto constitucional con las normas internacionales más allá de las normas creadas exclusivamente por la voluntad estatal. Incluso, como si fuera una expresión premonitoria, la Constitución deja claro que solo contempla los derechos humanos reconocidos en tratados de los que el Estado mexicano sea *parte*. Este concepto, perfectamente definido en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, recarga todo su peso en el consentimiento de los Estados para obligarse a un tratado internacional. No se dice aquí, que nuestro país no sería otro, si gobierno y sociedad construyéramos una cultura de protección de derechos, *al menos* de los que están consagrados en tratados internacionales. Evidentemente nuestra circunstancia sería otra.

Pero una visión acorde al nuevo derecho público y al principio de universalidad de los derechos humanos exigiría la inclusión de la costumbre internacional¹⁵ o de las sentencias internacionales en el derecho internacional de referencia obligatoria para nuestros jueces.¹⁶ Significaría ingresar al *diálogo* del *ius commune* en términos mucho más amplios. Por ejemplo, construir o acreditar una regla consuetudinaria, a pesar de su dificultad, tiene todas las ventajas del derecho no escrito, que en materia de derechos humanos pueden ser extraordinarias en casos donde los Estados deciden denunciar los tratados.¹⁷

¹⁵ *Cfr.* Tomuschat, Christian, “La «rule of law» como principio básico del sistema de protección de los derechos humanos”, en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, *et. al.* (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, p. 109.

¹⁶ En el uso obligatorio de la costumbre internacional véase, de la jurisprudencia internacional más reciente, *Cfr.* International Court of Justice, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment 3, February 2012, párrs. 64 y ss.

¹⁷ La visión tradicional es comprobar que el derecho convencional es un derecho preciso. Por eso los Estados no cuestionan el auge del derecho convencional, pues con las palabras, se fijan mejor los alcances de los derechos y las obligaciones. Pero es esa misma “ventaja” del derecho escrito, lo que puede constituir al mismo tiempo, la ventaja del derecho “no escrito”, como el consuetudinario. Es decir, se podría construir una regla mucho más adaptada a una determinada situación; sin que esto quiera decir que una posible norma consuetudinaria es una norma flexible, en términos de su cumplimiento. *Cfr.* Cosnard, Michel, “La création normative des États. Point de vue publiciste” en en Loquin, Eric y Kessedjian, Catherine (eds.), *La mondialisation du droit*, Dijon, Editions Litec – CREDIMI, 2000, p. 158.

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

Como veremos más adelante, que la solución de la Contradicción de Tesis 293/2011 se restringiera a derechos consagrados en tratados internacionales, tiene su razón de ser en que las tesis contrapuestas solamente referían tratados. Pero no sería obstáculo para empujar una visión integral del derecho internacional, al que están obligadas las autoridades mexicanas.

En el párrafo segundo del artículo 1º constitucional existe también una referencia a la interpretación conforme a “tratados internacionales de la materia”, en referencia explícita a la materia de “derechos humanos”, pues solamente esas normas pueden interpretarse bajo la noción del principio pro persona, o bajo el de interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos.¹⁸ En estricto sentido, esta también constituye una cláusula de apertura al derecho internacional, aunque supone solamente una operación jurídica hecha principalmente por los juristas: la interpretación de las normas. Y tal como se desprende de la primera frase del texto constitucional, solamente las normas “relativas a los derechos humanos”. La frase no es menor, porque le da entrada de esa manera a la *lex specialis* de interpretación del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aunque denominada como pro homine o pro persona, su alcance es mucho mayor, pues puede perfectamente incluir a la interpretación evolutiva o interpretación bajo el principio del efecto útil, diferentes en estricto sentido de aquélla.¹⁹

Así pues, en el diseño constitucional mexicano tenemos un criterio que permite el ingreso de derechos humanos consagrados en normas convencionales internacionales consentidas por el propio Estado mexicano,²⁰ luego, una obligación

¹⁸ Cfr. En este tema, destaca, por mucho, el estudio desarrollado en Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, pp. 25-39.

¹⁹ Cfr. Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997, pp. 163 – 171; Distefano, Giovanni, “L’interprétation évolutive de la norme internationale”, *RGDIP*, 2011, pp. 375 – ss.; Kolb, Robert, *Interprétation et création du droit international*, Bruselas, Bruylant – Editions de l’Université de Bruxelles, 2006, pp. 584 – 585;

²⁰ Durante mucho tiempo, el diseño constitucional latinoamericano suponía que los tratados internacionales podían relacionarse en niveles supraconstitucionales, constitucionales e infraconstitucionales (legal e infralegal). En eso fue la discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos momentos de su historia. Sobre todo pueden verse los criterios de la Octava y Novena épocas. cfr. Estrada Adán, Guillermo Enrique, “Ubicación jerárquica de los tratados internacionales de integración en el sistema jurídico mexicano”,

de interpretación de esas normas, y todas aquellas relativas a derechos humanos. Sin embargo, haría falta un criterio más amplio de estatalidad abierta, una posición mayor a la cláusula de apertura, un mejor trazado de puentes *antisísmicos* que avancen estructuradamente hacia la internalización del Estado mexicano. Quizá sea momento de reformular en serio los alcances del discurso decimonónico de la soberanía latinoamericana y apuntar a la edificación de un Estado en pleno diálogo con el derecho internacional.²¹

Ausencia de jerarquía normativa. Es claro que falta por discutir si son necesarias o no las reglas que resuelven conflictos normativos a partir de estructura jerárquica. Los artículos 1º o 133 constitucionales no son satisfactorios textualmente para ofrecer un modelo jerárquico normativo. En México, la jerarquía de normas ha llegado por vía de una interpretación de la SCJN. De ahí que la reforma se vuelve a quedar corta.

Al respecto, la SCJN confirmó que, por un lado, sí existe un principio que ordena y sistematiza toda la estructura jurídica constitucional: el de la supremacía constitucional.²² Gracias a este principio, vence cualquier norma que estuviera en contra de la Constitución. Por otro lado, la Corte también sostuvo que la manera en que se relacionan los derechos humanos de fuente nacional y de fuente internacional no es a partir de criterios jerárquicos sino a partir, principalmente, del principio pro persona, en su vertiente de preferencia normativa (y no como criterio de interpretación o de asignación de significado). Eso significa que derechos humanos *constitucionales*, como derechos humanos *internacionales – convencionales*, se encuentran en el mismo parámetro de validez de regularidad constitucional.

en Reyes Díaz, Carlos Humberto (coord.), *Temas selectos de comercio internacional*, México, Porrúa/Facultad de Derecho de la UNAM, 2008.

²¹ Se sigue aquí la posición de Morales – Antoniazzi, Mariela, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración” en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, *et. al.* (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, pp. 241 – 244; 252 - 260.

²² *Cfr.* SCJN, *Contradicción de Tesis 293/2011*, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro Ponente: Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. pp. 31- 45.

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

Esto confirma, además, la superación del modelo dualista – monista para entender la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Según lo que dijo la SCJN, la norma preferida puede ser la internacional o la interna, de manera que no podríamos saber con precisión si estamos frente a un monismo internacionalista o nacionalista. Pensar en esta última posición como consecuencia de preferir las restricciones constitucionales, abre un camino casuístico de jerarquía. Mejor, pensemos en la auténtica superación de la vieja dicotomía y en el fortalecimiento de un nuevo modelo.²³

Finalmente, el artículo 1º constitucional no consagra una regla de reenvío por jerarquía, sino una ampliación del catálogo de derechos humanos de los que gozan las personas en el territorio nacional. Sin embargo, al no hacer una referencia específica a las otras normas de derecho internacional, no es una cláusula suficiente para abarcar la posible jerarquía de normas internacionales.

En efecto, una revisión contemporánea del derecho internacional confirmaría las tesis previas sobre la existencia de preferencia jerárquica entre distintas normas.²⁴ Ya no bastaría con agotar el discurso de si existe prevalencia de la costumbre frente a los tratados, o viceversa, sino de ubicar al *ius cogens*, o a las obligaciones de la Carta de las Naciones Unidas, en una escala superior al derecho convencional y consuetudinario.

Esa posición, que supera un poco la horizontalidad del derecho internacional, también fue delimitada por la Comisión de Derecho Internacional en 2006, en su Informe sobre Fragmentación del Derecho Internacional, y en el que conjuntó, además, con una clara referencia a la noción de obligaciones *erga omnes*.²⁵ En ese trabajo, la Comisión destacó que el *ius cogens*, no obstante concedió la dificultad de su conceptualización frente a la facilidad de su

²³ El dualismo y monismo tiene su mejor explicación en los debates entre Kelsen y Triepel. Pero su superación parece estar consensada. Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ª. ed., México, UNAM, 2008, pp. 431 – 462; Triepel, Heinrich, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, RCADI, 1923, Vol. I, A. W. Sijthoff, Leyden, pp. 77 – 118; Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público*. cit, pp. 283 – 306.

²⁴ Cfr. Weiler, J. H. H., y Paulus, Andreas, “The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?” en *EJIL*, 1997, Vol. 8, 4, pp. 545 – 565.

²⁵ Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 58º período de sesiones, A/61/10, 2006, párrs. 324 – 409.

enumeración,²⁶ estaría formulado principalmente en términos de prohibición; y, si bien podríamos trazar una línea positiva de protección de derechos humanos,²⁷ hay ciertas normas de esa categoría que no los protegen.²⁸ O todavía más, se afirmaba que no todas las normas de derechos humanos son *ius cogens*, pero sí contienen obligaciones *erga omnes*.²⁹

Finalmente, en el marco del *ius commune*, la noción de *ius cogens* y la de obligaciones *erga omnes*, juegan un papel fundamental pues forman un terreno fértil para continuar con la noción de constitucionalización del derecho internacional.³⁰

Así pues, la reforma constitucional sí configura un paso decisivo en la historia constitucional mexicana. Pero en realidad, es apenas un guiño tardío al derecho internacional contemporáneo. Sería algo así como la idea bíblica de poner el vino nuevo, en odres viejos. Por eso, los odres nuevos, el rediseño de la soberanía y del constitucionalismo – internacionalismo americano todavía debe construirse. Algún paso, sin embargo, se ha dado. El otro, lo comenzó la SCJN.

²⁶ Se concedía por Mc Nair que ese tipo de reglas, dado que no podían ser modificadas o apartadas por vía convencional, tenían una naturaleza consuetudinaria. Cfr. Mc Nair, A., *The Law of the Treaties*, Londres, Oxford University Press, 1961, pp. 214 – 215.

²⁷ *Grosso modo*, piénsese por ejemplo en: Prohibición de la Tortura (Derecho a la integridad personal); Prohibición a la Discriminación Racial (Derecho a la igualdad ante la ley). *Ibidem*, párr. 324.

²⁸ Por ejemplo pueden citarse, dentro de las que la Comisión reproduce y no protegen derechos humanos: prohibición de la piratería, derecho a la legítima defensa (estatal) o el derecho a la autodeterminación. *Ídem*.

²⁹ *Ibidem*, párr. 391. Además, suelen citarse con frecuencia los párrafos 33 y 34 de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia que distingue las obligaciones *erga omnes* de las obligaciones de tipo clásico. Dentro de las del primer tipo se incluye a las normas que refieren derechos fundamentales de la persona humana. “33. ... Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté inter-nationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*...34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale.” Cour International de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, Deuxième Phase, Arrêt du 5 Février 1970, párrs. 33-34.

³⁰ *Ibidem*, párr. 409.

III. EL DIÁLOGO JUDICIAL, EL *IUS COMMUNE* LATINOAMERICANO Y LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.

Al mismo tiempo de edificar el mundo globalizado a partir de normas jurídicas y diseño de instituciones internacionales, se crearon también mecanismos de solución de diferencias jurisdiccionales que dieron lugar al globalismo judicial.³¹ Fenómeno que supone la proliferación de órganos jurisdiccionales internacionales puestos ahí para resolver las nacientes controversias internacionales. De entre todos ellos sobresalen los órganos jurisdiccionales regionales en derechos humanos, particularmente el europeo y el interamericano, no solo por la responsabilidad que han asumido sino por la importancia de sus resoluciones o las herramientas que han utilizado; incluso por la cantidad de casos que han resuelto.

En el caso europeo, por ejemplo, la existencia del mecanismo ideado en 1950 convive actualmente con el mecanismo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ambos tribunales tienen doble instancia, y dado que pueden proteger derechos humanos (aunque por el momento esos derechos todavía se encuentran en documentos internacionales diferentes), se habla de una protección multinivel, sumados a las jurisdicciones nacionales de los 47 Estados que integran el Consejo de Europa y de los 28 de la Unión Europea.³²

Frente a ese complejo mecanismo europeo, el continente americano cuenta las ventajas y desventajas de un sistema no completamente integrado: ni Estados Unidos de América, ni Canadá, ni Cuba, ni ahora Venezuela,³³ por mencionar algunos, están dentro. Una de las ventajas se relaciona justamente con el diálogo entre jueces. En el diseño multinivel y fragmentado del derecho internacional, el diálogo judicial apunta a cortesía judicial, y puede presentarse entre órganos jurisdiccionales regionales, entre la Corte Internacional de Justicia y los

³¹ Cfr. Treves, Tullio, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milán, Giuffrè, 1999, pp. 33 y ss.

³² Cfr. Sobre protección multinivel, a Burgorgue-Larsen, Laurence, “La formación de un derecho constitucional europeo a través del dialogo judicial” en *Derecho constitucional europeo*, Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Valencia, Tirant lo blanch, 2011, pp. 41- 76.

³³ En septiembre de 2013 surtió efectos la denuncia que el gobierno de Hugo Chávez realizara un año antes, al Pacto de San José y a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El texto de la denuncia puede leerse en: <<http://www.oas.org:8101/DIL/esp>>

regionales,³⁴ entre tribunales internacionales especializados,³⁵ o entre los órganos judiciales internos. Y si hay un tema que está inundando las jurisdicciones, es justamente el de los derechos humanos.³⁶ De ahí que se insista sobre lo corto del camino andado, y lo que todavía falta por hacer.

En materia de derechos humanos, según Flávia Piovesan, el diálogo contempla tres dimensiones: entre las jurisdicciones regionales (que también refiere un diálogo cultural), entre éstas y las constitucionales, y entre las constitucionales entre sí.³⁷ Pero bajo ese modelo quedaría fuera también la posibilidad de intercambiar criterios con los otros tribunales internacionales que no son exclusivos de derechos humanos pero pueden ocuparse de ellos.

En las precisiones conceptuales del *ius commune*, expuestas por Armin von Bogdandy,³⁸ figura el diálogo como elemento fundamental. Y dentro del diálogo entre instituciones nacionales e internacionales, el judicial tiene un papel fundamental (aun cuando no esté exento de problemas y complicaciones).³⁹ Por

³⁴ Cfr. International Court of Justice, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010, párrs. 66, 67, 77. Desde el punto de vista teórico, Simma, Bruno, “Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?” en *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. I, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 577 – 603; Simma, Bruno, Human Rights in the International Court of Justice: Are We Witnessing a Sea Change?, en *Unity and diversity of international law/essays in honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Alland Denis, Chetail Vincent, Frouville Olivier de, y Vinuales Jorge E (eds.), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 711 y ss.

³⁵ Aquí puede referirse el caso del Tribunal Internacional del Mar, de los arbitrajes comerciales, de los mecanismos de solución de controversias en la Organización Mundial de Comercio, los arbitrajes de inversión, entre otros.

³⁶ Cfr. Fitzmaurice, Malgosia y Merkouris, Panos (eds.), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights. Legal and Practice Implications*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 117 – 257; Pellet, Alain, “Notes sur la «fragmentation» du droit international: Droit des investissements internationaux et droits de l’homme”, en *Unity and diversity of international law/essays in honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Alland Denis, Chetail Vincent, Frouville Olivier de, y Vinuales Jorge E (eds.), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 757 y ss.

³⁷ Cfr. Piovesan, Flávia, “Derechos Humanos y diálogo entre jurisdicciones en el contexto latinoamericano” en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, et. al. (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. cit.*, p. 355.

³⁸ Cfr. Bogdandy, Armin von, “Ius constitutionale commune...”, *cit.*, p. 14.

³⁹ Para los posibles problemas del diálogo judicial europeo entre tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto del uso del envío prejudicial, cfr. Alonso García, Ricardo, “Guardar las formas en Luxemburgo” en Bogdandy, Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, et. al. (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, pp. 413 – 425.

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

diálogo debe entenderse, en todo caso, no la sola reproducción de sentencias o criterios, sino un estudio del caso, de las circunstancias y razonamientos, argumentos o interpretaciones de los jueces. En ese sentido, es el aparato de justificación utilizado en cualquier sentencia estudiada, el que puede aportar realmente nuevos elementos de protección.

En la Contradicción de Tesis 293/2011, después de confirmar la ampliación que la Constitución ya había dado a los derechos humanos de las personas en territorio mexicano, la SCJN aborda el efecto de las sentencias de la Corte Interamericana en el marco del sistema jurídico mexicano.

Ya en el Expediente Varios 912/2010, ella misma había otorgado un valor de referencia, cuidándose de utilizar el término de obligación o vinculación. Sin embargo, ya se abría la posibilidad para que, principalmente los jueces, pero también todas las autoridades del Estado mexicano, voltearan a observar y a estudiar, lo que la Corte Interamericana había hecho y estaba haciendo. Decía la SCJN que, en atención a que México había aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, entonces los criterios de ésta podrían tener un carácter de criterios orientadores. Considerará, en todo caso, lo expuesto por la última parte del segundo párrafo del artículo 1° de la Constitución, respecto de la interpretación más favorable a la persona. Eso significaría que quizá la Corte IDH no tiene la mejor interpretación respecto de un precepto de la Convención, lo que permite incluso, ir más allá de lo que ella diga.⁴⁰

La situación cambió en la decisión tomada en el pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013 porque modifica el criterio del Expediente Varios –si bien ésta no era en realidad una decisión que resolviera una controversia, a diferencia de la Contradicción–. Actualmente, las decisiones de la Corte IDH, donde el Estado

⁴⁰ Cfr. SCJN, *Expediente Varios 912/2010*, Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, párrs. 15 – 21. Particularmente el párrafo 20 afirma: “Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1° constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: **“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”** El énfasis consta en el original.

mexicano no es parte en la controversia, se vuelven vinculantes, que no obligatorios, en atención al diálogo jurisprudencial. Ahí, aunque no está dicho con precisión, parece estar algo de esta construcción del derecho común latinoamericano a partir del diálogo judicial.

Así pues, en la precisión de la *litis* que motivó la Contradicción de Tesis 293/2011, la SCJN entendió que debería resolver el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo que los criterios pueden ser orientadores,⁴¹ mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito fue más allá y sostuvo que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es obligatoria.⁴² De esta última Tesis, el criterio era sumamente incluyente, dialógico en mayor nivel, pues apuntaba a interpretaciones hechas por organismos internacionales y no solamente a los criterios de la Corte IDH. Sin embargo, como la primera Tesis expuesta no atendía a otras decisiones internacionales, la solución se otorgó solamente respecto del valor de las sentencias de la Corte IDH, incluso se dejó fuera de manera expresa el valor de las opiniones consultivas realizadas por el mismo órgano internacional, que si bien son decisiones judiciales no son sentencias. De la misma manera se quitó de la *litis* el tema del control de

⁴¹ “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.” Nóvena Época; Registro: 168312; Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVIII, Diciembre de 2008; Materia: Común; p. 1052.

⁴² “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.” Nóvena Época; Registro: 164611; Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Materia: Común; p. 1932.

convencionalidad, pues no había en realidad pronunciamientos de los Tribunales que estuvieran en contradicción.

La solución final, no obstante existe una tesis propiamente dicha, puede desprenderse de los siguientes párrafos:

“... se concluye que los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, toda vez que dotan de contenido a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ...

Por consiguiente, este carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana exige a los operadores jurídicos mexicanos lo siguiente: **(i)** cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; **(ii)** en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y **(iii)** de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.”

De donde se desprenden varios elementos de análisis si se piensa desde un modelo de diálogo para fortalecer el *ius commune* latinoamericano, que se reproducen a continuación:

La preferencia del uso por el vocablo *vinculante*, en lugar del diálogo. En el expediente Varios 912/2010 se usaron como sinónimos los términos obligatorios, vinculantes o firmeza vinculante. Así se referían por ejemplo a la propia sentencia Radilla Pacheco, en la cual el Estado mexicano es parte. En realidad, la literatura jurídica no distingue entre los usos de los términos vinculatoriedad u obligatoriedad;⁴³ sin embargo, los juristas mexicanos

⁴³ Algunos textos del derecho civil, incluso, fieles a la tradición romanista (*Obligatio est iuris vinculum*, ...), definen a la obligación como un vínculo de derecho. Por todos, *cfr.* Borja Martínez, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 12 ed., México, Porrúa, 1991, p. 69.

ahora debemos diferenciar entre: criterio orientador, criterio vinculante y criterio obligatorio.

Será obligatorio cuando México es parte en la controversia, vinculante cuando México no es parte en la controversia y siempre que constituya una referencia de mayor protección y, por último, criterio orientador, (por ejemplo, en el que no siendo vinculante, pueda ser utilizado por abogados en la defensa de casos y utilizado por los jueces para desestimarlos). La idea del diálogo, sin embargo, como lo dijimos anteriormente, le otorga una mayor amplitud al juez interno de indagar significado, no solamente en órganos judiciales internacionales, sino en cualquier decisión judicial.⁴⁴

Pero se dialoga también, en la conformación del *ius commune*, con los tribunales regionales, como habíamos dicho, o con los académicos, sin que ello deba estar expresado en una tesis jurisprudencial mexicana. Por eso creo que la SCJN confirma lo que se debe hacer con mayor énfasis en la formación de jueces, o de autoridades que aplican e interpretan las normas de derechos humanos, incluso con los estudiantes universitarios: observar el derecho fuera del derecho mexicano, sobre todo el derecho internacional.

En este diálogo, en términos de vinculatoriedad, es bienvenido el test que propone la propia Corte y que ata el criterio a tres características: coincidencia en las razones que motivaron el criterio (aun falta por determinar que debe entenderse por razones), armonía con la jurisprudencia interna y la preferencia de la interpretación más favorable.

La preferencia por el *realismo jurídico italiano*. Sin dilucidar por qué otras formas de aproximación teórica a la norma, como el positivismo, el neopositivismo, el naturalismo, etcétera, no podrían aportar mejores elementos para soportar la decisión, la SCJN supone que la Corte IDH extiende el alcance de la

⁴⁴ Aunque vetusta, la fórmula del artículo 38 para determinar las fuentes principales del derecho internacional, tiene vigencia: "1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: ... d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59." Esas decisiones judiciales, como bien puede leerse, no se precisan internacionales, lo que abre la búsqueda a cualquier argumentación de un órgano judicial, nacional o internacional.

Convención Americana cuando la aplica, previo ejercicio de interpretación. Lo dice así la Suprema Corte:

“... debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una *extensión* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al *texto* de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al *significado* que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquéllos dictados en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.”

En la llamada a pie de página, incluso refiere al libro de Susana Pozzolo y Rafael Escudero, que incluye un artículo del jefe de la escuela italiana del realismo jurídico: Giovanni Tarello. A propósito de la distinción entre norma y disposición, se afirma que la norma no existe sino hasta cuando hay alguien que la interpreta.⁴⁵ Y deja fuera la posibilidad del positivismo jurídico que entiende la norma como un acto de voluntad, de quien puede crearla, esto es, del soberano, o de los superiores.⁴⁶ Desde luego, no es este el espacio para decidir o discutir cuáles son las consecuencias de una u otra postura, sobre todo si la propia SCJN en su decisión no lo ha hecho.

Lo que importa decir es que, según la posición que adopta la SCJN, parece que hay norma en la Convención Americana, en tanto norma jurídica internacional, solamente cuando existe interpretación de la Corte IDH. Se hace a un lado, en ese párrafo, la realidad de que la Convención es una norma producida por los Estados, no por el órgano jurisdiccional. La regla de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, establecida en los artículos 31, 32 y 33, orienta la interpretación del texto de la

⁴⁵ Cfr. Tarello, Giovanni, “El ‘problema’ de la interpretación: una formulación ambigua” en *Disposición vs. Norma*, Susana Pozzolo y Rafael Escudero (eds), Palestra, Lima, 2011, pp.118 – 120.

⁴⁶ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho. (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)*, 2ª. ed., México, Themis, 1998, pp. 17 -22.

norma internacional hacia la voluntad estatal.⁴⁷ Es decir, es en el texto donde mejor está expresada la voluntad de los Estados.⁴⁸

Luego, es cierto que esa voluntad estatal *textual* puede (y debe) ser interpretada. A veces son los propios Estados –de ahí que se hable de práctica subsecuente como criterio de interpretación–, o en ocasiones el órgano internacional creado especialmente para ello –tal es el caso de la Corte Interamericana–. Así pues, el diálogo sugerido entre cortes internacionales universales, regionales y las internas, puede darse porque hay jueces que pueden tener una mejor aproximación a la manera de entender una norma, o de mejor aplicarla en determinado contexto.

En conclusión, está abierta una nueva posibilidad de interpretar una norma mexicana, de fuente nacional o de fuente internacional, que contiene derechos humanos a partir del diálogo judicial. El siguiente paso será tarea principalmente de los jueces y de los abogados de las partes. En la medida que la comunicación pueda ser entablada, y que sean los propios jueces mexicanos los que mejor interpreten, se evitaría agotar la instancia internacional, pues tendríamos ya desde el ámbito interno, una mejor forma de protección.

⁴⁷ Entre la vasta bibliografía sobre el tema, véase, la decisión del Instituto de Derecho Internacional, bajo la relatoría de M. H. Lauterpacht. La Resolución del Instituto fue tomada el 19 de abril de 1953 e incluye en dos artículos prácticamente los mismos elementos recogidos en Convención de Viena, aunque puestos de manera diferente. “*Article premier. 1. L'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité, il y a lieu de prendre le sens naturel et ordinaire des termes de ce texte comme base d'interprétation. Les termes des dispositions du traité doivent être interprétés dans le contexte entier, selon la bonne foi et à la lumière des principes du droit international. 2. Toutefois, s'il est établi que les termes employés doivent se comprendre dans un autre sens, le sens naturel et ordinaire de ces termes est écarté. Article 2. 1. Dans le cas d'un différend porté devant une juridiction internationale il incombera au tribunal, en tenant compte des dispositions de l'article premier, d'apprécier si, et dans quelle mesure, il y a lieu d'utiliser d'autres moyens d'interprétation. 2. Parmi ces moyens légitimes d'interpréter se trouvent: a) Le recours aux travaux préparatoires; b) La pratique suivie dans l'application effective du traité; c) La prise en considération des buts du traité.*” <http://www.idi-ii.org/idiF/resolutionsF/1956_grena_02_fr.pdf> También, puede verse: Fitzmaurice, Gerald, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. I, Cambridge, Cambridge Grotius Publications Limited, 1986, pp. 337 y ss; International Law Commission, “Third Report on the Law of Treaties”, Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II, p. 53. También en *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, pp. 237 – 238.

⁴⁸ Véase como la Corte IDH va en busca de la voluntad estatal cuando interpreta el texto del artículo 4 de la Convención Americana, donde por cierto, agotó como nunca lo había hecho, un ejercicio de interpretación de la Convención Americana a partir de la regla de los artículos 31 – 33 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C No. 257, párrs., 163 y ss.

IV. EL CONTRAPUNTO JURÍDICO O DIÁLOGO JUDICIAL INTERAMERICANO: HACIA LA FORTALEZA DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES.

Al modo musical del canon, donde las voces corales se repiten en contrapunto, el diálogo judicial interamericano busca en las decisiones judiciales nacionales e internacionales la mejor manera de armonizar la protección de los derechos. Una de las voces principales es la que interpreta la propia Corte IDH, más quien dirige en realidad, el auténtico criterio vector, es la dignidad de las personas físicas. Por eso en el diálogo judicial participan muchos, pero se aplica la norma más protectora.

Dentro de la conjunción de voces, se dice que el *ius commune latinoamericanum* necesita de instituciones internacionales sólidas.⁴⁹ Por ello no debe perderse de vista cómo y de qué manera esperamos dialogar con la Corte IDH. Pues no consiste en un diálogo definitivo, donde siempre la misma persona tiene el punto final, sino un diálogo en el que todos suman. Sobre todo si en ocasiones es la misma norma, el mismo texto, el que se interpreta.

Además, tiene razón Laurence Burgorgue-Larsen⁵⁰ cuando afirma que las diferencias del proceso de internacionalización en el derecho constitucional responden a realidades diferentes según se estudie el fenómeno desde la visión europea o la latinoamericana, -incluso los distintos caminos de los Estados americanos-. Los derechos convencionales, los sistemas de protección, nacieron a partir de voluntades distintas y en contextos diferentes. Luego, sus resultados también lo son. Puede caerse fácilmente en la tentación de comparar los sistemas regionales, sobre todo para reafirmar el rumbo del interamericano y considerar como avanzado al europeo. Sin embargo, las diferencias no son aleatorias; obedecen a modelos y a visiones del mundo matizadas por sus realidades.

De entre todas las diferencias, y sin atender a las estrictamente procesales, destaca la manera en que nacieron ambos sistemas: el europeo y el latinoamericano. En la Carta de Bogotá de 1948 se afirma que la naciente

⁴⁹ Cfr. Bogdandy, Armin ron, “Ius constitutionale commune ...”, *cit.*, pp. 11 – 12.

⁵⁰ Cfr. Burgorgue-Larsen, Laurence, “Los estándares: ¿normas impuestas o consentidas?”, en p. 378.

Organización de Estados Americanos está asentada en clave de cooperación; y no de integración.⁵¹ Expresamente dice el artículo 1, párrafo 2, “La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros.” La prohibición es absoluta: los Estados americanos son independientes y no crearon en la OEA una organización de integración. Fueron los propios Estados latinoamericanos quienes construyeron las barreras políticas de la intromisión en favor del respeto absoluto de su soberanía.

En cambio, la Segunda Guerra propició en Europa una visión diferente. En el párrafo 3 del Preámbulo del Convenio Europeo se lee uno de los objetivos fundamentales: “Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.” Ello convierte al Consejo de Europa en una organización de cooperación internacional, pero que vela también por una *unión más estrecha* entre sus miembros a partir de los derechos humanos.⁵²

Si en América se siguió un modelo de cooperación internacional, regido bajo los principios de solidaridad, buena vecindad y asistencia recíproca; en Europa se realizó el deseo de integración. Por eso pensar o dialogar en términos de legitimación democrática lo que sucede en los fallos de la Corte Interamericana resulta sumamente difícil. Conviven, por un lado, la limitación de la ingeniería del sistema interamericano, pero por otro, la voluntad de un cada vez mayor grupo de personas que forman parte de poderes judiciales, o que se encuentran en las universidades, o que hacen labor de litigio internacional, que la única ruta que tienen es *forzar*, si se quiere, el diseño internacional para atender la urgencia de la protección de derechos.

Pero no debe olvidarse que alguna parte del éxito en la construcción de esa cultura depende de la solidez institucional. En eso va el prestigio de la actividad de las instituciones. Y esa es la exigencia que debe hacerse a la Corte

⁵¹ Cfr. Arrighi, *op. cit.*, pp. 307 – 318.

⁵² Cfr. García Roca, Javier, “El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo” en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los Derechos*, 2ª. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 37 – 41.

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

Interamericana de Derechos Humanos como una voz principal en el diálogo jurisprudencial latinoamericano.

Pondré aquí como breve ejemplo la manera dispar, no sistematizada de los razonamientos de la Corte IDH en materia de interpretación de la Convención Americana. Debido a que el material es extenso, y el espacio poco, se realizarán solamente conclusiones y se invitará al lector al estudio específico de las decisiones.

Las referencias donde se utiliza expresamente la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, en materia de interpretación son varias, ya sea para quedarse con la competencia contenciosa de un instrumento interamericano (*Caso González y otras (Campo Algodonero)*),⁵³ dentro de su competencia consultiva (opiniones consultivas No. 16 y No 20⁵⁴) o en ejercicio propia de su competencia contenciosa (Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku⁵⁵ o Caso Artavia Murillo⁵⁶). Excepción hecha de la Opinión Consultiva No. 16, resuelta en 1999, los otros casos y opiniones se han resuelto en un lapso no mayor a 5 años, y prácticamente con la misma composición de la Corte IDH.

De entre todas ellas destaca, por mucho, el método seguido en el Caso Artavia Murillo para interpretar el artículo 4 de la Convención Americana, específicamente vocablos como “concepción”, “y en general” o “persona”. Transita la Corte desde el significado literal buscado en diccionarios actuales, el uso que la ciencia médica le otorga, los trabajos preparatorios para hacer una interpretación histórica, o la necesidad de regular situación novedosa, la fecundación *in vitro*, a partir de la interpretación evolutiva. Innovadora en su decisión, y más allá de las posturas sobre el resultado de la sentencia, la Corte utiliza un método suficiente para conocer su razonamiento. No sucede lo mismo cuando se queda la competencia de la Convención Belem do Pará, que alude a una interpretación sistemática, cuando el propio sistema interamericano no tiene un patrón

⁵³ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 33 y ss.

⁵⁴ Cfr. Corte IDH. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

⁵⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245, párrs. 299 – 300.

⁵⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párrs., 163 y ss.

homogéneo de otorgarle competencia contenciosa. O en el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, donde, a riesgo de reducir al mínimo su argumentación, principalmente en un par de párrafos extiende la protección del artículo 21 y encuentra en el derecho a la propiedad privada de la “persona” –entendida en relación con el artículo 1.2 de la propia Convención como ser humano– el derecho a la consulta del que goza un pueblo indígena, para respetar su propiedad comunal.⁵⁷ En este caso, no siguió un método de interpretación puro, y le bastó reproducir referencias que ella misma había hecho para convencer a su comunidad, con la que dialoga, de que su decisión era la mejor.

Entonces, dado que la legitimidad con la que cuenta la Corte IDH no puede ser analizada como si fuera un tribunal constitucional, la manera de fortalecerse es a partir de ofrecer argumentos suficientes.⁵⁸ No se dice que no deba proteger a los pueblos indígenas o que no deba conocer de violaciones a la Convención Belem do Pará, sino la urgencia de una firmeza argumentativa, acorde con el peso de su decisión y con lo progresista de su aproximación a esos temas.

Otro ejemplo puede encontrarse en los pretendidos efectos generales de sus sentencias. Todavía no se ha definido vía convencional, en América, el tránsito de la *res iudicata* a la *res interpretata*. Quien lo ha hecho, en todo caso, es un voto razonado del juez Eduardo Ferrer en el *Caso Gelman y otros versus Uruguay*. Mientras que los europeos escogieron el camino de la voluntad estatal, para conformar una estructura en la que el Comité, compuesto por 3 jueces, puede decidir con base en jurisprudencia reiterada del tribunal,⁵⁹ en América se construye la integración, o las sentencias con efectos generales, a partir de tierras movedizas.

⁵⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa...*, *cit.*, párrs. 159 y 160.

⁵⁸ Afirma Bogdandy: “El concepto de diálogo se utiliza para calificar varios fenómenos del nuevo derecho público. Aquí nos limitamos al diálogo entre tribunales. Para los órganos jurisdiccionales, el concepto conlleva ante todo la necesidad de justificar sus resoluciones fundamentándolas en argumentos suficientes”, “Ius constitutionale commune...”, *cit.*, p. 18.

⁵⁹ Es el Protocolo no. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, consentido por los 47 Estados miembro del Consejo de Europa, el que permitió diseñar un nuevo modelo de actuación del Tribunal. “ARTÍCULO 28. Competencia de los Comités :1. Respecto de una demanda presentada en virtud del artículo 34, un Comité podrá, por unanimidad: ... b) declararla admisible y dictar al mismo tiempo sentencia sobre el fondo, si la cuestión subyacente al caso, relativa a la interpretación o la aplicación del Convenio o de sus Protocolos, ya ha dado lugar a jurisprudencia consolidada del Tribunal.

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

En la protección multinivel europea, el sistema binario de integración en distintas materias, como lo supone el Consejo de Europa y la Unión Europea, pasó a un sistema integrado al menos en la protección de los derechos humanos.⁶⁰ La Carta de Derechos puede hablarse entonces de una teoría europea de los derechos fundamentales y de un nuevo *ius commune europaeum*,⁶¹ de un espacio de orden público europeo.⁶²

Pero ni en esa circunstancia puede decirse unánimemente que la Corte de Estrasburgo es un tribunal constitucional. Es más, las herramientas procesales que utiliza y la naturaleza de su jurisdicción, la ubican dentro de una garantía a la manera constitucional pero al mismo tiempo en el marco del carácter subsidiario de la jurisdicción.⁶³ En el seno de la Corte IDH, y la justificación de los efectos vinculantes de sus sentencias, según lo dice la SCJN, falta por aportar mejores argumentos para otorgar efectos generales a sus criterios, como si llegara a ser un tribunal constitucional.

Si la cuestión en el Expediente Varios era saber de quién era el control de convencionalidad, ahora el ángulo cambia hacia quién es el intérprete constitucional y qué herramientas tiene para ejercer su función. Respecto del primero, no había duda que los jueces internos podían interpretar los textos que son obligatorios a su Estado.⁶⁴ Por eso cuando la Corte IDH opta por reparar una violación al artículo 2 de la Convención Americana a través del control de convencionalidad, lo que hace en realidad es confirmar la regla de que el derecho convencional es un derecho aplicable en el ámbito interno.

El esquema se mueve ahora porque la interpretación de la Constitución mexicana ya no será exclusiva función del Poder Judicial de la Federación.

⁶⁰ Cfr. García Roca, Javier, *El margen de apreciación...*, cit., pp. 40 y ss.

⁶¹ “El espacio jurídico está constituido por el complejo jurídico material del derecho de la Unión Europea, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y de los derechos públicos nacionales. Visto así, ya existe un *ius publicum europaeum*.” Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público...*, cit., p. 41.

⁶² Cfr. TEDH, *Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, (Application no. 15318/89), Judgment of 23 March 1995, párr. 75, p. 22.

⁶³ Cfr. Flauss, Jean-François, “La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une Cour Constitutionnelle?” en Flauss, Jean-François y de Salvia, Michel (eds.), *La Convention européenne des droits de l’homme: Développements récents et nouveaux défis*, Bruselas, Bruylant, 1997, pp. 69 – 80. García Roca, Javier, *El margen de apreciación...*, cit., pp. 214 - 218.

⁶⁴ Desde 1928, cfr. Erlich, Ludwik, “L’interprétation des traités”, *RCADI*, Vol. 24, IV, 1928, p. 9; También, Mc Nair, *op. cit.* pp. 345 – 363.

Veamos lo siguiente: pongamos por caso, para finalizar y dejar una ruta que continúe con el diálogo judicial y académico, que los artículos 4 (derecho a la vida) o el 23 (derechos políticos) de la Convención Americana es interpretado por la Corte IDH, ¿no constituiría también una interpretación constitucional mexicana en términos reales? Recorre la Corte IDH, en este camino insospechado, de un órgano jurisdiccional regional a una corte constitucional. No podría, sin embargo, ser constitucional en estricto sentido, pues no cuenta con las atribuciones propias del órgano constitucional. Sirve solamente como un ejercicio de visión jurídica, de ampliación del campo visual, pues lo que hace la Corte Interamericana puede ser analizado también desde la visión constitucional. Eso también es diálogo judicial y hacia acá debe estar dirigido el fortalecimiento de la Corte IDH.

En conclusión, en la época actual, tenemos mejores, aunque no suficientes, herramientas constitucionales para pensar una cultura de derechos. De todo ello, al final, hay un asunto claro, la frontera entre el derecho internacional y el interno, al menos en derechos humanos, está prácticamente desvanecida. Eso nos brinda una oportunidad: rediseñar la manera en que México se abre, como política general, al derecho internacional y a la protección de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Guardar las formas en Luxemburgo” en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, et. al. (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.
- BOGDANDY, Armin von, “*Ius constitutionale commune latinoamericanum*. Una aclaración conceptual.” en *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, Bogdandy Armin von, Fix-Fierro Héctor, Morales Mariela (coords.), México, UNAM, 2014.
- , *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, UNAM, 2011.
- BOLÍVAR, Simón, *Doctrina del libertador*, Compilación, notas y cronología de Manuel Pérez Vila, 2. Ed., Cali, Biblioteca Ayacucho, 1979.
- BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 12 ed., México, Porrúa, 1991.

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

- BURGORGUE-LARSEN, Laurence, “La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial” en *Derecho constitucional europeo*, Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Valencia, Tirant lo blanch, 2011.
- , Laurence, “Los estándares: ¿normas impuestas o consentidas?”, en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, et. al. (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013.
- COSNARD, Michel, “La création normative des États. Point de vue publiciste” en Loquin, Eric y Kessedjian, Catherine (eds.), *La mondialisation du droit*, Dijon, Editions Litec – CREDIMI, 2000.
- DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, 9 ed. París, Dalloz, 2008.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, “Ubicación jerárquica de los tratados internacionales de integración en el sistema jurídico mexicano”, en Reyes Díaz, Carlos Humberto (coord.), *Temas selectos de comercio internacional*, México, Porrúa/Facultad de Derecho de la UNAM, 2008.
- ESTRADA, Genaro, *Obras completas II*, México, Siglo XXI, 1988.
- FITZMAURICE, Malgosia y Merkouris, Panos (eds.), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rigths. Legal and Practice Implications*, Leiden, Martinus Nihjoff Publishers, 2013.
- FITZMAURICE, Gerald, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. I, Cambridge, Cambridge Grotius Publications Limited, 1986.
- FLAUSS, Jean-François, “La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une Cour Constitutionnelle?” en Flauss, Jean- François y de Salvia, Michel (eds.), *La Convention européenne des droits de l’homme: Développements récents et nouveaux défis*, Bruselas, Bruylant, 1997.

Guillermo E. Estrada Adán

GARCÍA ROCA, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Madrid, Civitas- Thompson Reuters, 2010.

GARCÍA ROCA, Javier, “El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo” en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los Derechos*, 2ª. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *Obras. Derecho*, Tomo VII, México, El Colegio Nacional, 2001.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ª. ed., México, UNAM, 2008.

KOLB, Robert, *Interprétation et création du droit international*, Bruselas, Bruylant – Editions de l’Université de Bruxelles, 2006.

MATOS OCHOA, Sergio, *El panamericanismo a la luz del derecho internacional*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980.

MC NAIR, A., *The Law of the Treaties*, Londres, Oxford University Press, 1961.

MORALES – ANTONIAZZI, Mariela, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración” en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, et. al. (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.

PELLET, Alain, “Notes sur la «fragmentation» du droit international: Droit des investissements internationaux et droits de l’homme”, en *Unity and diversity of international law/essays in honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Alland Denis, Chetail Vincent, Frouville Olivier de, y Vinuales Jorge E (eds.), Leiden, Martinus Nihjoff Publishers, 2014.

PIOVESAN, Flávia, “Derechos Humanos y diálogo entre jurisdicciones en el contexto latinoamericano” en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, et. al. (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del*

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.

PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997.

SALAZAR UGARTE, Pedro, “La disputa por los derechos y el *ius constitutionale commune*” en *Ius constitutionale commune. Una aclaración conceptual.* en *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, Bogdandy Armin von, Fix-Fierro Héctor, Morales Mariela (coords.), México, UNAM, 2014.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Isidro Fabela y la Diplomacia mexicana*. México, Porrúa, 1997.

SIMMA, Bruno, “Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?” en *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. I, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

SIMMA, Bruno, Human Rights in the International Court of Justice: Are We Witnessing a Sea Change?, en *Unity and diversity of international law/essays in honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Alland Denis, Chetail Vincent, Frouville Olivier de, y Vinuales Jorge E (eds.), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

-----, Bruno, “Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?” en *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. I, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

TARELLO, Giovanni, “El ‘problema’ de la interpretación: una formulación ambigua” en *Disposición vs. Norma*, Susanna Pozzolo y Rafael Escudero (eds), Palestra, Lima, 2011.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*. (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica), 2ª. ed., México, Themis, 1998.

Guillermo E. Estrada Adán

TENA RAMÍREZ, Felipe. “*Derecho Constitucional Mexicano*” México, Porrúa, 1978.

TOMUSCHAT, Christian, “La «rule of law» como principio básico del sistema de protección de los derechos humanos”, en Bogdandy Armin von, Ugartemendia, Juan Ignacio, *et. al.* (coords), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.

TREVES , Tullio, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milán, Giuffré, 1999.

VERHOEVEN, Joe, “Souveraineté et mondialisation: libre propos” en Loquin, Eric y Kessedjian, Catherine (eds.), *La mondialisation du droit*, Dijon, Editions Litec – CREDIMI, 2000.

ZOLO, Danilo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, 4ª. ed., Milán, Feltrinelli, 2008.

Hemerografía

ARRIGHI, Jean-Michel, “L’Organisation des États Américains et le droit international”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International (RCADI)*, Tomo 355, 2012.

BOGDANDY, Armin von , “Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany” en *Harvard International Law Journal*, Vol. 47, No. 1, 2006.

DISTEFANO, Giovanni, “L’interprétation évolutive de la norme internationale”, *Revue Général de Droit International Public (RGDIP)*, 2011.

ERLICH, Ludwik, “L’interprétation des traités”, *RCADI*, Vol. 24, IV, 1928.

GOLDMANN, Matthias, “We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law”, *Leiden Journal of International Law*, 2012, 25.

GROSS, L. “The Peace of Westphalia 1648 – 1948”, *American Journal of International Law (AJIL)*, 42, No. 1, 1948.

El diálogo judicial con la corte interamericana de derechos humanos: revisión desde el ius commune y la contradicción de tesis 293/2011

JENKS, Wilfred, “The conflict of Law-making treaties”, *British Yearbook of International Law (BYBIL)*, 1953.

SHEN, Jianming, “National Sovereignty and Humans Rights in a Positive Law Context”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2002.

TRIEPEL, Heinrich, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, RCADI, Vol I, A. W. Sijthoff, Leiden, 1923.

WEILER, J. H. H., y Paulus, Andreas, “The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?” en *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 8, 4, 1997.

Fuentes electrónicas

http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1956_grena_02_fr.pdf

<http://www.oas.org:8101/DIL/esp>

Fuentes judiciales y documentos de organizaciones internacionales

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 58º período de sesiones, A/61/10, 2006.

Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257.

Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245.

Corte IDH. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Guillermo E. Estrada Adán

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Affaire de la Barcelona Traction and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, Deuxième Phase, Arrêt du 5 Février 1970.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, (Application no. 15318/89), Judgment of 23 March 1995.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment 3 February 2012.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Expediente Varios 912/2010*, Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contradicción de Tesis 293/2011*, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

ALGUNAS IMPLICACIONES DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.

José Luis Caballero Ochoa.¹

I. LA RESOLUCIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.

1. Los avances.

Un punto de inflexión muy importante para dotar de contenido al Artículo 1º, párrafos primero² y segundo³ de la Constitución mexicana (indistintamente CPEUM o la Constitución), ha sido la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta el día 3 de septiembre de 2013, aunque su engrose tomó más de seis meses en salir publicado.⁴

Esta resolución ha permitido avanzar los criterios de interpretación –o en su caso modificarlos, como ha sido con respecto del valor de la jurisprudencia de la Corte IDH– expresados en el expediente Varios 912/2010. Las tesis resultantes se expresan en relación con un catálogo único, no jerárquico, de las normas sobre derechos humanos presentes en el primer párrafo del artículo 1º, un solo parámetro de control de la regularidad constitucional;⁵ así como el

¹ Doctor en derecho y Académico de la Universidad Iberoamericana.

² “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

³ “Las normas sobre derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

⁴ Adicionalmente, el 5 de diciembre de 2013, la SCJN tuvo que transitar una sesión privada extraordinaria para acordar los términos de las dos tesis de jurisprudencia expedidas.

⁵ **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su

carácter vinculante de toda la jurisprudencia de la Corte IDH, en la medida que proteja más ampliamente a las personas.⁶

No ha sido un ejercicio pacífico ante las posiciones encontradas que respecto de estos temas se tienen en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (indistintamente Suprema Corte o SCJN), y que se han identificado como serios diferendos entre la Primera y Segunda salas. Sin embargo, a mí me ha parecido mayormente plausible porque se tocaron puntos importantes, y que son pasos hacia adelante en el tema del modelo de interpretación sobre derechos humanos adoptado en la Constitución; más aún que el retroceso advertido con el tema de las restricciones –como señalaré más adelante– y en el contexto de las particularidades propias de la interpretación en las cortes de constitucionalidad con respecto al derecho internacional.

A) Finalmente se prescindió de las fuentes de producción y/o aplicación de las normas sobre derechos humanos y su jerarquía, como el criterio necesario para

fuerza, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”

⁶ “**JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”

Algunas implicaciones de la interpretación conforme a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011

determinar la interacción entre las normas sobre derechos humanos y resolver sobre los conflictos o antinomias. Esta visión condicionó la aplicación de los derechos a una particular interpretación sobre la ordenación de las fuentes del derecho que ha emitido la SCJN durante décadas; tanto en lo que corresponde a la pretendida necesidad del principio de jerarquía normativa para abordar la incorporación de los tratados internacionales al orden interno, como para la atención de las normas sobre derechos humanos, y que requieren necesariamente un tratamiento hermenéutico.

Se trata de un gran paso adelante, que ha cambiado el imaginario jurídico en nuestro país, porque no se sujetan más estos contenidos normativos a las fuentes de procedencia,⁷ sino que éstas se identifican, se precisan sus competencias como productoras o habilitantes de derechos humanos; pero las normas se expresan “en razón de su contenido material y de acuerdo con la especialidad de su objeto”⁸, lo que es consecuente con el sistema interpretativo que hemos asumido en la Constitución.

Al respecto, la SCJN ha señalado que “no puede soslayarse que la reforma al artículo 1° constitucional no se acompañó con una enmienda al artículo 133, lo cual conduce a este Tribunal Pleno a concluir que la razón de dicha omisión atiende a lo insatisfactorio que sería abordar con base en un criterio de jerarquía formal la problemática surgida por la existencia de dos fuentes primigenias de reconocimiento de los derechos humanos.”⁹

Por otra parte, que el artículo 1° “reconoce un conjunto normativo – compuesto únicamente por derechos humanos– que escapa a la regulación de la jerarquía de las fuentes prevista en el artículo 133 constitucional y cuyas normas de aplicación fueron específicamente diseñadas para la interpretación y aplicación de derechos humanos.”¹⁰

⁷ A *contrario sensu*, la resolución recupera casos modélicos en los que se ha pronunciado específicamente privilegiando el contenido material de los derechos y no la fuente. Véase el Considerando Quinto, Estudio de Fondo, pp. 23 – 24.

⁸ Caballero Ochoa, José Luis, “Algunas implicaciones del nuevo sistema de interpretación sobre derechos humanos”, *Dfensor. Revista de derechos humanos*, número 6, junio de 2013 México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, p. 41.

⁹ Considerando Quinto. Estudio de Fondo, p. 29.

¹⁰ *Ibidem*, p. 30.

No nos encontramos más frente a un sistema de derechos humanos que privilegia la jerarquía y la subsidiariedad,¹¹ sino la interpretación, teniendo como criterio definitorio la protección más amplia a las personas.

B) En consecuencia, a partir de este presupuesto, es que se identifica a los derechos humanos en un único catálogo de normas que marcan el parámetro del orden constitucional mexicano que indica el artículo 1º, párrafo primero de la CPEUM: la propia Constitución y las normas de la materia contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Se trata finalmente del reconocimiento del bloque de constitucionalidad/convencionalidad, al conformarse una masa íntegra e indivisible de derechos proveniente de fuentes distintas que efectivamente se aproxima a la expresión “bloque de constitucionalidad” en otros contextos,¹² aunque la SCJN se ha decidido por la expresión “parámetro de control de regularidad constitucional”,¹³ que expresa la conformación de un mismo conjunto normativo que servirá ulteriormente para la confrontación de las normas sobre derechos humanos que señala la cláusula de interpretación conforme.

A partir de esa remisión interpretativa surge la necesidad de articular un bloque de contenido mínimo ya elaborado e interpretado, con posterioridad al empleo del parámetro de control.

Esta definición zanjó de alguna suerte la tendencia, de resolver el problema mediante la definición de dos ámbitos normativos separados por jerarquía: el de constitucionalidad propiamente que primaría *prima facie* sobre el de

¹¹ Sobre este aspecto puntual, la Primera Sala de la SCJN se ha pronunciado. Por ejemplo en la Tesis aislada LXVIII/2014 (10º):

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DEL QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

¹² César Astudillo en su importante estudio sobre el bloque de constitucionalidad y el parámetro de control de la regularidad constitucional, señala que la idea de unidad e integridad de los derechos como ha sido establecida por la SCJN, se encuentra próxima a las vertientes de “bloque de constitucionalidad” previstas en el derecho comparado. Astudillo, César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México” Guía docente del Módulo II, en el *Curso – Taller Protección de los Derechos Fundamentales 2014*, México, IJ /UNAM – Consejo de la Judicatura Federal, 2014, p. 36.

¹³ Considerando Quinto. Estudio de Fondo p. 31.

Algunas implicaciones de la interpretación conforme a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011

convencionalidad, y que son los criterios sostenidos primordialmente por la Segunda Sala, bajo la premisa de que el control de convencionalidad no supondría una cuestión de constitucionalidad.¹⁴

Así, la SCJN precisó que “una de las principales aportaciones de la reforma constitucional es la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional. Este conjunto integra el *“nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano.”*¹⁵

Estamos ya ante un conjunto normativo que conforma el par de referentes interpretativos; el parámetro de interpretación para el resto de normas sobre derechos humanos, incluso las contenidas en la propia Constitución y en los tratados internacionales. De esta forma, el reconocimiento de un parámetro de control, implica necesariamente una conexión con el párrafo segundo del artículo 1º, de la CPEUM porque el catálogo único se vuelve el binomio ante el que se lleva a cabo la remisión interpretativa para el resto de normas.

Para la SCJN parece haber una conexión directa entre el único catálogo de derechos, que al mismo tiempo se configura como referente interpretativo, y así como parámetro del control de la constitucionalidad. Por eso es importante señalar que los tratados “en la materia” a que se refiere la cláusula de interpretación conforme, son necesariamente los tratados de los que el Estado mexicano es parte, como establece el párrafo primero del artículo 1º de la CPEUM.

La SCJN se ha pronunciado sobre este aspecto particular, que merece ser desarrollado con mayor precisión. En el Expediente Varios 912/2010, al señalar que la interpretación conforme presupone tres pasos, precisó que el primero, interpretación conforme en sentido amplio, implica la interpretación del “orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte...”¹⁶

¹⁴ Una descripción de los postulados mantenidos por la Segunda Sala en: Mejía, Raúl y Cossío, José Ramón, “derechos descafeinados”, *Nexos*, número 426, México, junio de 2013.

¹⁵ Considerando Quinto. Estudio de Fondo p. 32.

¹⁶ *Cit. Supra* nota 343.

De igual forma, en la resolución materia de este análisis, al referirse al único catálogo o conjunto de derechos previsto en el artículo 1º, párrafo primero de la CPEUM, señaló que “...dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos...”¹⁷

C) Otro aspecto de capital importancia resuelto en la Contradicción de Tesis, es el reconocimiento de que la Constitución debe ser considerada como una norma de remisión interpretativa necesaria.

La SCJN entendió que la interpretación conforme es una herramienta que “obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos –incluyendo las previstas en la propia Constitución (subrayado añadido)– a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional.”¹⁸

Este aspecto es muy importante. Se incluye a la propia Constitución en el catálogo de las normas sobre derechos susceptibles de ser interpretadas y esto significa, por un lado, un reconocimiento claro de que nuestro modelo incluye y asume el modelo perfeñado en el derecho comparado: derechos fundamentales interpretados de conformidad con los tratados internacionales. Aunque en nuestro caso lo es con respecto al binomio: *Constitución y tratados internacionales*; de suerte que la Constitución siempre debe interpretarse de conformidad con la propia Constitución.

¹⁷ En el contexto de lo que la SCJN desarrolla como la expresión literal de los aspectos contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 1º:

“(i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un *mismo conjunto o catálogo de derechos*; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros–, así como del principio *pro persona*, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.”

Considerando Quinto. Estudio de Fondo, p. 36.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 34.

Algunas implicaciones de la interpretación conforme a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011

Por otra parte, de forma completa, es el reconocimiento de que el modelo *sui generis* adoptado por la Constitución tiene tres implicaciones, ya que bajo la cobertura del artículo 1º, párrafo segundo, encontramos las siguientes modalidades de interpretación conforme:

- a) De todas las normas relativas a los derechos humanos contenidas en la legislación, hacia los referentes *Constitución y los tratados internacionales*.
- b) De las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales hacia la *Constitución y los tratados internacionales*.
- c) De las normas sobre derechos humanos contenidas en la Constitución, hacia otras normas de la *Constitución y los tratados internacionales*.

Las remisiones al par de referentes reflejan la construcción de un bloque posterior de derechos, ya interpretado e integrado –con los respectivos desarrollos jurisprudenciales– y que debe servir de parámetro a la legislación y a los actos de autoridad, y esto me parece un gran paso delante de esta Contradicción de Tesis; marca la tendencia hacia el reconocimiento de la conformación de un bloque de constitucionalidad/convencionalidad ya integrado de cada derecho. Es decir, no se trata solamente un parámetro de control de la regularidad constitucional como catálogo único de derechos, sino un parámetro de control de la regularidad constitucional en su dimensión de contenido esencial, que arroja el estándar mínimo para el desarrollo, la regulación, las limitaciones a los derechos humanos.

Implica que en México tenemos una Constitución interpretada en materia de derechos humanos. Este es el efecto que se produce en las normas sobre derechos, que amplían el parámetro de su contenido al ser “interpretadas de conformidad”; el retrato último de los derechos humanos que conforman el contenido de la Constitución es producto de la interpretación.

Este es también el sentido, me parece, de la integración normativa de los derechos humanos. El catálogo o parámetro de derechos, se integra como resultado del ejercicio interpretativo, para establecer el estándar ante las leyes y actos de autoridad. Una integración a partir de fuentes productoras y al mismo tiempo paramétricas de normas sobre derechos humanos, en su interacción cotidiana. De ahí que ambos parámetros de referencia, no sólo la Constitución, se empleen también en los mecanismos para controlar la validez de los ordenamientos en

función de la protección de los derechos humanos. Así lo advirtió la Suprema Corte al señalar el papel relevante de las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales, lo que a su juicio, explica que pueda “entenderse que la Constitución permita el control de la regularidad de los tratados internacionales con base en normas cuyo origen normativo son otros tratados internacionales,”¹⁹ como ocurre en la acción de inconstitucionalidad.

De esta manera, la finalidad del catálogo único de derechos debe ser ulteriormente la integración de su contenido, lo que incluye:

- los elementos constitucionales;
- los elementos convencionales;
- la jurisprudencia de cada uno de estos ámbitos normativos; y,
- la justiciabilidad del derecho conformado en su contenido, y que constituye a la vez un aspecto sustantivo de la integración de cada derecho.

La integración es el aspecto primordial para el propósito de los sistemas de protección de los derechos humanos que es la conformación de un piso mínimo común (*ius commune*).

Sobre este aspecto que implica el ejercicio interpretativo se ha pronunciado muy recientemente el Juez de la Corte IDH Eduardo Ferrer Mac-Gregor en un importante Voto Concurrente en el *Caso Liakat Ali Alibux vs Suriname*,²⁰ al señalar que “la *integración a nivel normativo* pero sobre todo *interpretativo* en el ámbito internacional y nacional coadyuva a la consolidación de un Sistema Interamericano, que permite un diálogo intenso entre todos los operadores jurídicos, especialmente de todas las jerarquías y materias, lo que va produciendo indisolublemente la base para la consolidación de los medios legales que permitan garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y la creación de un *ius commune* en materia de derechos humanos en la región.”²¹

¹⁹ *Ibidem*, p. 41.

²⁰ Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C, No. 276.

²¹ Párr. 94.

D) La jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante.

Es el otro aspecto de la contradicción. Después de analizar el tema de la relación que guardan entre sí los derechos humanos contenido en la Constitución y en los tratados internacionales como único parámetro de control de la regularidad constitucional, se derivó en la materia que motivó la segunda de las tesis resultantes. Ante el criterio que precisaba que la jurisprudencia interamericana se consideraba como un conjunto de criterios orientadores, emitido en la resolución del Expediente Varios 912/2010, finalmente la Suprema Corte se pronunció porque esta jurisprudencia es vinculante para el Estado mexicano, con independencia de que éste haya sido o no parte en el litigio ante la Corte IDH, lo que tiene tres implicaciones de la mayor importancia, desarrolladas en esta resolución.

a) La determinación de la vinculatoriedad en último término se encuentra definida por el principio *pro persona*. Es decir, en realidad esta jurisprudencia es de consideración obligatoria, pero su aplicación contempla también la regla de interpretación contenida en el artículo 29 de la CADH, en el sentido de que no es posible efectuar interpretaciones que limiten derechos que se encuentren mayormente protegidos en el orden interno, lo que establece además el artículo 1º, párrafo segundo de la CPEUM.

La jurisprudencia de la Corte IDH no es obligatoria en el sentido de la jurisprudencia nacional, sino que se integra por el mismo sistema de precedentes, y “debe entenderse en clave de progresividad, es decir, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.”²²

b) En consecuencia, esta vinculatoriedad se manifiesta necesariamente a través del llamado *diálogo jurisprudencial*. Se trata entonces de una interpretación evolutiva, que recupera el sentido del diálogo entre Cortes y la conformación de pisos más altos de protección de las personas. Es el auténtico sentido de la obligatoriedad de la jurisprudencia. La Suprema Corte lo advirtió al señalar que “la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en

²² *Ibidem*, p. 56.

clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos [...] con base en el principio pro persona.”²³

- c) Un tercer aspecto a destacar es que la SCJN siguió de cerca la resolución de la Corte IDH sobre la supervisión de cumplimiento de la sentencia *Caso Gelman vs Uruguay*,²⁴ para efectivamente dar un matiz entre la jurisprudencia de los casos en los que México ha sido parte y la que corresponde al conjunto de precedentes en los que nuestro país no ha sido destinatario de una condena.

La diferencia, a juicio de la SCJN, es que en el primer caso se emiten los criterios analizando las conductas específicas de los agentes del Estado, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional específico; sería de aplicación estricta. En el segundo ámbito, es necesario considerar analógicamente la idoneidad de la aplicación, dependiendo del marco normativo y del contexto fáctico.

De esta forma la SCJN siguió la distinción que en el caso referido, la Corte IDH ha hecho del carácter de “cosa juzgada”, así como del principio de “cosa interpretada”,²⁵ para finalizar con un estándar de aplicación de la jurisprudencia en los casos en los que el Estado mexicano no ha sido parte en el litigio, y que comprende los siguientes aspectos:

“(i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.”²⁶

²³ *Ibidem*, p. 58.

²⁴ *Cit. Supra* nota 1.

²⁵ Me remito a los párrs 67 – 72 de la Sentencia de la Corte Interamericana que se transcriben en la Contradicción de Tesis.

²⁶ Considerando Quinto. Estudio de Fondo, p. 64.

Algunas implicaciones de la interpretación conforme a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011

Si bien es cierto, la inclusión de la jurisprudencia interamericana en el parámetro de control de la regularidad constitucional se ha considerado desde antes, por ejemplo, en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, o en el Expediente Varios 912/2010, la SCJN nos debe todavía el pronunciamiento sobre el papel que juega la jurisprudencia derivada del resto de los organismos internacionales a cargo de aplicar los derechos humanos, en el marco del referido parámetro.

2. El retroceso. Las restricciones a los derechos.

A pesar de estos avances, se presentó una regresión evidente. La SCJN señaló como excepción al contraste interpretativo el caso de las restricciones puntuales que establece la CPEUM,²⁷ aunque el resto de sus normas sobre derechos humanos sí es objeto de una remisión hermenéutica al bloque de constitucionalidad inicial, es decir, al binomio de referentes en la *Constitución y los tratados internacionales*.

Desde luego que la excepción rompe con la lógica de la interpretación conforme, para instalarse en la de las fuentes del derecho y de la prevalencia jerárquica *a priori* de la Constitución, lo que manifiesta una contradicción con lo expresado en los desarrollos interpretativos que establece la propia Contradicción de Tesis, lo que me merece las siguientes consideraciones:

A) Esta idea es deudora de los criterios sostenidos por la Segunda Sala y que se pueden resumir en que la Constitución mantiene su supremacía *a priori*, lo que se demostraría por la atribución que tiene de establecer las restricciones y la suspensión al ejercicio de los derechos, como apunta el artículo 1º, párrafo primero *in fine*, y que también se contempla en el artículo 29 de la CPEUM.²⁸

²⁷ “Ahora bien, como ya señaló, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.”, *Ibidem*, p. 53.

²⁸ Que establece en su primer párrafo:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación...”

La argumentación me parece falaz. Las constituciones establecen las limitaciones a los derechos fundamentales y a su ejercicio; es el retrato último que adquieren en su configuración legal de cara a otros derechos, pero esto no implica de ninguna manera que no se someta el texto constitucional a la interpretación de esas limitaciones que establece frente a otros preceptos constitucionales y a la norma convencional.

Los tratados internacionales obsequian este reconocimiento, en el sentido de remitir las limitaciones al orden jurídico interno como una atribución que le es propia, pero sin que esto implique que no se presente el respeto al contenido esencial de los derechos, ni a los propios tratados. La CADH, por ejemplo, señala algunas restricciones en sede de los Estados, desde luego previstas en el orden constitucional o legal. Así, por ejemplo, las limitaciones al derecho a la libertad personal;²⁹ a la libertad religiosa;³⁰ a la libertad de expresión;³¹ al derecho de reunión³² o de asociación.³³

A manera de ejemplo, la Constitución española prevé claramente que la regulación (y consecuente limitación, en su caso) de los derechos se encuentra en sede constitucional, y establece para este efecto la expedición de una ley orgánica, que debe respetar siempre el contenido esencial. (artículo 53.1)³⁴ Un contenido esencial integrado con los tratados, ante su virtualidad como referentes interpretativos mediante la aplicación de la cláusula de interpretación conforme. (artículo 10.2)³⁵

²⁹ “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo las causas y las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.” Artículo 7. 2

³⁰ “La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, le orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.” Artículo 12.3

³¹ “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley...” Artículo 13.2

³² “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley...” Artículo 15

³³ “El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley...” Artículo 16. 2

³⁴ “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...”

³⁵ “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Algunas implicaciones de la interpretación conforme a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011

B) En realidad lo que nos hace falta en México es una reflexión amplia sobre el entendimiento de las restricciones, porque frente a lo que estamos es a las limitaciones inherentes al ejercicio de los derechos humanos en atención a:

a) tensiones o colisiones con derechos de terceros. Es el espacio propio de los derechos que se amplían reduciendo otros en su ejercicio, hasta el límite de su contenido mínimo esencial; es de observar este contenido precisamente ante la dimensión que adquiere al entrar en conflicto con otros derechos. Un ejemplo puede ser el caso de la libertad de expresión en relación con el honor o la vida privada, que además ha sido uno de los desarrollos jurisprudenciales más importantes y acabados de la SCJN en años recientes.³⁶

b) con relación a ciertos valores o principios constitucionales que deben acreditarse puntualmente para limitar el ejercicio de los derechos.³⁷

C) En este sentido, las restricciones necesariamente tienen que acreditar estar protegiendo a otro derecho, o a un principio constitucional sobre el que debe haber también una interpretación frente a otros derechos para determinar su validez. No debe ser una vuelta endogámica en torno a aquéllas, simple y sencillamente porque es inconstitucional.

La CPEUM debe interpretarse, y las restricciones a los derechos deben interpretarse con respecto a las disposiciones constitucionales que los protegen o salvaguardan. Éstas a la vez se interpretan de conformidad con los tratados internacionales, como quedó demostrado en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.

³⁶ Una aproximación muy interesante, sobre las diferentes interacciones entre la libertad de expresión y otros derechos, con base en casos resueltos por la SCJN, en el reciente libro de José Ramón Cossío, Omar Hernández Salgado, Raúl Mejía Garza y Mariana Velasco, *La libertad de expresión en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia*, México, tirant lo blanch, 2014.

³⁷ Por ejemplo, se ha determinado en nuestro país que la jurisdicción militar prevista en el artículo 13 de la CPEUM salvaguarda la eficacia del Ejército. Este valor constitucional vinculado a la defensa de la seguridad nacional. Otro caso puede ser la limitación al derecho a la información pública ante la información reservada, que se presenta en los casos de seguridad nacional, seguridad pública, defensa nacional, relaciones internacionales, estabilidad financiera, económica o monetaria, como establece el artículo 13, fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Pedro Salazar, al analizar la suspensión del ejercicio de derechos ante situaciones de excepción, ha señalado que su propósito no es la protección del Estado, sino de otros derechos fundamentales o de las instituciones que los salvaguardan y garantizan,³⁸ lo que es aplicable también al caso de las restricciones; de manera que si no se presentan *prima facie* tutelando a otros derechos o a principios constitucionales protectores de derechos, estamos ante una seria sospecha de inconstitucionalidad/inconvencionalidad, así se encuentren en la propia CPEUM.

Por su parte, la Suprema Corte ha dicho que ante las restricciones debe estarse a lo que “*establece el texto constitucional*”; no a la restricción; y ésta es precisamente la aplicación del artículo 1º, párrafo segundo de la Constitución. Los derechos humanos, su contenido esencial, su regulación, sus limitaciones, su interpretación se encuentran en relación con esta disposición constitucional. Nada escapa ya a esta vinculación. Digamos que, al menos, interpelar a las restricciones y someterlas a un ejercicio hermenéutico es lo propio de un sistema constitucional con base en derechos humanos. Por eso resulta absolutamente contradictorio atender a las restricciones de forma aislada y no ante las variables que permiten la expansión de los derechos humanos.

D) El punto de la tesis resultante, que justifica la mirada a las restricciones es el del “*encumbramiento de la Constitución como norma fundamental*”, que se presenta como un obstáculo para desmontar la predeterminación vertical que ha impedido ver a las otras fuentes de derechos humanos, o al desarrollo que requiere el contenido normativo de los derechos; que pareciera un impedimento también para ver a otros actores que no sea el Órgano Reformador de la Constitución, ni siquiera a la Suprema Corte; ni a las distintas perspectivas populares o sociales que se requieren sobre los valores constitucionales, como apunta Leonardo García Jaramillo.³⁹ Una frase desafortunada que nos devuelve a un formalismo poco democrático sobre la apropiación constitucional, que hemos creído ya superado.

³⁸ Salazar, Pedro, “Del Estado de excepción a la suspensión constitucionalizada”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, UNAM-III, 2011, p. 276.

³⁹ “Introducción”, Post, Robert y Siegel, Reva, *Constitucionalismo democrático- Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, p. 12.

Algunas implicaciones de la interpretación conforme a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011

A pesar de todo esto y con la crítica de por medio, sí considero que la SCJN dio un paso adelante en la contradicción de tesis, porque no había determinado la conformación de un único bloque o catálogo de derechos, y tampoco la remisión de la propia Constitución hacia los referentes, lo que es de la mayor importancia.



LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES EN EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

*María de Jesús García Ramírez.*¹

SUMARIO: Introducción; I. Los Derechos Político Electorales como Derechos Humanos; II. La Maximización de los Derechos Político Electorales y su Tutela Efectiva; III. Reforma Constitucional en Derechos Humanos y Nuevos Criterios de Interpretación; IV. El Tribunal Electoral del Estado de Michoacán: La Construcción de una Vía Jurisdiccional para la Protección de los Derechos Político-Electorales; V. Acceso a la Justicia, Derecho a un Recurso Efectivo y Fortalecimiento del Federalismo Judicial en Materia Electoral; Recursos de Consulta.

INTRODUCCIÓN.

El sistema jurídico electoral que impera actualmente en el Estado mexicano es resultado de un largo camino de experiencias, tanto a nivel federal, como estatal, en donde los órganos jurisdiccionales han jugado un trascendente papel en la configuración del contenido, interpretación y aplicación del derecho electoral.

Con lo cual, han logrado en un primer momento dar certeza y transparencia a las elecciones, garantizando el voto ciudadano como manifestación de la voluntad popular; pero también, se ha avanzado considerablemente en la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos, como una arista fundamental de la justicia electoral.

En este sentido, en el Estado de Michoacán la legislación de la materia no contaba con un medio de impugnación específico, a través del cual los ciudadanos michoacanos pudieran hacer valer violaciones a sus derechos político electorales; sin embargo, ello no significó un obstáculo para que el Tribunal Electoral del Estado pudiera conocer y resolver de un primer caso, que significó la puerta de entrada para los juicios de protección de los derechos político

¹ Magistrada Presidenta del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

electorales de los ciudadanos en el sistema de medios de impugnación local, cumpliendo así con el deber constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

I. LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES COMO DERECHOS HUMANOS.

Los derechos fundamentales son elementos sustanciales de los seres humanos, desde una visión puramente formal o estructural, *Ferrajoli* los ha definido como: "*todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas*".²

Dentro de ellos se encuentran los derechos políticos, que además de ser esenciales para el desarrollo personal, constituyen un fundamento principal para la organización social y la consolidación de la democracia.

Los derechos políticos o derechos político electorales encuentran reconocimiento en la Ley Suprema de nuestro país, principalmente en el artículo 35, fracciones I, II y III, que refieren el derecho de los ciudadanos de votar y poder ser votados para todos los cargos de elección popular, así como el de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. También en los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Del *corpus iuris* que reconoce a los derechos políticos, se deriva que la *voluntad del pueblo es la base de la autoridad pública* y en tal sentido es que toda persona tiene el derecho a participar en el gobierno de su país, de acceder en

² Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, p. 19.

condiciones de igualdad al mismo, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal, libre y secreto.

II. LA MAXIMIZACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES Y SU TUTELA EFECTIVA.

Aunque los derechos político electorales son condiciones inherentes a las personas, éstos no siempre fueron debidamente protegidos por el orden jurídico nacional, ni por la tutela jurisdiccional; a manera de antecedente se puede referir que los ciudadanos contaban, entre los medios de defensa en materia electoral, con un recurso de apelación para inconformarse con el Registro Federal de Electores ante la negación de expedirles su credencial para votar, por lo que era el único medio para tutelar el derecho al voto.

Sin embargo, en realidad en el país no se contaba con un mecanismo de tutela efectivo para proteger, garantizar y en su caso, restituir los derechos político electorales que se hubieran transgredido a un ciudadano.

Fue hasta la reforma constitucional de 1996, que se modificó el artículo 99 de la Ley Suprema, estableciéndose las bases fundamentales del *juicio para la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos*, al señalar que el *Tribunal Electoral* sería la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, a quien le correspondería conocer, entre otras cosas, de *"las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país"*; ello en los términos que señalaran la misma constitución y las leyes. De igual manera, en el artículo 41, fracción VI, se estableció que el sistema de medios de impugnación *garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación*.

El *juicio de protección de los derechos político electorales de los ciudadanos*, en el ámbito federal, ha tenido una gran evolución, dentro de ella y como cuestión relevante, es importante referir el *Caso Castañeda Gutman* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se puso en tela de análisis la efectividad del mismo para proteger tales derechos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Estado mexicano violó el artículo 25 de la Convención Americana, ya que señaló,

el juicio para la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos, previsto en la legislación nacional, no podía ser considerado como un recurso judicial accesible, puesto que imponía una condición de improcedencia injustificada en el caso planteado (ante el supuesto de que un ciudadano considerara transgredido su derecho político a ser votado y la negativa de su registro como candidato independiente se requería que la propuesta de su candidatura hubiese sido por un partido político). Además, otra de las razones que adujo la Corte para determinar que el referido juicio no era un recurso judicial efectivo, fue que la normativa electoral en nuestro país impedía al Tribunal Electoral desaplicar una ley que fuera contraria a la Constitución.³

Pese a dicha resolución, es claro que como se dijo, la protección de los derechos político electorales ha tenido sustento y desarrollo en el país, gracias al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en cuyas decisiones ha establecido que el juicio para tutelarlos procede no sólo cuando directamente se hagan valer violaciones a los derechos de: *votar y ser votado en las elecciones populares; asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, "sino también cuando se aduzcan violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren estrechamente vinculados con el ejercicio de los mencionados derechos político-electorales, como podrían ser los de petición, de información, de reunión o de libre expresión y difusión de las ideas".*⁴

En este contexto, a nivel federal el juicio para tutelar los derechos político electorales fue evolucionando favorablemente, en tanto que en las entidades federativas ocurría un desarrollo asimétrico, ya que dependía de que en la normativa local se previera o no, un medio de impugnación de tal índole.

³ Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, sentencia de 6 agosto de 2008.

⁴ Jurisprudencia 36/2002 "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN", Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consultable en la compilación 1997-2013. *Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia. Volumen 1*, pp. 420 a 422.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS Y NUEVOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN.

En el 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enfrentó una reforma más de las múltiples que ha tenido; sin embargo, por contenido y sustancia, se trató de uno de los cambios más importantes y trascendentes, no sólo en la Constitución misma, sino en todo el entramado jurídico del país y fue precisamente la denominada *reforma en materia de derechos humanos*.

Con dicha modificación, medularmente se reconoció que todas las personas gozarían de los *derechos humanos* establecidos en la Constitución, pero además también de los contenidos en los tratados internacionales de los que México forme parte. De modo que, no sólo se amplió el catálogo de derechos humanos, sino también el alcance de los ya contenidos en la Constitución y además se implicaba su debida tutela y protección jurisdiccional.

Otro de los puntos de la reforma fue que estableció como criterios de interpretación para las disposiciones normativas relativas a derechos humanos, el principio *pro persona* y la *interpretación conforme*.

El *principio pro persona* implica, por una parte, que ante diferentes interpretaciones de una norma sobre derechos humanos, el juzgador siempre debe preferir aquella interpretación que favorezca en mayor medida a las personas, conduciendo a una mejor y más amplia protección de los derechos humanos; y por otra, también que ante restricciones a tales derechos fundamentales, deberá escoger la interpretación que restrinja en menor medida el derecho protegido.

Este principio ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo las variantes que lo componen, a saber: a) directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante a su vez se divide en el *principio favor libertatis*, que conlleva a interpretar el precepto en el sentido más propicio a la libertad en juicio, y en el *principio favor debilis*, que conlleva a considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones cuando las partes no

se encuentran en un plano de igualdad; y b) directriz de preferencia de normas, por medio de la cual el juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquella.⁵

En tanto que, el principio de *interpretación conforme* implica que los juzgadores deben interpretar toda norma de acuerdo al contenido de la Constitución y de los Tratados Internacionales, no sólo a efecto de no producir discordancias en el ordenamiento jurídico, sino también de asegurar los contenidos mínimos de dichos ordenamientos supremos. En este contexto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido que el deber de interpretar de conformidad a la Constitución pone de manifiesto la supremacía normativa de la misma, y así ésta no sólo se manifiesta en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también como parámetro interpretativo en la fase de aplicación de las mismas.⁶

Por otra parte, se establecieron principios y obligaciones en materia de derechos humanos, entre ellas, que ***todas*** las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen el ***deber*** de *promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos, ello de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.

En este contexto, la protección de los derechos político electorales debía ajustarse a tal panorama, primero, porque obligatoriamente los alcances de tales derechos quedaban maximizados con las disposiciones de los instrumentos internacionales, y segundo, porque la reforma constitucional en materia de derechos humanos abrió y establecía competencia para órganos -*como el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán*- que antes no podían conocer de violaciones a los derechos humanos, por no tener en el ámbito local disposición alguna de la cual inferir su competencia.

⁵ Cfr. "PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN", Tesis I.4o.A.20 K, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, I. 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1211.

⁶ Cfr. "INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA", Tesis 1a.CCCXL/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, I. 1, t. I, diciembre de 2013, p. 530.

IV. EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN: LA CONSTRUCCIÓN DE UNA VÍA JURISDICCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES.

El Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, desde su creación, ha tenido la importante y delicada tarea de proteger el derecho de votar y ser votado de los michoacanos, a través del sistema de medios de impugnación establecido en la Legislación Local de la materia, el cual tiene como finalidad garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de constitucionalidad y legalidad.

Sin embargo, en dicha normativa no se encontraba prevista la competencia para tutelar los derechos político electorales de los ciudadanos, ya que ni la Constitución local, ni las leyes en la materia, establecían dicha facultad de conocer, menos aún, regulaban un medio de impugnación idóneo y específico para tal fin.

Fue así que en el año dos mil trece, y a partir de un juicio ciudadano presentado ante el Tribunal de Justicia Administrativa de la Entidad, quedaron evidenciadas las deficiencias y omisiones del marco jurídico en materia electoral, entonces vigente en el Estado de Michoacán, al tiempo que también pusieron a prueba la labor del Tribunal Electoral. Ello, porque, después de declarar su incompetencia, el referido Tribunal de Justicia Administrativa, remitió al Tribunal Electoral diversas demandas de ciudadanos pertenecientes a una comunidad, que aducían una transgresión a su derecho político electoral de votar en las elecciones del jefe de su tenencia, la cual referían debía ser democrática, emanada de la voluntad popular y no como había acontecido, a través de una designación por parte del Cabildo del Ayuntamiento.

Por lo que, recibido el expediente, el primer aspecto al que se avocó el referido órgano jurisdiccional electoral, fue a determinar si el acto impugnado era de índole electoral; esto es, si implicaba afectación a derechos político electorales y por ende el asunto era susceptible de ser tutelado por dicha instancia. Así, de un análisis minucioso de las disposiciones normativas que regulan tanto la elección como las atribuciones de los jefes de tenencia, como autoridades auxiliares del Municipio, se arribó a la conclusión de que tanto por el ejercicio material que implica el cargo, la trascendencia de sus funciones y la naturaleza de su elección, evidentemente se trataba de un acto electoral. Lo anterior, porque la Ley Orgánica Municipal, aunque formalmente no sea una norma en materia electoral, dispone

que los jefes de tenencia deben ser electos a través de votación libre y secreta, por lo que se su elección debía ser democrática sustentada en la soberanía popular de los habitantes de la comunidad.

Ahora bien, al ser una cuestión de naturaleza electoral, consecuentemente correspondía a la autoridad jurisdiccional de la materia, conocer y resolver el asunto. Sin embargo, aquí radicó el segundo punto de análisis del Tribunal Electoral, ya que se encontraba ante el obstáculo de la legislación electoral del Estado; es decir, una vez que advirtió que los asuntos planteados eran de corte **electoral**, y más aún, que en ello se implicaba seriamente el **derecho político electoral de votar de los ciudadanos** de una comunidad; no se encontró en la normativa local ninguna disposición expresa, ni implícita, que otorgara competencia al Tribunal para conocer y sustanciar de tal asunto, asimismo tampoco se regulaba dentro de los medios de impugnación en materia electoral, ningún juicio o recurso cuya finalidad fuera la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos.

En tal sentido, el Tribunal Electoral no desconoció la normativa contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluso, advirtió los alcances conferidos con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, para señalar que con fundamento en el artículo 1º **todas** las autoridades, en el ámbito de su competencia, no sólo podían, sino que tenían el deber de proteger y tutelar los derechos humanos y que en consecuencia del precepto referido derivaba la posibilidad de conocer y resolver el asunto planteado.

Sin embargo, en su obligación de acatar los precedentes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, determinó remitir las demandas referidas a la Sala Regional perteneciente a la Quinta Circunscripción Plurinominal con sede en Toluca, Estado de México. Ello, porque se analizó y tomó en cuenta que los asuntos que las Salas reencauzaban a los Tribunales locales, era porque o tenían expresamente contemplado en la normatividad un juicio para la protección de los derechos político electorales, o bien, sin tener un medio de impugnación específico, de una interpretación sistemática de la Constitución local y de las leyes electorales locales, se advertía la existencia del deber de garantizar y tutelar los derechos político electorales, de lo cual se originaba la competencia y facultad de conocer, para el Órgano Jurisdiccional Local; circunstancias que no se acreditaban en el caso de Michoacán.

La protección de los derechos político electorales en el tribunal electoral del estado de michoacán

Posteriormente, la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, acertadamente determinó reencauzar los asuntos de nueva cuenta al Tribunal Electoral de Michoacán, señalando que la omisión normativa de contemplar un medio de impugnación específico, no debía ser un obstáculo para proteger y garantizar los derechos político electorales de los ciudadanos y que además, al conocer dicho Tribunal como instancia local, propiciaba un fortalecimiento del federalismo judicial.

Ante ello, el Órgano local se avocó al estudio y conocimiento de los casos, por lo que bajo las reglas generales que rigen a los medios de impugnación y respetando las garantías del debido proceso, siguió un procedimiento para resolver los asuntos de mérito; para ello, fundó su competencia principalmente en los artículos 1º y 116, fracción IV, inciso l) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asumiendo así su obligación de respetar y proteger los derechos humanos, en este caso el derecho político electoral de votar, y vinculándolo como una finalidad del sistema de medios de impugnación en materia electoral que la legislación local debería de garantizar.

También al asumir dicha competencia, garantizó y potencializó el derecho humano de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 constitucional, mismo que interpretado sistemáticamente con las disposiciones de los Tratados Internacionales, implica el derecho a contar con un recurso sencillo, rápido, efectivo y eficaz que puedan interponer los ciudadanos frente a posibles violaciones a sus derechos humanos.

Por lo que, al conocer y resolver un caso pese a no existir fundamento legal en el ámbito local, se garantizó y reparó el derecho transgredido, ordenando a las autoridades responsables convocar a elecciones para elegir al jefe de tenencia en base al voto libre y directo de los ciudadanos de la comunidad.

Así surgió el *juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano* en Michoacán, mismo que se sustanciaba como un "AES" o lo que es lo mismo, un asunto especial, como lo identificó el Tribunal Electoral.

El caso referido corresponde a la sentencia TEEM-AES-001/2013 y acumulados, "*Caso San Martín Totolán*", mismo que fue el parteaguas para la labor del Tribunal Electoral de Michoacán en asuntos en que se implicaran derechos político electorales. La competencia y el deber de conocer de los mismos, ya no estaba cuestionada, fue así que posteriormente se resolvieron otros casos, por

ejemplo el "caso Tanhuato", TEEM-AES-001/2014, que se presentó directamente ante el referido Tribunal, donde se aducía la violación al derecho político electoral de ser votado, en la vertiente del ejercicio del cargo de un Regidor. Así, en la sentencia correspondiente se argumentó que el derecho fundamental de ser votado, se traduce en el efectivo ejercicio del cargo, lo cual implica que dicho desempeño no puede ser suspendido o limitado por el Cabildo, como aconteció en el caso. Por tanto se ordenó la restitución del Regidor, que había sido indebidamente suspendido de su cargo por el Cabildo del Ayuntamiento, reparando así la conculcación a su derecho fundamental.

También, por remisión de la Sala Regional perteneciente a la Quinta Circunscripción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Electoral de Michoacán conoció del primer asunto intrapartidario, en donde se impugnaba la omisión, por parte de un órgano interno de un instituto político, de resolver un recurso de inconformidad interpuesto contra actos de una elección interna, dicho caso se registró como TEEM-AES-043/2013.

En tal asunto se vinculaba el derecho de petición y acceso a la justicia, repercutiendo en los derechos político electorales, en la vertiente de poder acceder a cargos partidistas y consecuentemente el derecho a ser votado. Por lo que una vez demostrada la omisión de la autoridad responsable, así como su obligación legal de conocer y resolver el recurso de inconformidad, se ordenó que en un plazo de cuarenta y ocho horas, resolviera lo que en derecho procediera. Cabe señalar que éste fue el primer caso en que el Tribunal Electoral de Michoacán conoció y resolvió de violaciones a derechos político electorales de ciudadanos por parte de un órgano interno de un partido político.

De esta forma, es que el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, a través de sus decisiones, *-en particular de la interpretación y argumentación jurídica que las sustentan-* fue construyendo, a partir de las reglas generales que rigen a los medios de impugnación y siempre respetando las formalidades del debido proceso, un procedimiento para atender las demandas en que se aduzcan violaciones a los derechos político electorales de los ciudadanos. Con lo cual, se amplió el sistema de medios de impugnación local en materia electoral y no sólo cuantitativamente, sino cualitativamente, dando lugar a una de las funciones más importantes que tiene todo órgano jurisdiccional, como lo es el tutelar los derechos humanos de las personas, y en su caso, reparar las violaciones cometidas. De este modo, se cumple con el mandato establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de proteger de forma efectiva los derechos de las

La protección de los derechos político electorales en el tribunal electoral del estado de michoacán

personas y en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, relativo a que el sistema de medios de impugnación debe tener como finalidad sujetar los actos y resoluciones electorales al principio de legalidad y ahora también el de constitucionalidad.

Además, la labor efectuada por el Tribunal Electoral derivó en modificaciones legislativas, por lo que en junio de dos mil catorce se incluyó dentro del sistema de medios de impugnación el "*juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*", para atender las demandas que hagan valer presuntas violaciones a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. También, para impugnar los actos y resoluciones por las que consideren que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales del Estado.⁷

Pero la tarea del Tribunal Electoral no termina ahí, ahora que dichos juicios están establecidos y regulados en la norma electoral, tiene la obligación de resolver conforme a derecho y de la mejor manera, todos los casos que se le presenten, promoviendo una aplicación racional del derecho que permita proteger debidamente los derechos de las personas, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de carácter político electoral, deben ser interpretados de forma amplia, buscando siempre su potencialización.⁸ Así, la protección de los derechos humanos, en este caso de los político electorales, depende en gran medida de la labor jurisdiccional que se va construyendo día a día con cada una de las sentencias que se emitan por los Tribunales de la materia.

⁷ Ley de Justicia en Materia Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo. Título Quinto, "Del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos". Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 30 de junio de 2014.

⁸ Jurisprudencia 29/2002, "DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA", Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consultable en compilación la 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia. Volumen 1, pp. 301 a 302.

V. ACCESO A LA JUSTICIA, DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO
Y FORTALECIMIENTO DEL FEDERALISMO JUDICIAL EN
MATERIA ELECTORAL.

El caso del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán para conocer y resolver asuntos en los que se implican derechos político electorales de los ciudadanos, cumple con varios propósitos y finalidades del orden jurídico mexicano.

En principio, con ello se materializa y aplica la reforma constitucional sobre derechos humanos, al dar efectividad al postulado de que **todas** las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, son las encargadas de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas; por lo que la referida reforma crea y reconoce la competencia de las autoridades, aún sin disposición en su normativa local, para hacer frente a la protección de los derechos humanos.

De esta manera, el asumir competencia por parte del Tribunal Electoral, implicó la tutela efectiva de los derechos político electorales de los ciudadanos Michoacanos. También con ello, se garantizó y potencializó el derecho humano de **acceso a la justicia**, reconocido en el artículo 17 constitucional, que interpretado sistemáticamente con los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 en relación con el 2, punto 3, inciso a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, igualmente implica el derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo que puedan interponer los ciudadanos frente a posibles violaciones a sus derechos humanos.

Por otra parte, tal como lo señaló la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, perteneciente a la Quinta Circunscripción, *existe un federalismo judicial que se materializa a través del respeto a los principios de definitividad y de las atribuciones y competencias de los tribunales estatales*⁹, es por ello que el conocimiento de los asuntos que impliquen

⁹ Acuerdo ST-AG-20/2013, del 20 de octubre de 2013, Sala Regional Toluca. TEPJF.

La protección de los derechos político electorales en el tribunal electoral del estado de michoacán

presuntas violaciones a los derechos político electorales no es exclusivo del Poder Federal, sino que en aras de un verdadero y funcional **federalismo jurisdiccional** deben conocer como primera instancia los Tribunales locales y posteriormente, en su caso, como segunda instancia el Tribunal Federal.

Además, cabe referir que a partir de la sentencia "*caso Totolán*" TEEM-AES-001/2013 y acumulados del Tribunal Electoral de Michoacán, la Sala Regional Toluca emitió el acuerdo general ST-AG-20/2013, cuyo contenido ha sido ya referido, mismo que derivó en la "contradicción de criterios" SUP-CDC-6/2013, resuelta por la Sala Superior, en donde ésta se pronunció precisamente en favor del federalismo judicial al señalar que: "*la postura de privilegiar la participación de la jurisdicción local en el conocimiento y resolución de litigios electorales antes de acudir al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, constituye una medida acorde con el fortalecimiento del federalismo judicial, toda vez que propicia el reconocimiento, la participación y colaboración de los distintos ámbitos de impartición de justicia electoral en beneficio de una aplicación extensiva del derecho fundamental de acceso a la impartición de justicia*".¹⁰

De dicha contradicción de criterios se originaron las siguientes jurisprudencias:

- "MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. ANTE SU FALTA DE PREVISIÓN EN LA NORMATIVA LOCAL, LA AUTORIDAD ELECTORAL ESTATAL O DEL DISTRITO FEDERAL COMPETENTE DEBE IMPLEMENTAR UN PROCEDIMIENTO IDÓNEO".¹¹
- "FEDERALISMO JUDICIAL. SE GARANTIZA A TRAVÉS DEL REENCAUZAMIENTO DE ASUNTOS A LA AUTORIDAD LOCAL COMPETENTE AUN CUANDO NO ESTÉ PREVISTA UNA VÍA O

¹⁰ Contradicción de Criterios, SUP-CDC-6/2013, entre los sustentados por la Sala Regional Toluca y Sala Regional Monterrey. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 23 de julio de 2014.

¹¹ Jurisprudencia 14/2014. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Derivada de la Contradicción de Criterios SUP-CDC-6/2013.

MEDIO DE IMPUGNACIÓN ESPECÍFICO PARA IMPUGNAR EL ACTO RECLAMADO".¹²

- "DEFINITIVIDAD Y GARANTÍA DE RECURSO EFECTIVO. SE SURTEN MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA VÍA O MEDIO DE IMPUGNACIÓN LOCAL POR PARTE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL ESTATAL O DEL DISTRITO FEDERAL".¹³

Con ello se resalta la importancia de que en materia electoral los Tribunales locales conozcan en primera instancia de los "juicios de protección de derechos político electorales del ciudadano". En este contexto, gracias al federalismo jurisdiccional en materia electoral, la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos se potencializa desde dos esquemas: haciendo efectivo el derecho de acceso a la justicia electoral al tiempo que también se garantiza el derecho a una segunda instancia como medio de revisión jurisdiccional. Al final del día, es innegable que todos ellos representan elementos para la constitución de un verdadero Estado democrático de derecho.

Lo anterior, pues al poder acudir los michoacanos que consideren que se les ha violado un derecho político electoral, al Tribunal Electoral del Estado, garantiza además el derecho a poder recurrir la resolución obtenida, en caso de no considerarla favorable. Esto constituye la **garantía de recurso efectivo** del sistema jurisdiccional, que comprende la previsión de que, una vez resuelto el caso por la primera instancia, el ciudadano pueda impugnarlo ante la instancia federal, es decir, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De ahí la trascendencia del compromiso asumido por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán con la justicia electoral, de manera destacada con la protección y tutela de los derechos político electorales de los ciudadanos a través del diseño de una vía jurisdiccional que permitiera a los michoacanos contar con un recurso sencillo y accesible, al que pudieran acudir cuando estimaran vulnerado alguno de sus derechos humanos en su vertiente político electoral, al tiempo que,

¹² Jurisprudencia 15/2014. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Derivada de la Contradicción de Criterios SUP-CDC-6/2013.

¹³ Jurisprudencia 16/2014. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Derivada de la Contradicción de Criterios SUP-CDC-6/2013.

La protección de los derechos político electorales en el tribunal electoral del estado de michoacán

como se dijo, se fortaleció el federalismo judicial, al permitir que los interesados cuenten con una segunda instancia cuando disientan de lo resuelto por la jurisdicción local.

RECURSOS DE CONSULTA.

Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

Jurisprudencia 36/2002 "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN", Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia. Volumen 1.*

Jurisprudencia 29/2002, "DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA", Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *consultable en compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia. Volumen 1.*

"PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN", Tesis, décima época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II.

"INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA", Tesis Aislada, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 1, diciembre de 2013, Tomo I.

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, sentencia de 6 de agosto de 2008.

TEEM-AES-001/2014. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

María de Jesús García Ramírez

TEEM-AES-043/2013. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

TEEM-AES-001/2014. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

Paridad de Género



CANDIDATURAS CON ENFOQUE DE GÉNERO EN EL SISTEMA ELECTORAL: REGLAS OSCILANTES A NIVEL NACIONAL Y EN EL ESTADO DE MICHOACÁN.

*Miguel Eraña Sánchez.¹
Alberto Vega Hernández.²*

INTRODUCCIÓN.

El papel jugado por las mujeres dentro de la familia, la sociedad y el mercado es variado y en ocasiones desigual. Para alcanzar su desarrollo y crecimiento equilibrado en todo ámbito, el Estado y la sociedad deben planear y ejecutar políticas públicas de igualdad, a fin de garantizar las condiciones de trato equitativo, así como frenar la discriminación. De manera cierta, en la actualidad se han dado pasos muy importantes en torno a la igualdad de los derechos políticos electorales de la ciudadanía, y aunque se cuenta con variadas fuentes para asegurar la participación política de la mujer, todavía hace falta un largo camino por recorrer.

Un ámbito más visibilizado de la participación política de las mujeres es el acceso a cargos legislativos de elección popular, tales como diputaciones y senadurías. La presencia femenina en los poderes legislativos del mundo repercute en un incremento directo de iniciativas legislativas comprometidas con una agenda de equidad, igualdad y trato justo. Sin embargo, aunque en México la reforma electoral de 2014 plantea la paridad de género en la designación de candidaturas de partidos políticos, esto no asegura en automático que las mujeres lleguen a posiciones de poder político o de orden gubernamental.

Por ello insistiremos aquí en el enfoque de género como herramienta de análisis que permite identificar las diferencias entre hombres y mujeres; el impulso

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España; ahí también cursó estudios de especialidad y maestría en Derecho Constitucional. Es profesor-investigador en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana y miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Cuenta en Twitter: @m_eranya

² Economista y Abogado por el Instituto Politécnico Nacional y la Universidad Nacional Autónoma de México, respectivamente. Estudios de Especialidad en Justicia Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Maestro en Economía y Gestor Municipal por el IPN. Cuenta en twitter: @Alberto_AVH

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

a las acciones de equidad; y la correlativa eliminación de discriminaciones materiales de las que suelen ser objeto los seres humanos. Lo cual remarca la importancia de distintos instrumentos internacionales que abogan por la igualdad y el equilibrio de oportunidades entre géneros (entre las que se sitúan las condiciones de participación y representación política); y que, por cierto, en los Estados democráticos es indispensable recimbrar en todo el tejido institucional y cultural con acciones que garanticen el desarrollo político y social, y en donde tienen un papel estelar tanto el juez como el legislador.

En este contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha argumentado que “juzgar con perspectiva de género implica hacer realidad el derecho a la igualdad, el logro efectivo de la equidad es un mandato constitucional y convencional dirigido a quienes imparten justicia”.³

Por otra parte, con las profesoras Inchaústegui y Ugalde se ha visto la relevancia de usar la perspectiva de género a fin de realizar de manera efectiva la aplicación e interpretación de los derechos humanos en la legislación electoral.⁴ En tanto que la aplicación de este método supondría la remodelación de un sistema normativo integral, el que de sobra es conocido por su configuración histórica en términos acusados de masculinidad.

Si se sabe, entonces, que el desarrollo normativo de la igualdad de género no ha sido vértice de los sistemas políticos (y sí más bien de instrumentos internacionales y documentos científicos diversos), se hace necesario repasar la normativa especializada que incluye la perspectiva de género como punto de partida para impulsar cualquier tipo de acción tendiente a la protección de los derechos políticos electorales en cualquier parte del país o de entidades como Michoacán.

De la misma forma en que se apreciará el grado de respeto habido de los acuerdos internacionales entre la legislación local, como el grado de asimetría en

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos para la aplicación de la Perspectiva de Género en el Juzgar*, en Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, México, 2013, pág. 47.

⁴ Inchaústegui Romero, Teresa y Ugalde, Yamileth, *¿Qué es el enfoque de Género y cuáles son sus Alcances Analíticos?* En concepto básicos para comprender el Género y las Políticas de equidad, INMUJERES - DF, México, 1999, pág. 48.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

el acceso a la justicia electoral tanto de hombres como de mujeres, si es que todavía subsiste.

En consecuencia, el objetivo principal de este estudio consiste en exponer el núcleo y contenido esencial de las reglas de acceso a las candidaturas y de sus formas interpretativas (a nivel nacional y en el Estado de Michoacán) pasándolas por el tamiz y el enfoque de género. Sin olvidar, claro está, que dichas normativas inspiradas en tratados o prácticas internacionales y desarrolladas por la jurisprudencia (principalmente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), tienen formas particulares de configuración tanto en la Constitución y leyes nacionales o de sus territorios.

1. INTERPRETACIÓN INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LOCAL.

1.1 Interpretación Internacional

Para comprender las reglas de candidaturas con enfoque de género se precisa de una revisión de los sustentos normativos básicos, tales como la legislación internacional, los textos constitucionales (de la nación o de la entidad michoacana), así como sus respectivas leyes secundarias o de los documentos especializados y opiniones de expertos en la materia. Esto con la finalidad de obtener una visión concreta sobre la igualdad de acceso tanto a hombres como mujeres para ocupar cargos públicos.

La primera legislación internacional se suscribió el 2 de mayo de 1948, denominada la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, en los capítulos I y II contiene los derechos y deberes respectivamente, a través de la cual se declara que todos los hombres nacen iguales y libres, y que tienen la protección de la ley para cooperar con el Estado en sus cometidos esenciales. Asimismo, se manifiesta que es deber de los ciudadanos votar en las elecciones populares del país cuando se esté legalmente capacitado para ello.⁵

⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adopción IX Conferencia Internacional, Bogotá Colombia, 02 de mayo de 1948.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

En el mismo sentido, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, suscrita por los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), firmada el 10 de diciembre de 1948 y ratificada en los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, en su artículo 21, se incluye el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, sea directa o por medio de representantes libremente elegidos, y a tener acceso en igualdad a las funciones públicas, en tanto que es la voluntad del pueblo, expresada en elecciones auténticas y periódicas por sufragio universal, igualitario y secreto, la base de la autoridad del poder público.⁶

De la misma forma, el 7 de mayo de 1981 se adoptó la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, mejor conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, misma que fue ratificada por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980. En su artículo 23, se proclama que todo ciudadano debe gozar de los derechos y oportunidades a participar en los asuntos públicos, de votar y ser elegido en elecciones auténticas y periódicas, realizadas de manera libre y mediante el voto secreto así como tener acceso a condiciones de iguales independientemente de la edad, nacionalidad, idioma, capacidad física y mental.⁷

De manera complementaria, la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*, adoptada en Nueva York el 31 de marzo de 1953 y ratificada por México el 23 de marzo de 1981, en sus primeros artículos reconoce que las mujeres tienen derecho a votar en todas las elecciones en condiciones de igualdad que los hombres, sin ninguna discriminación, y que podrán ocupar y ejercer cargos públicos de elección popular.⁸

La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, mejor conocida como Convención de Bélem do Pará, celebrada el 19 de enero de 1999, en el artículo 4º formula un reconocimiento al derecho a las mujeres a la igualdad de acceso a las funciones públicas y a participar

⁶ Asamblea General de la ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, resolución 217 A, 10 de diciembre de 1948.

⁷ Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Decreto promulgado en el Diario Oficial de la Federación 07 de mayo de 1981.

⁸ Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Decreto Promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1981.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

en los asuntos públicos y en la toma de decisiones. En su artículo 5º, menciona que “toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”; y en su artículo 6º, la Convención prohíbe la discriminación, obligando a las autoridades judiciales a establecer procedimientos legales justos y eficaces en los casos de violencia contra las mujeres.⁹

Otro de los instrumentos internacionales, de relevancia obligada, es la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racional*, adoptada en Nueva York el 7 de marzo de 1966 y ratificada por el Senado el 20 de febrero de 1975. En su artículo 5º, inciso c), se incluye a los derechos políticos; en especial, la potestad de elección de representantes y de ser elegido, a través del sufragio universal libre e igual para todos, en cualquier nivel y en condiciones de no discriminación.¹⁰

En la Declaración de la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas en el 2000, la comunidad internacional renovó su compromiso con la finalidad de erradicar la discriminación hacia las mujeres y la promoción de la igualdad de género, expresado en el tercer objetivo para el Desarrollo del Milenio: “promover la igualdad entre sexos y la autonomía de la mujer” y, de manera particular, la cláusula sexta: “eliminar la discriminación con respecto al empleo y la ocupación”.¹¹

El 11 de septiembre de 2001, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), adoptó la *Carta Democrática Interamericana*, la cual reconoce que la democracia representativa es fundamental para garantizar la estabilidad, la paz y el desarrollo regional de los países miembros. En su artículo 3º, dicha Carta considera que tanto el respeto a los derechos humanos y sus deberes

⁹ Pacto de Belém do Pará, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Decreto promulgado en el Diario Oficial de la Federación 19 de enero de 1999.

¹⁰ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Decreto promulgado en el Diario Oficial de la Federación 13 de junio de 1975.

¹¹ Asamblea General, Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, Quincuagésimo quinto periodo de sesiones, 13 de septiembre de 2000.

son indispensables, como la celebración de elecciones de manera pacífica, libre y justa basadas en el sufragio universal y secreto.¹²

El 18 de diciembre de 1979 se llevó a cabo en Nueva York la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW por sus siglas en inglés), misma que fue ratificada por México el 23 de marzo de 1981. En su artículo 3º, se establece la eliminación de todas las diferencias arbitrarias, injustas y desproporcionadas entre las mujeres y los hombres en razón de su sexo y género, tanto en el acceso a la justicia como en los procesos de resoluciones judiciales.¹³

1.2 Interpretación Constitucional

En la materia electoral, México destaca por haber producido históricamente una variedad de reformas a la Constitución general y sus correspondientes legislaciones secundarias, vinculadas con una idea fundamental: el Estado debe garantizar las condiciones óptimas para el goce y disfrute de los derechos y deberes de los ciudadanos mexicanos. Por consiguiente, el artículo 1º establece “en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos, así como de las garantías para su protección”; también, se expresa que “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, de salud, la religión, las opiniones, las preferencias de estado civil o cualquiera que atente contra la dignidad humana”. El artículo 4º Constitucional regula que “el varón y la mujer son iguales ante la ley”.

Tanto las fracciones I, II, III y VII del artículo 35, como las fracciones III, IV y V del artículo 36 de la Constitución mexicana condensan derechos y obligaciones del ciudadano, entre las que se encuentran: votar en las elecciones populares y ser votado para los cargos de elección popular; asociarse de manera libre en los asuntos políticos del país y desempeñar su cargo de elección popular con eficiencia y eficacia.

¹² Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Carta Democrática Interamericana, adopción el 11 de septiembre de 2001.

¹³ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Decreto Promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1981.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

La fracción V del artículo 99 de la Constitución general establece que “el Tribunal será la máxima autoridad jurisdiccional en resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos políticos electorales de los ciudadanos a votar y ser votados”. En los incisos de la fracción IV del artículo 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se prescribe que cada Sala Regional, en el ámbito de su jurisdicción, tiene competencia para conocer y resolver en única instancia y de manera definitiva, los juicios para la protección de los derechos políticos electorales que promuevan los ciudadanos por la violación a su derecho de votar, y de ser votado en las elecciones federal, estatal y municipales.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, aprobada en el año de 2003, dispone la obligación para los poderes públicos de eliminar los obstáculos que limiten en los hechos el desarrollo de las personas. Por su parte, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada en 2006, señala en su artículo 6º que “la igualdad entre mujeres y hombres implica la eliminación de toda forma de discriminación en cualquiera de los ámbitos de la vida, que se genere por pertenecer a cualquier sexo”.

Con la Reforma Político-Electoral de 2014, surgieron disposiciones como las del párrafo tercero, Base I del artículo 41 de nuestra Carta Magna, que incluyen ahora como novedoso fin de los partidos el impulsar: “las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales”. Una de las limitaciones de esta Reforma es que la regla se restringe a los cargos representativos congresuales (del Congreso federal y de legislaturas); sin embargo, se obvian otras fórmulas para garantizar el acceso a las mujeres a otros cargos, los del orden municipal, o de ingreso funcional en los Poderes Ejecutivo y/o Judicial.

1.3 Interpretación Local

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en su artículo 1º, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos, así como de las garantías para su protección, en su párrafo cuarto, en tanto que prohíbe toda discriminación que atente contra los derechos y libertades de las personas. Por su parte, el artículo 8º consagra los derechos de los ciudadanos michoacanos, los relativos a votar y ser votados en las elecciones populares.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

En el artículo 9º del mismo ordenamiento, se regulan las obligaciones ciudadanas entre las que destaca el desempeñar los cargos de elección popular del estado y municipios, para el que se haya sido designado. Asimismo, el Código Electoral del Estado de Michoacán, en sus artículos del 4º al 8º, comprende las prerrogativas de los ciudadanos michoacanos tanto para votar en las elecciones populares como para ejercer los derechos políticos electorales de residentes en esa demarcación.

En la encomienda de armonizar las reformas en materia político electoral a nivel nacional (de 9 de agosto de 2012 y de 10 de febrero de 2014), la LXII Legislatura del Congreso de Michoacán aprobó el Decreto mediante el cual se derogan, reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política del Estado. Con posterioridad, el 25 de junio de 2014, se aprobaron las reformas a la Constitución del Estado de Michoacán; de las que resalta el artículo 13, párrafo 3 que vincula a los partidos políticos con fines constitucionales como el de promover la participación del pueblo en la vida democrática, el contribuir con la representación estatal y municipal, garantizando la paridad de géneros en las elecciones legislativas o municipales.

En el mismo sentido, con fecha 29 de junio de 2014, se aprobaron las reformas al Código Electoral del Estado de Michoacán, como las del artículo 189, fracción IV, inciso c), que ahora dispone: “los partidos políticos promoverán, en los términos que determinen sus documentos internos, una mayor participación de las mujeres en la vida política del Estado, a través de su postulación a cargos de elección popular. De la totalidad de solicitudes de registro de diputados de mayoría relativa, que presenten los partidos políticos, las coaliciones o candidatos independientes ante el Instituto deberán integrarse, garantizando la paridad entre los géneros; los partidos políticos o las coaliciones en las listas de representación proporcional alternarán las fórmulas de distinto género hasta agotar la lista”.

Sin embargo, la crítica con más sentido corre a cargo de la inapropiada redacción de la legislación michoacana vigente, pues aun cuando garantiza la paridad entre géneros se omite la delimitación expresa de un porcentaje (como el 50/50 de la ordenación nacional), situación que eventualmente podría dar pie a interferencias abusivas de los actores y, en consecuencia, a la judicialización de litigios para reclamar espacios de decisión política en forma equitativa e igualitaria que no se hayan reconocido.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

En otras palabras, cualquier normativa de acceso de candidaturas a las legislaturas locales deberá respetar la regla del 50/50, para que pase el parámetro de control de la constitucionalidad.

2. EL ENFOQUE DE GÉNERO EN LOS SISTEMAS ELECTORALES.

2.1 Reglas de acceso a cargos representativos y nuevos elementos contrarepresentativos

En el ámbito internacional, el Comité de Derechos Civiles de la ONU, en su observación electoral número 18, señala en su párrafo 10 que “el principio de igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida”.¹⁴ Así mismo, se recomienda para México hacer mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que las mujeres se integren a la educación, la economía, la política y el empleo.

En nuestro país, el acceso a un cargo de elección popular se hace a través de los procesos electorales, y en la actualidad el registro de las candidaturas se comparte entre los partidos políticos –nacionales / locales– y otras formas de asociación fugaz de participación ciudadana en los comicios como son las candidaturas ciudadanas. Que ahora están reguladas expresamente en la Carta Magna y en el Título Séptimo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), figura que por un lado abriga una participación más activa antes vedada a la ciudadanía, y que por el otro, encarna una serie de retos con su incorporación en el sistema electoral y que tendrá su banco de pruebas en los comicios más próximos.

En relación con las candidaturas independientes a nivel federal, se adicionan en la base III del artículo 41 Constitucional, “los candidatos independientes tendrán derecho al acceso a prerrogativas para las campañas electorales en términos que establezca la ley”. En el mismo sentido, el Apartado A de la misma base, en su inciso c), señala que “durante las campañas electorales deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos y los candidatos al menos el ochenta por

¹⁴ ONU, Observación General Electoral No. 18, *Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, no discriminación*, 37º periodo de sesiones, 1989.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

ciento del tiempo total disponible, es decir, los 48 minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión, cuando se refiere a candidatos e incluyendo a los independientes”.

No será un caso muy distinto para el Estado de Michoacán, con independencia que tiene importantes antecedentes en relación con las candidaturas independientes de partidos políticos, considerando que la legislación estatal contemplaba y regulaba dicha figura; empero, en 1946, por medio del Congreso de la Unión, se aprobó la Ley Federal Electoral, y fue hasta 1955, que el Congreso Local decidió desaparecer por completo dicha figura.

Sin embargo, con la reforma política electoral de fecha 29 de junio del presente año, el Congreso de Michoacán abrió de nuevo la puerta al sistema de candidaturas independientes, por lo que lo integra en el artículo 295 del ordenamiento en comento, de la misma forma, en el caso de los ayuntamientos, menciona que las candidaturas a regidurías se alternarán las fórmulas de distinto género, hasta agotar la lista, integrándose por propietarios y suplentes del mismo género.

2.2 Las reglas de equidad de género en sistemas comparados

De entrada, hay que apuntar que la popularización del concepto de *paridad* viene de un coloquio celebrado en la ciudad de Estrasburgo en el año de 1989, el cual había sido organizado por el Consejo de Europa. En él se planteó “la igualdad equilibrada entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la sociedad, principalmente en la toma de decisiones”.¹⁵

Tres años más tarde, el 3 de noviembre de 1992, se llevó a cabo en Atenas, Grecia, la Primera Cumbre Europea “Mujeres al Poder”, en la que participaron ministras y expertas mujeres en la toma de decisiones. El documento ahí generado, recomienda a los estados miembros y las instituciones comunitarias desarrollen sus medidas para incorporar mujeres a todos los órganos de toma de decisiones, en todos los niveles de la vida política, económica, social, jurídica y cultural.¹⁶

¹⁵ Consejo de Europa, *Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público*, y *Memorándum explicativo*, adoptada en Estrasburgo el 12 de marzo de 2003, pág. 14.

¹⁶ Valera, Nuria, *Feminismo para principiantes*, editorial Barcelona, España, 2005, pág. 195.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

Todo esto ha llevado a que diversos países adopten modelos de representación paritaria o de proximidad con la misma; es decir, la posibilidad que el hombre y la mujer accedan a la propia representación en términos simétricos (50/50). Como existen dos casos paradigmáticos, Suecia y Alemania, enseguida nos detendremos en revisar algunos elementos respectivos, lo cual puede orientar sobre el por qué del derrotero seguido por otros modelos como el mexicano.

2.2.1 Suecia

Suecia es reconocida por su alta representación femenina en la política, puede afirmarse que el proceso que ha llevado a este reconocimiento, se inició hace alrededor de 40 años. En 1921 se introdujo al sistema el sufragio universal e igualitario. En 1928, la Federación Nacional de Mujeres Socialdemócratas propuso en el Congreso del Partido Socialdemócrata la adopción de cuotas de género, con el objetivo de situar a las mujeres en posiciones ganadoras en las listas electorales; sin embargo, la propuesta fue rechazada sobre la idea de que consideraba una forma de discriminación inversa contra los hombres, también establecía un límite injustificado del derecho de los miembros de un partido a seleccionar sus propios representantes y una restricción a la soberanía de las organizaciones partidistas locales en composición con las listas electorales.¹⁷

Gracias a la insistencia de las federaciones de mujeres, la opinión sobre las cuotas de género fue cambiando gradualmente, y ya para el año de 1970 el Partido Socialdemócrata comenzó a adoptarlo a escala local, por lo que introdujo un principio: la lista alternaba hombres y mujeres. Derivado de la eficacia de estas elecciones municipales, en los años ochenta se ejerció presión en todos los partidos, con el fin de incrementar la representación política a nivel estatal; mientras que en 1987 se adicionó a la ley de cuotas un nuevo dispositivo: incluir hasta un máximo de candidaturas 40 por ciento de un sólo género.

Para el año de 1996, el Reglamento sobre Cuotas de Género del Partido Socialdemócrata aumentó el porcentaje de participación de las mujeres en el Parlamento, de 41 al 48 por ciento. Para 1998, el informe final de la Comisión

¹⁷ Freidnvall, Lenita, *Estudios de caso: Suecia, pequeños casos, grandes consecuencias*, en *Sistemas Electorales de Cuotas de Género y su Aplicación en Europa*, Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Interiores, 2008, págs. 107-109.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

sugirió que la representación de las mujeres debería llegar al 50 por ciento; por lo que respecta a las sanciones en casos de incumplimiento, en la legislación no se mencionan, sin embargo, en la mayoría de las circunscripciones, el cumplimiento de las cuotas se ha llevado a cabo con eficacia y eficiencia.

En Suecia, la selección de candidaturas y la composición de las listas electorales son competencia de las organizaciones locales. Los partidos suelen concienciarse de la necesidad de equilibrar a los candidatos que representan, garantizando que las listas estén compuestas por el mismo número de mujeres que de hombres. Por lo tanto, una preocupación clave de las organizaciones partidarias, es garantizar que los intereses se vean reflejados en las listas de candidatos.¹⁸

2.2.2 Alemania

En Alemania el régimen de cuotas sólo lo adoptan algunos partidos. En el sistema electoral surgido de la segunda posguerra (Ley Fundamental de 1949) se sustentó con firmeza en el principio de la democracia representativa, combinando la representación proporcional con el sistema de votación por mayoría. En la década de los años 70, el régimen de cuotas apenas era tema de debate incipiente; sin embargo, para 1988 el Partido Social Demócrata Alemán (SPD) propuso un régimen de cuotas racionalizador de la hegemonía de un género, al incluir la regla de un máximo de 40 por ciento a todo cargo público de un mismo género.¹⁹

En 1990, el 40 por ciento de todas las listas de candidatos del partido en todos los niveles políticos debían ser mujeres. Para 1993, el 40 por ciento de todos los cargos internos (incluida la dirección del partido) debían confiarse a mujeres. En 1998, el partido introdujo el régimen de cuotas del 50 por ciento en las elecciones locales, estatales y nacionales, así como en los comités internos del partido.

En los distritos uninominales se reconoce la regla del 50 por ciento; sin embargo, esto no necesariamente garantiza que haya tantas mujeres como hombres

¹⁸ Sainsbury, Diana, *el Feminismo en Suecia*, en Representación Política de las Mujeres en Suecia, Lovenduski, Joni (coordinador), Cambridge, Universidad de Press, 2005, págs. 195-200.

¹⁹ Geissel, Brigitte, *Estudios de caso: Alemania, régimen de cuotas aplicado con éxito en sociedades que atienden a cuestiones de género*, en Sistemas Electorales de Cuotas de Género y su Aplicación en Europa, Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Internas, 2008, págs. 65-68.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

entre los representantes. En los sistemas de representación proporcional, las cuotas se aplican a las listas del partido, esto implica que aproximadamente el mismo número de hombres y mujeres estén representados en dichas listas, para garantizar este principio se utiliza el llamado “sistema de cremallera”, a través del cual las reglas partidarias del Partido Social Demócrata Alemán y el Partido Verde aseguran dos imperativos; el primero es alternar a una mujer y a un hombre, y el segundo, que una mujer ocupe siempre la primera posición.²⁰

Las sanciones y supervisión de incumplimiento de las cuotas de género no están reguladas con rigidez en los estatutos electorales de Alemania, por lo cual se ofrece una regulación algo flexible. Si bien la lista puede rechazarse si las mujeres no están suficientemente representadas, esto sólo competirá realizarlo a un comité interno de elección; el mismo que recibe explicaciones eventuales de partidos que tengan quejas por dicha situación, y a quienes podrá requerírseles en segunda propuesta si fuere el caso de persistir la disparidad.

2.3 Los modelos en el sistema electoral (nacional y michoacano)

Las cuotas de género que pretenden ampliar las bases de la representación política, México las adopta a partir de la recomendación de la IV Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, con las siguientes características: 1) se instaura un sistema de cuotas legislativas, contenidas en las legislaciones electorales y no en la Constitución general; 2) se establece un sistema de cuotas de género para candidaturas y no para asegurar una masa crítica en los parlamentos.²¹

Bajo este criterio, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), paulatinamente incorporó disposiciones para aumentar las posibilidades de las mujeres a cargos de elecciones populares en el ámbito federal. En el año de 1993, se modificó la fracción III del artículo 175 cuya redacción sólo recomendaba a los partidos políticos la promoción de una mayor participación de las mujeres. Para 1996, se aprueba la adición a la fracción XXII del artículo 5° transitorio, que ya estableció un máximo de hasta 70 por ciento para candidaturas

²⁰ Kamenitsa, Lynn, *Las Acciones Políticas y la Representación Política de las Mujeres en Alemania*, Cambridge, Universidad de Press, 2006, pág. 116.

²¹ Declaración y Plataforma de Acción en Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Naciones Unidas, del 4 al 15 de septiembre de 1995.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

del mismo género, lo que en otras palabras puede decirse que encierra la regla del 30/70.

En 2002, las atribuciones se ampliaron a las listas de representación proporcional y las candidaturas realizadas por coaliciones, en el artículo 175-A se señalaba que “de la totalidad de las solicitudes de registro, tanto de diputados como de senadores que representen los partidos políticos o coaliciones, en ningún caso incluirán más del 70 por ciento de candidatos propietarios de un mismo género”. En el artículo 175-B se dispone que “las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de tres candidaturas. En cada uno de los tres primeros segmentos de cada lista habrá una candidata de género distinto”, al mismo tiempo que se establecen sanciones en caso de incumplimiento, excepto cuando las candidaturas se integran por vía de la elección directa.

En el DOF de 14 de mayo de 2008, se publicó una importante reforma al Código Federal Electoral, la cual contenía la cuota de género en la proporción 40/60 por ciento y disponía que, si un partido político o coalición incumplía con lo establecido en los artículos 219 y 220, sería en un plazo de 48 horas para rectificar la solicitud de registro de candidaturas, y en caso de no hacerlo, sería amonestado públicamente, al grado de negársele su registro si en 24 horas no presentaban una nueva solicitud cumplimentando la fórmula electoral.

De acuerdo con el análisis del Dictamen de Reforma Político Electoral de 2014, se garantiza la paridad entre los géneros únicamente para legisladores federales y locales, del total de candidaturas a diputados o senadores que presenten los partidos políticos o coaliciones ante el Instituto Nacional Electoral, deberán integrar con “un 50 por ciento de candidatos propietarios y suplentes de un mismo género y el 50 por ciento restante con candidatos del género opuesto”.

A este respecto, de acuerdo con el estudio del marco jurídico del Estado de Michoacán se reconoce en el artículo 189 fracción IV, inciso c), que corresponde a los partidos políticos promover la paridad entre los géneros, en las listas de representación proporcional, alternando las fórmulas de distinto género hasta agotar la lista. En el caso de los ayuntamientos, la situación es la misma. Aunque esto le da al Estado de Michoacán un estadio de desarrollo político y reconocimiento en el tema igualdad, se opta aquí por recomendar al Congreso del Estado para que identifique el porcentaje de la paridad de géneros tanto en las listas plurinominales y candidaturas de mayoría (para adoptar el 50/50).

2.4 La sentencia del Tribunal Electoral: caso las Juanitas

Como podrá recordarse, a los partidos políticos que enlistaron candidatos, a la LX y LXI Legislatura del Congreso de la Unión les vinculaba la regla 40/60, es decir, la presentación hasta un máximo de 60% de candidatos del mismo género. Tanto para diputados y senadores propietarios como a los respectivos suplentes. El indubitado propósito de la cuota exigida por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), era garantizar el acceso más equitativo a los puestos de elección popular pasando por el atenazamiento del histórico género dominante.

En el contexto local, por otra parte, en la elección de jefaturas delegacionales de 2009, el Partido del Trabajo apoyado por AMLO y seguidores registró como candidato de Iztapalapa a Rafael Acosta Ángeles (alias Juanito). En ese entorno más que surrealista el personaje no sólo ganó la elección delegacional, sino que posteriormente renunció al cargo a favor de Clara Brugada, no sin antes mostrar renuencia para incumplir un pacto político del que habían informado con puntualidad a los electores durante la campaña.

A pesar de todo, el mencionado Juanito buscaba conservar el puesto, lo que le llevó el 14 de abril de 2010 ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para impugnar en vía constitucional el presunto acto de destitución o renuncia, aunque finalmente su recurso se desechó al declararse infundado.

En ese entorno de renunciaciones y cuestionamientos entre candidatos propietarios y sucedientes, pero en la esfera del Congreso de la Unión, se presentó una serie de casos (11 mujeres de cuatro partidos políticos: PRD, PT, PRI y PVEM), quienes a pesar de haber sido postuladas como candidatas propietarias a diputadas de la LX Legislatura y tras ganar las elecciones, de forma sospechosa mas explicable renunciaron a sus puestos para dejar a los varones suplentes como titulares del cargo.

Dicha aberración defraudadora de la representación popular y de las cuotas de género fue bautizado mediáticamente como “Caso de las Juanitas” (en nuestro parecer erróneamente, porque si bien ambos son fenomenologías muy cuestionables, sólo este segundo es de suyo delictivo y diferenciable del iztapalapense). Con independencia de que las separaciones de las diputadas se hayan dado en fechas distintas (el 3 de septiembre de 2009 lo hicieron tres legisladoras del PVEM, una del PRI, otra del PRD y dos del PAN); lo cierto es que

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

con algo de posterioridad, la Comisión Permanente dio cuenta que siete diputadas solicitaron licencia indefinida con fecha a partir del 1 de enero de 2010.

De ahí fue posible que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tramitara tres casos de demandas presentadas por actores involucrados, a través del juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano (quedando en los expedientes SUP-JDC-2995/2009, SUP-JDC-3049/2009 y su acumulado SUP-JDC-3048/2009). El primero sirvió de antecedente a toda la problemática; en el segundo, la diputada federal en funciones Olga Luz Espinosa Morales, pide al Tribunal obligar a la Cámara de Diputados para que resuelva de manera definitiva e inapelable la solicitud de licencia al cargo de representación del que era titular; en el tercero, el diputado federal suplente, Carlos Enrique Esquinca Cancino, pidió al Tribunal revocara y ordenara a la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados que le llamasen para tomar protesta para asumir el cargo de diputado federal.²²

De la sentencia merece rescatarse la opinión con respecto a que “la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el órgano competente para conocer y resolver las controversias que se susciten respecto de la supuesta conculcación del derecho de ser votado en su vertiente de acceso y ejercicio del cargo de los diputados”.²³

Con relación al asunto jurídico concreto –consistente en la falta de respuesta a la solicitud de otorgamiento de licencia definitiva– la resolución sostiene que: “la justiciabilidad del derecho positivo electoral en comento, en los aspectos positivos (derecho a ser elegido, derecho a permanecer en el cargo y el de ejercicio) como en los negativos (el derecho a dejar de desempeñar el cargo para el cual se fue electo), también son susceptibles de ser dirimidos ante una instancia jurisdiccional”.²⁴

Sin embargo, lo más importante vendrá a la postre cuando a través de la sentencia SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, el Tribunal dicta una serie de recomendaciones rigurosas con el fin de impedir la práctica partidaria fraudulenta consistente en la sustitución casi inmediata de diputadas electas por sus respectivos

²² Raigosa Sotelo, Luis, *El Derecho Electoral y el Derecho Parlamentario. Los límites de la Competencia del TEPJF*, temas selectos de Derecho Electoral número 21, México, 2011, págs.33-44.

²³ *Ibidem*, pág. 36.

²⁴ *Ibidem*, pág. 56.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

suplentes hombres. En la sentencia se ordena que “los partidos políticos y coaliciones, con independencia del método de selección que utilicen, registren al menos 120 candidatas propietarias a diputaciones y senadurías de mayoría relativa. Tratándose de propietarias será obligatorio que lleven como suplente a otra mujer, lo que pondrá fin al fenómeno de las Juanitas al menos en la integración final de las Cámaras del Congreso Federal”.²⁵

De manera cierta, este es el momento jurisdiccional más clarificador en tanto que se resta discrecionalidad a partidos, dirigentes y titulares de los cargos a fin de garantizar los principios y las reglas de protección de la equidad de acceso y permanencia de aquel género que se encuentra en mayor desvalía institucional.

Otra cuestión que sólo se aludirá aquí de soslayo, es el vergonzoso por omiso papel de la autoridad nacional de elecciones (IFE de entonces), la que junto a la Mesa Directiva de San Lázaro de la LX Legislatura, abandonaron sus potestades respectivas de investigación y sanción de los implicados, a quienes podrían haberse investigado con acuciosidad (levantando el secreto bancario, fiduciario o fiscal si fuere el caso), para terminar denunciando conductas de fraude, cohecho o prevaricación de las diputadas renunciantes y de quienes se sirvieron de esa actuación, de haber sido ese el caso.

3. LAS COMPLEJIDADES DE LOS MODELOS.

3.1 La necesaria clarificación de las reglas

Aquella regla que garantizaba el equilibrio de géneros 40/60 encontró además otro sustento en la Sentencia SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual había establecido precedente con relación a la igualdad de género respecto a los legisladores federales para ocupar un mayor porcentaje de cargos públicos.

Con fecha 7 de octubre de 2011, el Consejo General del antes Instituto Federal Electoral, ahora Instituto Nacional Electoral (INE), en sesión extraordinaria aprobó el Acuerdo del Consejo General por el que se establecen

²⁵ Luna Ramos, José Alejandro, Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, expedientes SUP-JDC-12624/2011 y Acumulados, 30 de noviembre de 2011.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

diversos criterios aplicables para el registro de candidatos de elección popular que representaban a los partidos políticos y/o coaliciones dentro del proceso federal 2011-2012.

El día 7 de noviembre de ese mismo año, con el fin de impugnar el Acuerdo antes citado, mediante censos escritos, 7 mujeres presentaron ante la Secretaría Ejecutiva demanda de juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, señalándose que el Acuerdo resultaba excesivo toda vez que no tomaba en cuenta las normas internacionales y las necesidades de las mujeres.

En el mismo sentido, decían: “abre la posibilidad de que un partido político decida que sus 300 fórmulas de candidatos a diputados federales y las 64 fórmulas de candidatos a senadores, sean del tipo denominado candidato único, que todos los postulados sean hombres, y que sean electos a través de una asamblea que participe un número importante de delegados electos ex profeso, por sus militantes, bajo la cuota de género establecida por el párrafo 1 del artículo 219 del Código que quedaría invalidada por completo, tratándose de candidatos por el principio de mayoría relativa”.²⁶

La recomendación, por parte de las actoras, solo era aplicable en caso que la propietaria fuera mujer, pues de acuerdo con lo establecido por los partidos políticos, éstos deben procurar que las fórmulas se integren por candidatos del mismo género, ya que las mujeres pierden la posibilidad de ser candidatas suplentes en las fórmulas en que el propietario sea hombre.

Así, la Sala Superior determinó que los agravios de las actoras sobre la recomendación estaban muy bien fundamentados, por lo que la sentencia resolvió: “en el caso de las candidaturas que conforman la cuota de género prevista en el párrafo primero del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, mínimo 40 por ciento del total, la fórmula completa propietario y suplente, debe integrarse por candidatos del mismo género. Tratándose de la lista de candidatos a Senadores, los dos últimos lugares serán ocupados por un candidato de cada género”.²⁷

²⁶ Expediente SUP-JDC-12624/2011 y acumulados.

²⁷ Ídem.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mencionó finalmente que “la ley lo que busca es garantizar la equidad de género, de ahí que no se debe tratar únicamente de una recomendación a los partidos políticos sobre el favorecer a uno de los dos géneros, sino la obligación que tienen por respetar dichas cuotas”.²⁸ Y de la misma manera argumentó que “el principio de equidad de género resulta aplicable para el caso de todos los diputados y senadores, independientemente del principio por el cual sean elegidos”.²⁹

Con tales criterios se garantiza que la postulación cumpla con la equidad de género, pero lo más subrayable es que esto será el antecedente de paridad para las mujeres que asume la reforma político electoral de 10 de febrero de 2014 y su correlativa legislación legislativa.

A lo cual se sumó, en simultáneo, la influencia de un importante documento “Construyendo Reglas para la Igualdad de Género en Derechos Políticos y Electorales”, que puso el acento en que la normatividad electoral realmente debe garantizar el derecho de las mujeres a ser electas, siempre que se incluyan mandatos como los siguientes: 1) paridad 50% mujeres, 50% hombres en las listas de candidaturas de mayoría relativa, representación proporcional e integración de ayuntamientos, tanto para propietarios como suplentes; 2) las listas de RP deben alternar de manera sucesiva e ininterrumpida un candidato hombre y una candidata mujer y viceversa; 3) si las listas de representación proporcional se integran con los segundos mejores ganadores de mayoría relativa, debe respetarse la alternancia de género; 4) no hay excepción a la cuota aún si las candidaturas son producto de una elección interna democrática; 5) se establecen candidaturas propietarias y suplentes del mismo sexo en el caso de la cuota; 6) sanción por incumplimiento resultante en no registro de las listas; y 6) disposición del 2 por ciento del presupuesto ordinario de los partidos políticos para capacitación, promoción y desarrollo del liderazgo político de las mujeres.³⁰

²⁸ Ídem.

²⁹ Ídem.

³⁰ FLACSO, TEPJF, PNUD Y ONU Mujeres, *Construyendo reglas para la Igualdad de Género en Derechos Políticos Electorales en México*, Hevia Rocha, Teresa (Coordinadora), México, 2012, pág. 46.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

3.2 Corolario

Cada una de las 31 entidades y el Distrito Federal deben elegir periódicamente a sus gobernantes, considerando la libertad de régimen interior y que cada estado se rige por su Constitución y ley electoral propia. Sin embargo, sería más que recomendable acercar los criterios en cada región a efecto que las normas y porcentajes en materia de equidad de género no sean dispares, especialmente ahora que existe un sistema nacional de elecciones en cuya cabeza se sitúa el Instituto Nacional Electoral (INE).

Aun cuando haya que seguir ahondando en estudios sobre la materia, será necesario que el legislador de orden federal y local, como los intérpretes judiciales de ambos órdenes, sigan aplicándose en la mejoría del estatuto de equidad, igualdad y equilibrio entre géneros. Que en su versión vigente tiene asignaturas diversas por aprobar tanto por el diseño incompleto, como por la evasividad de los actores políticos a los que cuesta mucho comprometerse con los valores democráticos.

Aun cuando las reglas de candidaturas con enfoque de género han demostrado ser un mecanismo de excelencia para impulsar la participación equitativa de mujeres y hombres en los cargos de elección en el Congreso Federal; también destaca que, por su carácter transitorio y culturizante, la aplicación del modelo visibiliza esa histórica discriminación de uno de los géneros, mas todavía está pendiente su introyección en la *praxis* partidaria del día a día. De ahí que sea muy productivo dar seguimiento al diagnóstico de sus resultados, a fin de aportar mejoría en el sistema normativo y de sus interpretaciones jurisdiccionales.

Porque de revisarse con puntualidad su impacto a nivel federal y estatal, saltarían situaciones anómalas que siguen caracterizando la participación de las mujeres en los cargos públicos, realidad que en parte no sólo es achacable a las normas sino a la propia cultura política. Que ni es exclusiva de una entidad, sino propia de todas.

Basta con revisar los municipios del país, que en materia de equidad de género encuentra avances limitados y obstáculos múltiples de participación de las mujeres en puestos públicos; lo cual desnuda al ayuntamiento como el

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

espacio más resistente para el cambio de paradigma, pues históricamente en las localidades las mujeres nunca han logrado superar siquiera el 2% de los cargos a presidentas municipales.³¹

Por último, y más allá de que los expertos se decanten a favor o en contra de la nueva normativa electoral, lo cierto es que la regla inmediata anterior vigente (la del 40/60), ya había logrado un grado avanzado de comprensión y operabilidad tanto en sede política (por partidos y candidatos), como en la aplicación interpretativa de árbitros electorales (jueces y órganos administrativos).

Aunque no es propicio especular sobre los resultados de esta nueva normativa del 50/50, sería muy prudente verificar si finalmente se afianza dicho principio rígido de paridad entre hombres y mujeres. O de otra manera, que pueda volverse a la ordenación de reglas electorales más dúctiles –más irreductibles– que habiliten márgenes de entre 1 y 10% de distorsión (como la regla del 40/60), pero que realmente sean aplicables y sin tregua para simulaciones. A fin de que funcione como un verdadero sistema correctivo de una forma histórica y antidemocrática de gobierno de género muy reconocida: *la testiculocracia*.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de la ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, resolución 217 A, 10 de diciembre de 1948.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Carta Democrática Interamericana, adopción el 11 de septiembre de 2001.

Asamblea General, Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, Quincuagésimo quinto periodo de sesiones, 13 de septiembre de 2000.

Consejo de Europa, *Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público, y Memorandum explicativo*, adoptada en Estrasburgo el 12 de marzo de 2003.

³¹ INEGI, *Resultados de la Encuesta Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Justicia*, Censo Nacional de Gobiernos Municipales y Delegacionales, 2009.

*Miguel Eraña Sánchez y
Alberto Vega Hernández*

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Decreto promulgado en el Diario Oficial de la Federación 13 de junio de 1975.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Decreto Promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1981.

Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Decreto Promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1981.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adopción IX Conferencia Internacional, Bogotá Colombia, 02 de mayo de 1948.

Declaración y Plataforma de Acción en Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Naciones Unidas, del 4 al 15 de septiembre de 1995.

FLACSO, TEPJF, PNUD Y ONU Mujeres, *Construyendo reglas para la Igualdad de Género en Derechos Políticos Electorales en México*, Hevia Rocha, Teresa (Coordinadora), México, 2012.

Freidnvall, Lenita, *Estudios de caso: Suecia, pequeños casos, grandes consecuencias*, en Sistemas Electorales de Cuotas de Género y su Aplicación en Europa, Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Interiores, 2008.

Geissel, Brigitte, *Estudios de caso: Alemania, régimen de cuotas aplicado con éxito en sociedades que atienden a cuestiones de género*, en Sistemas Electorales de Cuotas de Género y su Aplicación en Europa, Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Interiores, 2008.

Inchaústegui Romero, Teresa y Ugalde, Yamileth, *¿Qué es el enfoque de Género y cuáles son sus Alcances Analíticos?* En conceptos básicos para comprender el Género y las Políticas de equidad, INMUJERES - DF, México, 1999.

INEGI, *Resultados de la Encuesta Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Justicia*, Censo Nacional de Gobiernos Municipales y Delegacionales, 2009.

Kamenitsa, Lynn, *Las Acciones Políticas y la Representación Política de las Mujeres en Alemania*, Cambridge, Universidad de Press, 2006.

Candidaturas con Enfoque de Género en el Sistema Electoral: Reglas Oscilantes a Nivel Nacional y en el Estado de Michoacán

Luna Ramos, José Alejandro, *Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano*, expedientes SUP-JDC-12624/2011 y Acumulados, 30 de noviembre de 2011.

ONU, *Observación General Electoral No. 18*, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, no discriminación, 37º periodo de sesiones, 1989.

Pacto de Belém do Pará, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Decreto promulgado en el Diario Oficial de la Federación 19 de enero de 1999.

Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Decreto promulgado en el Diario Oficial de la Federación 07 de mayo de 1981.

Raigosa Sotelo, Luis, *El Derecho Electoral y el Derecho Parlamentario. Los límites de la Competencia del TEPJF*, temas selectos de Derecho Electoral número 21, México, 2011.

Sainsbury, Diana, *El Feminismo en Suecia*, en Representación Política de las Mujeres en Suecia, Lovenduski, Joni (coordinador), Cambridge, Universidad de Press, 2005.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos para la aplicación de la Perspectiva de Género en el Juzgar*, en Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, México, 2013.

Valera, Nuria, *Feminismo para principiantes*, editorial Barcelona, España, 2005.



Derechos de los Pueblos Indígenas



CHERÁN: UN CASO SOBRE AUTOGOBIERNO INDÍGENA.

Fernando Ramírez Barrios.¹

La esencia misma de la libertad consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño.

John Marshall.

Una democracia sólo se constituye como tal, si la sociedad que la conforma se encuentra convenientemente diversificada y organizada para ello...de tal forma que puedan ser articuladas políticamente las distintas cosmovisiones de sus integrantes.

SUP-JDC-13/2002.

I. INTRODUCCIÓN.

En el presente ensayo se analiza a un nivel sobre todo descriptivo una sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre una comunidad del pueblo purépecha llamada Cherán.

La cuestión electoral en torno a dicha comunidad inició con un escrito dirigido al Instituto Electoral del Estado de Michoacán en el cual solicitaban poder realizar la elección de sus autoridades conforme a sus propias normas. Al emitir la contestación correspondiente, el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán se limitó a manifestar que no era posible atender la petición de seis de julio de dos mil once, pues la ley secundaria no establece un procedimiento para ello y, por tanto, dicho Consejo carece de atribuciones para resolver tal petición.

Ante dicha respuesta, más de dos mil habitantes de la comunidad se dirigieron a la Sala Superior mediante la promoción de un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en el cual solicitaban, en esencia, que se atendiera favorablemente su petición.

¹ Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del TEPJF (proyectista del asunto que se comenta).

El 2 de noviembre de 2011, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el juicio identificado con la clave SUP-JDC-9167/2011, conocido coloquialmente como el “Caso Cherán”.

La decisión ha sido calificada de histórica por diversos especialistas en la materia, como Parastoo Anita Mesri Hashemi-Dilmghani en La Jornada el 4 de noviembre de 2011, no sólo por los criterios interpretativos establecidos en la sentencia sino también por la singularidad que representa *per se* el caso resuelto.

La sentencia aborda diversos temas en torno a reglas procesales, derechos humanos, materia indígena, aplicación directa de la Constitución, así como de los tratados internacionales en los que México es parte.

Este ensayo pretende ofrecer la visión de un *insider* que participó directamente en su elaboración y busca explicar tanto la idea como el método fundamental que guiaron la elaboración de la resolución, de tal manera que en la parte final se ofrece, en opinión del autor, la interpretación gráfica de la doctrina, en parte adoptada y en parte elaborada, por el Tribunal.

Deliberadamente una de las problemáticas principales que se abordan en la sentencia relativa a la ausencia de regulación legal en las entidades federativas respecto a la materia indígena se aborda de manera muy somera, pues se estima que, a pesar de la importancia de la solución otorgada, la misma ha constituido una tradición en el Poder Judicial de la Federación desde el siglo XIX, tradición que con sus altas y bajas se ha venido utilizando.

Precisado lo anterior, sólo importa referir que la mayor parte del trabajo se describe e informa sobre las líneas jurisprudenciales consolidadas o establecidas en la sentencia.

II. UN MÉTODO PARA UN CASO DIFÍCIL.

En el caso Cherán, junto a la problemática propia que implica la coexistencia de dos órdenes jurídicos (Derecho del Estado frente al Derecho Indígena) que pretenden regular una misma situación: en la especie, lo relativo a la determinación de la representatividad política, se presentaba la ausencia total de la regulación de esa coexistencia.

En efecto, a pesar de lo dispuesto en el artículo segundo constitucional y, en específico, la obligación impuesta en el artículo segundo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del dos mil uno, por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo primero, se reforma el artículo segundo; se deroga el párrafo primero del artículo cuarto; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de la cual se determinó que a la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia indígena, las legislaturas de las entidades federativas debían realizar las adecuaciones a las constituciones y leyes locales que procedan y reglamenten lo establecido en dicha reforma, la única referencia que existe en la legislación del Estado de Michoacán en torno a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas lo constituye lo establecido en el último párrafo artículo tercero de la Constitución local, disposición en la cual ni siquiera se reconoce a las comunidades y pueblos indígenas sino que se habla de etnias para garantizarles a sus integrantes el acceso a la jurisdicción del Estado.

Dadas esas condiciones, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF) se enfrentaba no sólo al problema de la denominada brecha de implementación, es decir, esa distancia entre norma y realidad, tan común en materia de derechos indígenas, sino que incluso existía la problemática de qué normas se debían implementar frente a la solicitud de los integrantes de la comunidad indígena demandante de transitar de un sistema electoral de partidos políticos a un sistema electoral consuetudinario.

Para solucionar el caso, el juzgador utiliza un enfoque basado en los derechos humanos, el cual implica básicamente tres elementos (Seminario 2003)²:

- **Subjetivo:** identificar a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes titulares de deberes y las obligaciones que les incumben, a efecto de procurar fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar éstos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

² “Segundo Seminario Interinstitucional de los organismos de las Naciones Unidas”, mayo de 2003, en Stamford, Estados Unidos.

- **Operacional:** los principios y las normas contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos regulan y orientan la solución del caso.
- **Finalidad:** el objetivo principal debe ser la realización de los derechos humanos.

Este esquema se encuentra reflejado en las preguntas que se plantea el TEPJF para realizar el estudio del caso:

- ¿Qué derechos asisten a las comunidades indígenas en materia de autogobierno?
- ¿La circunstancia de que la ley local no establezca un procedimiento para garantizar ese derecho es causa suficiente para impedir su ejercicio?
- Ante la ausencia de un procedimiento establecido en ley, ¿qué puede hacer este órgano jurisdiccional para reparar y restituir en el goce del derecho?

Al resolver la primera pregunta, el tribunal identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho. Al responder a la segunda cuestión se determina que si lo importante es la realización de los derechos humanos en materia indígena, entonces la ausencia de una regulación legal no puede servir de pretexto para impedir su ejercicio. Al solucionar la tercera interrogante, el órgano jurisdiccional establece a los titulares de deberes y las obligaciones que les incumben.

En las respuestas de todas y cada una de las preguntas planteadas, las cuales se encuentran íntimamente ligadas entre sí, el TEPJF utiliza los principios y normas contenidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Establecido lo anterior, el presente trabajo se centrará en siete líneas jurisprudenciales consolidados o establecidos en la sentencia, que vienen a constituir un *corpus* judicial en materia de derechos indígenas, cinco de ellos son de carácter sustancial y las dos restantes se refieren a cuestiones procesales.

Los criterios sustanciales son los siguientes: 1) interpretación del artículo primero constitucional; 2) derecho a la libre determinación; 3) derecho a la

autonomía; 4) derecho al autogobierno, y 5) derecho a la consulta. Por su parte, los criterios en materia procesal consisten en: 1) la flexibilidad en ese tipo de reglas tratándose de asuntos relacionados con la materia indígena y 2) la aplicación de medidas especiales para la resolución de este tipo de asuntos.

Como se advierte, todos los criterios con excepción de la interpretación del artículo primero constitucional son propios y aplicables a la materia indígena, en tanto que el criterio referido tiene relación y abarca todos los asuntos relacionados con los derechos humanos.

En lo que sigue se explicarán y sistematizarán estos criterios a efecto de mostrar como la sentencia pretende articularlos en un todo coherente en el cual todas las piezas de este rompecabezas conforman una unidad para efectos de aplicación e interpretación del sistema normativo.

III. DERECHO A LA LIBRE AUTODETERMINACIÓN.

En la sentencia, con base en la doctrina especializada en la materia, se establece de manera pormenorizada la forma como el TEPJF considera que se desarrollan las relaciones entre los distintos conceptos, nociones y concepciones que conforman y abarcan los derechos humanos en materia indígena.

Para ello se estima que el elemento fundamental que informa y configura dicha materia se encuentra en el derecho a la autodeterminación o a la libre determinación.

Tal derecho se encuentra establecido en el artículo segundo, quinto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y constituye la base del ejercicio de una serie de derechos específicos relacionados con los ámbitos de decisión política, económica, social y jurídica al interior de las comunidades que forman parte de los pueblos indígenas, los cuales, por lo tanto deben ser respetados por el Estado mexicano para garantizar las expresiones de identidad de dichos pueblos y sus integrantes.

En ese sentido, el derecho fundamental que articula y engloba los distintos conceptos, derechos y nociones que conforman la materia indígena es precisamente el derecho a la libre determinación.

El reconocimiento de este derecho como punto de partida para analizar y resolver este tipo de asuntos fija la posición del Tribunal respecto de una de las cuestiones más álgidas en torno a los pueblos indígenas. En la sentencia se desarrollan los argumentos siguientes para considerar aplicable tal derecho:

- **Instrumentos internacionales:** la normatividad internacional firmada y ratificada por el Estado Mexicano, en específico, los artículos uno, apartados uno, de los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos³, así como Económicos, Sociales y Culturales⁴ ha establecido que: “*Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural*”, disposición que se reitera en el artículo tres de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007)⁵.
- **Criterios interpretativos de organismos internacionales:** el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha considerado que el artículo uno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a los pueblos indígenas, tal y como se advierte en los párrafos 7 y 8 de la determinación CCPR/C/79/Add.105 de siete abril de mil novecientos noventa y nueve “*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*”, en el cual dicho comité afirmó que el derecho a la autodeterminación, establecido en el artículo 1, protege a los pueblos indígenas, *inter alia*, en el disfrute de sus derechos sobre las tierras tradicionales.

En ese mismo orden de ideas, el párrafo 17 de la determinación CCPR/C/79/Add.112 de primero de noviembre de mil novecientos noventa y nueve “*Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega*”, dicho órgano manifestó:

³ Adoptado el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis; ratificado por México el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

⁴ Adoptado el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis; ratificado por México el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

⁵ Aprobada mediante resolución de la Asamblea General de trece de septiembre de dos mil siete.

17. Como el Gobierno y el Parlamento de Noruega se han ocupado de la situación de los sami en relación con el derecho de libre determinación, el Comité espera que Noruega informe sobre el derecho del pueblo sami a la libre determinación de conformidad con el artículo 1 del Pacto y, en particular, el párrafo 2 de dicho artículo.

Tal situación también ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acorde con lo establecido en el párrafo siete de la Observación General número 15: “El Derecho al agua (artículo 11)”, conforme al cual el artículo uno del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es aplicable a los pueblos indígenas.

- **Argumento consecuencialista (Stavenhagen 2007, 160-62)⁶:** también se maneja el razonamiento que el derecho a la libre autodeterminación constituye un mecanismo indispensable para la preservación de las culturas indígenas, las cuales constituyen un componente esencial de un Estado que como el Mexicano se declara e identifica a sí mismo y frente a la comunidad internacional como una Nación con una composición pluricultural sustentada originalmente en tales culturas.

Lo anterior, porque la identidad étnica de tales pueblos no sólo es cuestión de lengua y otras expresiones culturales, sino el resultado de la reproducción social permanente del grupo a través del funcionamiento de sus propias instituciones sociales y políticas, de tal manera que la falta de reconocimiento y efectiva aplicación de ese derecho sólo contribuye al fortalecimiento de procesos de aculturación, transculturación y asimilación.

Por ello, la existencia y defensa de las instituciones propias de los pueblos indígenas y de sus formas de autogobierno y autorganización conforman una parte integral de lo que significa ser un pueblo indígena y es en gran medida lo que distingue a los pueblos indígenas de otros sectores de la población nacional.

Con base en esta construcción argumentativa la sentencia determina que a los pueblos indígenas les resulta aplicable el derecho a la libre autodeterminación

⁶ Stavenhagen, Rodolfo. 2007. “Los pueblos indígenas y sus derechos”. *Revista IIDH, San José de Costa Rica*.

de los pueblos, sin que ello pueda entenderse como un derecho a la independencia o la secesión.

Como señala Ruipérez (1995, 49-76) el derecho a la libre determinación puede asumir diversas formas, mismas que se pueden agrupar en externas o internas a los pueblos que hace uso de ella. En su vertiente externa se expresan cuando el pueblo se separa del Estado al que pertenece para convertirse él mismo en Estado, unirse a otro ya existente o bien para que varios pueblos se unan entre ellos para formar uno nuevo; mientras en su versión interna, el pueblo libremente decide seguir perteneciendo a un Estado que lo reconoce como pueblo, lo que implica el reconocimiento de un determinado estatus jurídico conformado por una serie de derechos y obligaciones. La primera versión de la libre determinación da lugar a la soberanía, la segunda a la autonomía.

Bajo esa perspectiva, el Tribunal estima que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación constituye el principio que articula y engloba una serie de derechos específicos que derivan dos ejes fundamentales en materia de derechos indígenas:

1. Autoadscripción: el derecho fundamental de que las personas o las comunidades se autoadscriban como miembros de pueblos indígenas, lo cual entraña consecuencias jurídicas sumamente importantes para el efectivo acceso a la justicia para los indígenas (artículo 2o, tercer párrafo y apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y,

2. Autonomía: que se configura en distintas manifestaciones concretas como son el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, sus instituciones y autoridades propias, así como el correspondiente ejercicio de la jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, como se reconoce en el artículo 2o, apartado A, fracciones II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. DERECHO A LA AUTOADSCRIPCIÓN.

La autoadscripción es la declaración de voluntad de personas (individual) o comunidades (colectiva) que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena y que se identifica como tal.

Así, la autoadscripción se entiende como un derecho fundamental consistente en el reconocimiento que realiza una persona en el sentido de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena, con base en sus propias concepciones.

La función de la autoadscripción es muy relevante, pues funge como medio para exigir los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Esto es así, porque el ejercicio de este derecho trae aparejada una serie de derechos y obligaciones del Estado hacia el individuo o colectividad, del pueblo indígena hacia sus miembros y también de las personas hacia su pueblo.

Por tanto, el criterio fundamental para determinar si una persona es integrante o forma parte de un pueblo o comunidad indígena consiste en el derecho a la autoadscripción, es decir, la facultad de grupos e individuos de identificarse con alguno de los pueblos indígenas y así gozar de los derechos que de esa pertenencia se derivan, lo que a su vez implica derechos o medidas diferenciadas, lo cual tiene su base última en el reconocimiento respeto de la dignidad de las personas, pues el individuo mismo puede y debe definir su adjudicación étnico-cultural.

Tal situación se encuentra reconocida tanto en la Constitución mexicana, la cual indica que *“la conciencia de identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”*, así como el artículo uno, apartado dos, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de dicho organismo internacional el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el cual fue ratificado por México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y uno, conforme al cual se establece *“la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”*

De hecho, en los artículos tres, cuatro, nueve y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se ha contemplado que para el ejercicio del derecho de libre determinación, dichos pueblos tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e

identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales.

Acorde con lo anterior, en la sentencia se consolidan⁷ dos principios relativos a la legitimación en materia indígena:

1. **Declaración de autoadscripción:** en principio, es suficiente con que los promoventes se identifiquen y autoadscriban como indígenas integrantes de la comunidad o pueblo correspondiente, para que los órganos jurisdiccionales y las autoridades en general los tengan y consideren como tales con todas las consecuencias jurídicas que ello implique.
2. **Reversión de la carga de la prueba:** emitida esa declaración, la persona jurídica, física o moral, pública o privada, que manifieste lo contrario, es decir, les niegue la calidad de indígenas, tiene la carga de aportar los medios de prueba atinentes para demostrar tal acto, en términos de lo establecido en el artículo 15, apartado dos, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

V. DERECHO A LA AUTONOMÍA.

El segundo eje fundamental que se deriva de la libre determinación los pueblos indígenas consiste en el derecho a la autonomía.

Al respecto, De Obieta Chalbaud (1993, 63-101) estima que el derecho a la libre determinación comprende cuatro elementos: autoafirmación, autodefinición o autoadscripción, autodelimitación y autodisposición. El derecho de autoafirmación otorga a los pueblos —indígenas en este caso— la capacidad exclusiva de

⁷ Se habla de consolidar, porque ha sido criterio reiterado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que en el juicio para la protección de los derechos político-electorales promovido por integrantes de comunidades o pueblos indígenas, que planteen el menoscabo o detrimento de su autonomía para elegir a sus autoridades o representantes por el sistema de usos y costumbres, el juzgador debe analizar la legitimación activa de manera flexible por las particularidades que revisten esos grupos o comunidades, y las posibilidades jurídicas o fácticas que tengan sus integrantes para allegarse de los elementos necesarios para acreditarla, debiendo evitar en lo posible, exigir requisitos o medidas que son propias del sistema ordinario de acceso a la jurisdicción electoral, que puedan impedir la impartición de justicia y el ejercicio de algún derecho o su reconocimiento en favor de los mencionados grupos o comunidades. Tesis cuyo rubro es: “COMUNIDADES INDÍGENAS. EL ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO, DEBE SER FLEXIBLE POR LAS PARTICULARIDADES DE SUS INTEGRANTES”.

proclamarse existente, mientras el de autodefinición le permite determinar por sí mismo quiénes son las personas que lo constituyen, en tanto que la autoadscripción permite a los sujetos en lo particular identificarse como miembros de dichos pueblos; el de autolimitación le posibilita determinar por sí mismo los límites de su territorio, y el de autodisposición consiste en la posibilidad de organizarse de la manera que más le convenga en el ámbito político, social, económico y cultural.

Los cuatro elementos señalados pueden simplificarse o reducirse a dos: la autoadscripción en la cual se incluye la autoafirmación, autodefinición y autoadscripción en sentido estricto y la autonomía, en el cual se incluye los dos restantes elementos a los que alude el autor.

En el Estado Mexicano, acorde con lo establecido en el pacto federal, la autonomía es la forma que los pueblos y comunidades indígenas ejercen su derecho a la libre determinación, de tal forma que en el artículo segundo constitucional se dispone en primer lugar que la Nación Mexicana es única e indivisible, para enseguida determinar que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía.

El derecho a la autonomía articula y engloba una serie de derechos específicos que constituyen manifestaciones concretas de la misma:

- 1. Autodisposición organizacional:** los pueblos y comunidades indígenas gozan de autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural (artículos segundo, Apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; siete y ocho, apartado dos, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como cinco y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).
- 2. Autodisposición normativa:** dichos pueblos también tienen autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, especialmente, la dignidad e integridad de las mujeres (artículos segundo, Apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ocho, apartado dos, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales

en Países Independientes Convenio, así como cinco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

3. **Autodisposición política:** los pueblos y comunidades deben tener autonomía para elegir a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, y en el entendido de que debe garantizarse la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones (artículos segundo, Apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; cinco, apartado b) y ocho del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como cuatro, cinco, 20 y 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).
4. **Acceso efectivo a la justicia estatal:** a los integrantes, comunidades y pueblos indígenas se les debe garantizar de manera efectiva el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, por lo que debe garantizarse en todos los juicios y procedimientos en los que sean parte, individual o colectivamente, que se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetándose los preceptos constitucionales (artículos segundo, Apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dos, cinco y ocho, apartados uno y tres, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como uno de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Asimismo, en la sentencia se estima que en el ejercicio de estos derechos específicos, las autoridades y particulares deben observar básicamente tres principios introducidos en el sistema jurídico mexicano en virtud de la reforma constitucional en materia indígena de dos mil uno:

1. **Principio de multiculturalismo:** el reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación Mexicana trae consigo la consiguiente afirmación del derecho a la identidad cultural, individual y colectiva, con lo cual se supera la idea del Estado-nación monocultural y monolingüe.

Bajo esa perspectiva, es claro que cualquier política de asimilación, homogenización o de cualquier otra clase que impliquen el desconocimiento de esta realidad no pueden tener cabida y en forma alguna pueden servir de

base para la justificación de políticas públicas o para la solución de conflictos en dicha materia que implique la utilización de ese tipo de mecanismos de aculturación.

Por ello, el Estado no solamente debe evitar sino también proteger a los pueblos indígenas de cualquier acción que los fuerce a asimilarse y, mucho menos, puede apoyar teorías o ejecutar prácticas que importen discriminación, destrucción de una cultura o la posibilidad del etnocidio.

- 2. Principio de pluralismo en los mecanismos para la determinación de la representatividad política:** el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a elegir a sus propias autoridades y regirse por sus propias formas de gobierno trae consigo el reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa en el sistema democrático mexicano.

Lo anterior implica superar, por un lado, el monopolio en la postulación de cargos y en el acceso de los ciudadanos a la representación popular por parte de los partidos políticos a nivel de las entidades federativas, y por otro, la idea de que sólo los funcionarios públicos representan y pueden formar la voluntad popular.

De esta manera se reconoce que los pueblos indígenas son los encargados del control de sus instituciones políticas, culturales y sociales y su desarrollo económico, con lo cual se supera el tratamiento tutelar de dichos pueblos, como objeto de políticas que dictan terceros.

Por ello, en la elección de este tipo de autoridades se considera que los pueblos y comunidades indígenas pueden y deben estar en posibilidad de determinar y decidir en todo momento y circunstancia el sistema que desean utilizar para la elección de sus autoridades propias, y dicha elección puede ser modificada, de tal forma que la circunstancia de que hayan utilizado un sistema de partidos no puede impedir que decidan cambiar a un sistema en el cual el proceso comicial se desarrolle conforme a su derecho consuetudinario y sus prácticas tradicionales, en cuyo caso, no tienen que seguir de manera escrupulosa los principios rectores y organizacionales de toda elección, contemplados en la Constitución, al tratarse de un caso de excepción contemplado por la misma Ley Fundamental.

Por supuesto que, en todo momento, la sentencia es enfática en advertir que ello no significa que, merced al ejercicio de este derecho Constitucional, puedan convalidarse situaciones o conductas tendentes a perpetuar o reinstaurar viejas desigualdades que tradicionalmente han perjudicado a individuos o minorías pertenecientes a los conglomerados indígenas, por ser irreconciliables con los valores, principios y derechos que postula un Estado Constitucional Democrático de Derecho y con la finalidad y razón misma del origen de ese derecho subjetivo, en los términos en que ha sido expuesto.

Importa referir que este principio ha sido reconocido y aplicado a nivel internacional en el Caso *Yatama vs. Nicaragua*, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó:

No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas.

Para la Corte “...es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos *de forma efectiva*, respetando el principio de igualdad y no discriminación”, sin que pueda permitirse que en “su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación”.

En consecuencia, “la Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas... puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el

desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención”.

- 3. Principio de pluralismo jurídico:** se reconoce que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a emplear y aplicar sus propios sistemas normativos siempre que respeten los derechos humanos, con lo cual se quiebra el paradigma del monopolio de la creación, aprobación y aplicación de las normas jurídicas como producto único y exclusivo de las autoridades estatales.

De esta manera, se declara formalmente que el derecho indígena es parte constituyente del orden jurídico del Estado Mexicano y, en cuanto tal debe ser respetado y obedecido por los ciudadanos y autoridades en los correspondientes ámbitos de aplicación.

De ahí que, las poblaciones indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas normativos, y de aplicarlos en los asuntos internos en las comunidades.

En paralelo, trae como consecuencia que en el acceso a la jurisdicción estatal, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses debe ser conducidos de manera tal de proveer al derecho de los indígenas plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley, lo que incluye la aplicación del derecho y costumbre indígena y, por lo menos, la asistencia de peritos traductores de la lengua nativa correspondiente.

Ahora bien, como se advierte, en la sentencia se determina que uno de los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales consiste en la posibilidad de decidir sus formas internas de convivencia y organización, la aplicación de sistemas normativos propios, así como la elección mediante procedimientos y prácticas electorales de las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno.

Tal manifestación concreta de autonomía se denomina comúnmente como derecho al autogobierno o de autodisposición en materia política.

VI. DERECHO AL AUTOGOBIERNO.

Tal derecho constituye junto con la interpretación del artículo primero constitucional los temas principales que aborda la sentencia y que sirven de sustento principal a la decisión final.

En la sentencia se aborda cinco cuestiones en torno al derecho al autogobierno: 1) concepción; 2) finalidad; 3) importancia; 4) contenido; y, 5) consecuencias.

1. **Concepción:** en la resolución se concibe al derecho al autogobierno como la dimensión política del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas e implica el establecimiento de un gobierno propio, cuyas autoridades son escogidas entre los propios miembros.

Para al Tribunal el derecho al autogobierno involucra dos manifestaciones concretas de autonomía: tanto la autodisposición política y la autodisposición organizacional en materia política, la primera permite elegir a las comunidades y pueblos a sus autoridades propias, en tanto que la segunda, permite que dichas autoridades e integrantes de los pueblos y comunidades desarrollen su vida política dentro de esquemas propios de gobierno interno, sin necesidad de tener que utilizar los modelos ordinarios para ello, pero considerando siempre como límite el respeto a los derechos humanos.

La integración de ambas manifestaciones concretas de autonomía conforma el núcleo esencial del autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas.

2. **Finalidad:** el Tribunal considera que el derecho para elegir a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales tiene, como propósito explícito fortalecer la participación y representación política de estos grupos étnicos, pues se perfila como manifestación específica de esa libertad de manera y forma de vida y uno de los elementos centrales en los derechos de estos individuos, comunidades y pueblos, como disponen las fracciones III y VIII del apartado A, del artículo segundo constitucional; los artículos dos, apartado dos, inciso b), cuatro, apartado

uno, cinco, inciso b), y ocho del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como en los artículos cuatro, cinco y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

- 3. Importancia:** el derecho al autogobierno es reconocido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como un elemento fundamental para fortalecer la capacidad y participación política de los pueblos y comunidades indígenas; para asumir la titularidad de sus derechos, ejercerlos en un marco de respeto a los derechos humanos y exigir su cumplimiento.

El derecho de los pueblos indígenas al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales tiene especial importancia para su pleno progreso y protección tanto en relación con la definición de las prioridades y estrategias del progreso como en la gestión del mismo.

Tal situación se encuentra reconocida por el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos en su Séptimo Informe: “Por un desarrollo basado en los derechos humanos” de 2007 en el cual se determina:

5. Conclusiones.

Aunque han sido muchos los esfuerzos y los recursos que se han dedicado durante los últimos cincuenta años para superar la pobreza y marginación que caracterizan la existencia de la mayoría de pueblos indígenas, ellos siguen mostrando por lo general en todas partes los niveles de desarrollo económico, social y humano más bajos. Una clave para entender el impacto limitado que han tenido las políticas de desarrollo radica en que estas no han atacado las causas estructurales de marginación de los pueblos indígenas, causas que están directamente vinculadas a la falta de reconocimiento, protección, garantías de cumplimiento de sus derechos humanos, individuales y colectivos.

Un enfoque de derechos humanos permite identificar a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos y coloca la realización de estos derechos como el objetivo principal del desarrollo. Tal y como se ha documentado en numerosas buenas prácticas en distintas partes del mundo,

un desarrollo endógeno y sostenido es posible cuando se basa en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y aspira a su cumplimiento.

Los procesos de desarrollo basado en derechos, implican transformaciones en las relaciones de poder entre los pueblos indígenas y el Estado, que incluyen la creación de espacios de participación, gobernanza y cogestión con los pueblos indígenas, y de autogestión y autogobierno indígena. En este sentido, el desarrollo basado en los derechos humanos no es algo que solamente tenga que ver con los pueblos indígenas: tiene que involucrar a la sociedad entera y constituye un desafío a las estrategias de desarrollo promovidas por la economía globalizada.

Las experiencias existentes de mejores prácticas del desarrollo basado en los derechos de los pueblos indígenas son procesos sociales y políticos protagonizados por comunidades y organizaciones indígenas en ejercicio y defensa de sus derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de procesos de empoderamiento que implica que los pueblos indígenas asumen la titularidad de sus derechos, y el fortalecimiento de la organización y capacidades de estos pueblos para exigir el cumplimiento y ejercicio de los derechos, así como de su participación política.

El enfoque de los derechos humanos proporciona un sistema coherente de conceptos, principios, parámetros y reglas, para la formulación, implementación y evaluación de las políticas y acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas. La reciente adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dota a los actores del desarrollo de un marco normativo preciso para las políticas y acciones de desarrollo dirigidas a estos pueblos.

Bajo esa perspectiva, en la sentencia se determina que el derecho de autogobernarse constituye un pilar fundamental para que los pueblos y comunidades indígenas puedan asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y orientar su evolución económica y social, manteniendo y fortaleciendo su identidad étnica y todo lo que ello conlleva.

- 4. Contenido:** acorde con la doctrina del Tribunal el derecho al autogobierno comprende cuatro contenidos fundamentales:

- a) **Elección de autoridades propias:** las comunidades y pueblos indígenas gozan de autonomía para elegir a sus autoridades o representantes acorde con sus usos y costumbres.

El reconocimiento, desarrollo y protección de su derecho a elegir a sus propias autoridades o representantes mediante la utilización de sus normas consuetudinarias, encuentra relación con uno de los principios básicos de todo régimen democrático: el consenso de los gobernados respecto de las personas que fungirán como gobernantes.

Tal derecho abarca los mecanismos propios de elección, cambio y legitimación de sus autoridades.

- b) **Gobierno interno:** dichos pueblos pueden en ejercicio de su autonomía ejercer sus formas propias de gobierno en lo relativo a sus asuntos internos y locales, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efecto de conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales.

Tal derecho se encuentra íntimamente relacionado con el relativo a la elección de autoridades e implica la potestad de gobernarse con sus propias instituciones políticas, conforme a sus costumbres y prácticas tradicionales, con lo cual se convierte a los pueblos y comunidades indígenas en sujetos políticos con capacidad para tomar decisiones sobre su vida interna.

Estos dos derechos constituyen la expresión más importante del principio de pluralidad en los mecanismos para la determinación de la representatividad política, pues implican que la aplicación del Derecho indígena no se limite únicamente a la elección de las personas que fungirán como autoridades directas de la comunidad, sino también que el ejercicio de tal autoridad se realice con base en las normas jurídicas propias que resulten aplicables, sin necesidad de que tales normas consuetudinarias se adapten o se adecúen a los sistemas electorales o de gobierno ordinarios del Estado, pues son concebidos como regímenes especiales que se traducen en una cosmovisión alternativa al del resto de la sociedad y que dada la composición pluricultural de la Nación Mexicana deben ser respetados y protegidos.

En esa medida, ambos derechos guardan una relación recíproca e interdependiente con el derecho de los indígenas de mantener y reforzar sus sistemas normativos (principio de pluralismo jurídico), pues

precisamente la elección de sus autoridades y representantes, así como el ejercicio de sus propias formas de gobierno interno se realiza en el marco establecido por el derecho indígena aplicable, el cual viene a constituir parte del orden jurídico del Estado Mexicano, de tal manera que la validez y vigencia de ese derecho debe ser respetado por todos los ciudadanos y autoridades, con excepción de las costumbres o prácticas que resulten conculcatorias de los derechos humanos.

Si los dos primeros aspectos del derecho al autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas se predicen en lo relativo a sus asuntos internos y locales, los otros dos aspectos encuentran su concreción en las formas con que se relacionan tanto los integrantes como los pueblos indígenas respecto de la vida política del Estado.

- c) Participación política en la vida estatal:** consiste en el derecho individual o colectivo de participar plenamente en la vida política del Estado, participación que queda a su entero arbitrio.

En la sentencia se considera que tal cuestión resulta relevante, porque la circunstancia de que los indígenas tengan derecho a mantener, promover y desarrollar sus estructuras e instituciones políticas en forma alguna puede servir de pretexto para restringir o menoscabar su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y del gobierno de su país que atañen a todos los ciudadanos del Estado, cuestión que es acorde con los principios de interpretación en materia de derechos humanos establecidos en pactos internacionales de derechos humanos.

En ese sentido, las comunidades y pueblos indígenas, así como sus integrantes tienen el derecho de participar sin discriminación, si así lo deciden, en la toma de decisiones, a todos los niveles.

- d) Derecho a la consulta:** la participación efectiva en todas las decisiones que les afecten y que son tomadas por las instituciones estatales, como pueden ser las consultas previas con los pueblos indígenas en relación con cualquier decisión que pueda afectar a sus intereses y que son tomadas por las instituciones estatales.

Precisamente en este punto, del cual se trata más ampliamente a continuación, la reforma constitucional del artículo primero publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011 despliega una de las consecuencias

más trascendentales: la extensión del catálogo de los derechos humanos, el cual deja de restringirse a la Constitución en primer plano y a los tratados internacionales en dicha materia conformando un segundo nivel, para determinar la incorporación de este tipo de disposiciones normativas a la Carta Magna y elevarlos a rango constitucional.

En otras palabras, con la reforma en cuestión en el Estado de Mexicano ya no existen derechos humanos de primer y segundo orden, sino que toda esta clase de derechos comparte el mismo nivel y jerarquía dentro del orden jurídico nacional, con lo cual el sistema jurídico nacional se aparta de anacrónicas teorías relacionales entre los derechos humanos, como aquella que proclama que los derechos contenidos en los tratados internacionales serán aplicables cuando otorguen una protección más amplia del derecho que el contenido en la Ley Fundamental.

Con la reforma se exige que el operador jurídico trate en el mismo plano de igualdad a todos los derechos humanos de tal forma que realice una interpretación armónica que busque la mejor manera de optimizarlos y con una aplicación en la que prevalezca el principio *pro personae*.

Bajo esa perspectiva, por primera vez en una sentencia dictada en materia electoral y, posiblemente, en la mayor parte de las materias dentro del orden jurídico nacional, se analiza y aplica el derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas, derecho que sin estar contemplado en el texto constitucional, sí se encuentra establecido a nivel internacional, principalmente, en el citado convenio de la Organización Internacional del Trabajo.

En ese orden de ideas, y en aplicación directa de los instrumentos internacionales correspondientes, la sentencia utiliza ampliamente el derecho a la consulta como parte integral y fundamental para la solución del caso Cherán.

5. **Consecuencias:** la caracterización de la manifestación concreta de autonomía de las comunidades y pueblos indígenas relativa al derecho al autogobierno como un derecho humano implica tres importantes consecuencias:
 - a) **Rango constitucional:** en tanto derecho humano contenido tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, el derecho al autogobierno tiene las características propias de la Carta Magna, que se

traducen básicamente en su superioridad jerárquica respecto del resto del ordenamiento, su rigidez que lo protege de los caprichos y vaivenes políticos del legislador ordinario y su fundamentalidad en tanto derechos que deben informar y dotar de contenido, en forma explícita o implícita, a todo el sistema jurídico.

- b) Indisponibilidad:** la caracterización de esta manifestación concreta de autonomía de los pueblos y comunidades indígenas como un derecho humano, significa que resulta indisponible a las autoridades constituidas e invocable ante los tribunales de justicia para su respeto efectivo, como se desprende del mismo artículo dos, apartado A, fracción VIII de la Constitución y del diverso numeral 12 del convenio invocado.
- c) Normas de interpretación y aplicación:** su configuración como derecho fundamental implica que todas las autoridades (jurisdiccionales o no) se encuentran obligadas a: i) promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho; ii) interpretar las normas que conforman el marco jurídico que lo rige con un criterio extensivo; y, iii) aplicarlas acorde con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

VII. DERECHO A LA CONSULTA.

Sin lugar a dudas, junto con el derecho al autogobierno, el derecho a la consulta constituye uno de los derechos específicos en materia indígena que son analizados y utilizados más ampliamente en la sentencia bajo análisis.

Básicamente son cuatro los temas que se estudian en la sentencia respecto de ese derecho: 1) concepción; 2) existencia normativa; 3) implicaciones; y 4) principios que rigen la realización de la consulta.

- 1. Concepción:** el derecho a la consulta implica una cuestión básica: la necesidad de que las comunidades y pueblos indígenas, así como sus integrantes participen de manera efectiva en todas las decisiones que le afecten.

Con este derecho que en los últimos años ha cobrado gran relevancia en dicha materia se pretende que la autogestión se convierta en el modelo predominante para la solución de la amplia gama de problemáticas que abarca las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado.

Asimismo, ese derecho implica el reconocimiento de la necesidad de involucrar de manera directa e inmediata a dichas comunidades y pueblos en las políticas y acciones estatales que afecten sus intereses y tiene por objetivo evitar tanto la imposición arbitraria de medidas como la exigencia de tomar en cuenta las necesidades y prioridades de las poblaciones indígenas interesadas o afectadas.

El derecho a la consulta constituye la traducción jurídica de la cuestión económica relativa a la acción colectiva conocida como: gobernando a los comunes (Ostrom 1990)⁸.

En ese orden de ideas, la consulta formulada a las comunidades y pueblos indígenas respecto de cuestiones que les atañen, pero que son adoptadas por entidades externas implica un mecanismo de retroalimentación que permite a las autoridades estatales conocer, valorar, y sobre todo, tomar en cuenta la opinión de las mismas y a los pueblos indígenas obtener un conocimiento previo e informado sobre las políticas y acciones públicas que afectan sus intereses.

Todo lo anterior permite entender porque el órgano jurisdiccional considera que el derecho a la consulta se encuentra inmerso y forma parte integral del derecho de autogobierno como un aspecto externo, esto es, de la forma como se relacionan la comunidad y pueblos indígenas con las autoridades estatales, ya que precisamente a través del ejercicio de este derecho fundamental se busca que el Estado tome en cuenta las necesidades, intereses y prioridades de dichas poblaciones en la formulación de las políticas públicas y en el ejercicio de las acciones públicas que las involucran.

2. Existencia normativa: dado que el derecho a la consulta no se encuentra contemplado en nuestra Carta Magna, el Tribunal Electoral del Poder

⁸ Ostrom, Elinor. 1990. *Gobernando a los comunes: Evolución de las instituciones para la acción colectiva*. Nueva York: Cambridge University Press. En el cual plantea que una forma de solucionar las problemáticas sobre la acción colectiva respecto de bienes o recursos de uso común consiste precisamente en el establecimiento de soluciones que alejadas de la disyuntiva: privatización o estatismo, tomen en consideración principalmente los mecanismos de autogestión empleados por las comunidades afectadas de tal forma que la solución implique principalmente el establecimiento de estrategias de cooperación y vigilancia formuladas por ellos mismos.

Judicial de la Federación, en aplicación directa del artículo primero constitucional determina que tal derecho tiene existencia normativa en virtud de su incorporación, en varios instrumentos internacionales en los que México es parte como es el artículo 6 del multicitado convenio número 169.

En ese mismo orden de ideas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también se refiere a los mecanismos de consulta y participación y establece que el propósito de las consultas es alcanzar un consentimiento libre, previo e informado.

Con base en tales documentos normativos, el Tribunal determina que el derecho a la consulta forma parte del *corpus* jurídico que conforman los derechos humanos en materia indígena.

3. Implicaciones: desde un punto de vista jurisprudencial el Tribunal determina que la existencia de este derecho a la consulta trae consigo dos importantes implicaciones:

a) Obligación estatal: el Estado debe en todo momento y para todos los efectos, consultar de manera previa con las autoridades políticas de los pueblos y comunidades indígenas, respecto de todas aquellas decisiones que involucren sus interés, ya sea en sus aspectos políticos, sociales, económicos y culturales, para lo cual deberá desarrollar mecanismos de consulta que garanticen la participación directa y activa de todos los miembros de dichas colectividades.

Al respecto, el artículo 6 del convenio referido requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

b) Mecanismos de consulta efectivos: la consulta a dichos pueblos implica la utilización tanto de procedimientos adecuados como de sus instituciones representativas a efecto de conocer, en forma efectiva y directa, la opinión de los afectados, con lo cual se busca evitar la práctica de la simulación en el ejercicio de ese derecho.

Por ello se exige que las consultas llevadas a cabo en aplicación del Convenio, deban efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las

circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Asimismo, se exige que los mecanismos consultivos observen una serie de principios reconocidos a nivel internacional.

Desde un punto de vista práctico, al analizar el considerando relativo a los efectos de la sentencia se advierte que el derecho a la consulta es el que se utiliza predominantemente para reparar las conculcaciones determinadas y establecer los mecanismos que permitan el ejercicio efectivo del derecho de autogobierno de la comunidad indígena de Cherán, de tal forma que se exige a todas las autoridades involucradas en el cumplimiento de la sentencia (electorales, legislativa y administrativas) que todas las acciones y decisiones que se adopten sean debidamente consultadas con la comunidad involucrada.

4. **Principios:** para que una consulta a una comunidad o pueblo indígena sea válida y cumpla con los estándares internacionales correspondientes, en la sentencia se fijan los criterios mínimos que debe cumplir, los cuales se basan en los establecidos en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes como en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los principios que se mencionan son los siguientes:
 - i. **Endógeno:** el resultado de dichas consultas debe surgir de los propios pueblos y comunidad indígenas para hacer frente a necesidades de la colectividad;
 - ii. **Libre:** el desarrollo de la consulta debe realizarse con el consentimiento libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas, que deben participar en todas las fases del desarrollo;
 - iii. **Pacífico:** se debe privilegiar las medidas conducentes y adecuadas, para que se establezcan todas las condiciones de diálogo y consenso que sean necesarias para evitar la generación de violencia o la comisión de cualquier tipo de desordenes sociales al seno de la comunidad;
 - iv. **Informado:** se debe proporcionar a los pueblos y comunidades indígenas todos los datos y la información necesaria respecto de la realización, contenidos y resultados de la consulta a efecto de que puedan adoptar la

mejor decisión. A su vez, dichos pueblos y comunidades deben proporcionar a la autoridad la información relativa a los usos, costumbres y prácticas tradicionales, para que en un ejercicio constante de retroalimentación se lleve a cabo la consulta correspondiente;

- v. **Democrático:** en la consulta se deben establecer los mecanismos correspondiente a efecto que puedan participar el mayor número de integrantes de la comunidad; que en la adopción de las resoluciones se aplique el criterio de mayoría y se respeten en todo momento los derechos humanos;
- vi. **Equitativo:** debe beneficiar por igual a todos los miembros, sin discriminación, y contribuir a reducir desigualdades, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones;
- vii. **Socialmente responsable:** debe responder a las necesidades identificadas por los propios pueblos y comunidades indígenas, y reforzar sus propias iniciativas de desarrollo; debe promover el empoderamiento de los pueblos indígenas y especialmente de las mujeres indígenas; y,
- viii. **Autogestionado:** las medidas que se adopten a partir de la consulta deben ser manejados por los propios interesados a través de formas propias de organización y participación.

VIII. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL.

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual, entre otras cuestiones, se reforma el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En virtud de dicha reforma se introduce un nuevo paradigma en materia de derechos humanos en el orden jurídico mexicano, el cual es analizado en la sentencia del caso Cherán.

De hecho, la resolución inicia precisamente con la interpretación de dicho artículo constitucional al constituir el marco que engloba y abarca los razonamientos y argumentos que se desarrollan en torno a los derechos humanos en materia indígena.

Asimismo, dicha interpretación conforma el punto de vista a partir del cual se analizan el acto reclamado, se desenvuelven las consideraciones de fondo, se adopta la decisión correspondiente y se determinan los efectos de la resolución.

En la sentencia, el Tribunal estima que el nuevo paradigma en materia de derechos humanos tiene cuatro pilares fundamentales: 1) extensión del catálogo de derechos humanos; 2) normas de aplicación; 3) normas de interpretación, y 4) reparabilidad de las conculcaciones a tales derechos.

1. **Extensión del catálogo de derechos humanos:** en términos de la reforma constitucional los derechos humanos reconocidos y garantizados a todas las personas por el Estado Mexicano no sólo se encuentran en el propio texto constitucional, sino también en los tratados internacionales en los que México sea parte. En opinión del Tribunal ello implica tres consecuencias:
 - a) **Catálogo incluyente:** el catálogo de los derechos humanos adquiere una naturaleza incluyente y de mayor extensión, pues el rango constitucional de este tipo de derechos ya no dependerá de la circunstancia de estar o no incluidos en el propio texto de la Ley Fundamental, al establecerse que también los derechos humanos contenidos en tratados internacionales tendrán tal carácter.
 - b) **Jerarquía entre los derechos humanos:** en términos de la reforma no existe jerarquía alguna entre las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y aquellas de los tratados internacionales de derechos humanos, con lo cual se busca evitar la creación de derechos de primera y segunda categoría.
 - c) **Labor interpretativa:** el Tribunal estima que en todos los asuntos relacionados con derechos humanos para la determinación del derecho aplicable, así como de su sentido, alcance y la determinación de su contenido esencial, es necesario que el órgano jurisdiccional realice una auténtica labor hermenéutica, en la cual se tome en cuenta a la Constitución, los tratados, los criterios interpretativos de organismos internacionales y la doctrina de los tribunales nacionales.

Importa destacar que para la Sala Superior la reforma constitucional utiliza una norma de remisión como mecanismo para incluir a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en el texto constitucional.

Tal consideración traducida a términos de la dogmática jurídica significa que para el Tribunal los tratados internacionales en materia de derechos humanos han adquirido el estatus y jerarquía de normas constitucionales por el método de incorporación por referencia (Rojas 2011)⁹.

La utilización de este método tiene la ventaja de que dicha incorporación en forma alguna modifica la naturaleza de los tratados sobre derechos humanos en tanto instrumentos de carácter internacionales.

- 2. Normas de interpretación:** los derechos humanos deben ser interpretados acorde con la Constitución y los tratados internacionales, buscando la protección más amplia de los mismos, lo cual encuentra su razón de ser en que los derechos humanos no constituyen una excepción o un privilegio, sino derechos fundamentales, los cuales deben ser ampliados, no restringidos o suprimidos.

Así, las reglas interpretativas en materia de derechos humanos deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio y protejan con mayor eficacia a la persona.

Con la reforma se introduce a nivel constitucional el principio *pro homine* o *pro personae* establecido en los artículos cinco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para el Tribunal el contenido básico de este principio, refiere tres posibles aplicaciones: a) ante la existencia de dos o más normas aplicables a un caso concreto, se prefiere el uso de la norma que garantice de mejor manera el Derecho; b) ante dos o más posibles interpretaciones de una

⁹ El término *incorporación por referencia* —*incorporation by reference*— proviene del Derecho de los Estados Unidos, donde se suele utilizar en el Derecho administrativo para adicionar un cuerpo normativo con disposiciones de otros instrumentos jurídicos integrándolos plenamente en el texto desde donde se ordena la remisión. La “*Rulemaking Act*” regula este instituto y las cortes han precisado los alcances de su utilización”. Rojas Amandi, Víctor M. “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en *El Mundo del Abogado*, septiembre, 2011. Disponible en elmundodelabogado.com/2011/la-aplicacion-de-los-tratados-internacionales-sobre-derechos-humanos/ (consultada el 23 de diciembre de 2011).

norma se debe preferir aquella que posibilite el ejercicio del derecho de manera más amplia, y c) ante la necesidad de limitar el ejercicio de un derecho se debe preferir la norma que lo haga en la menor medida posible.

3. **Normas de aplicación:** todas las autoridades sin excepción tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de tal forma que en la aplicación de los mismos deben observar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En esta parte, la Sala Superior interpreta y dota de contenido al texto constitucional en dos partes: primero, analiza la naturaleza de las obligaciones de las autoridades en materia de derechos y enseguida estudia los principios de aplicación.

- a) **Obligaciones de las autoridades:** con la reforma se impone a todas las autoridades cuatro clases de obligaciones en torno a los derechos humanos consistentes en: respetar, proteger, garantizar y promover.

La tipología utilizada por el constituyente es la propuesta por van Hoof (Abramovich y Curtis 2002, 29-9)¹⁰ y que con una modificación que reduce la enumeración a tres categorías ha sido adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus documentos interpretativos.

Para dotar de contenido a dichas obligaciones, el Tribunal acude a los criterios interpretativos de dicho comité y a tal efecto cita las observaciones generales números 12: El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11); 13: El derecho a la educación (artículo 13); 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12) y 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo uno a).

Con base en tales documentos las obligaciones referidas en el texto constitucional consisten en: i) *respeto*: deber del Estado de no interferir, obstaculizar o impedir el disfrute del derecho; ii) *protección*: deber del Estado de impedir que terceros, como son las personas físicas y jurídicas de carácter privado, interfieran o

¹⁰ Abramovich y C. Curtis. 2002. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.

impidan el acceso a esos derechos; iii) *garantía*: deber del Estado de adoptar medidas progresivas que permitan el disfrute efectivo del derecho de que se trate cuando el titular no pueda hacerlo por sí mismo, y iv) *promoción*: deber de desarrollar las condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien y que puede traducirse en la directa provisión de medios para ello.

- b) Principios de aplicación:** la reforma dispone que en la aplicación y cumplimiento de este repertorio se deben observar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Conforme a la sentencia el contenido mínimo de esos principios consiste en:

- i. *Universalidad*: todas las personas tienen todos los derechos sin discriminación de ninguna índole, lo que trae como consecuencia que tales derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, y cultural, así como en cualquier momento y lugar.
- ii. *Indivisibilidad*: en virtud del cual se reconoce que ningún derecho humano es intrínsecamente inferior a ningún otro, de tal manera que todos conforman una estructura integral sin jerarquía entre sí.
- iii. *Interdependencia*: conforme al cual existen relaciones recíprocas entre todos los derechos humanos, en cuanto son todos indispensables para realizar el ideal del ser humano libre como establece el preámbulo de los dos pactos internacionales referidos, de tal forma que las autoridades deben promover y proteger todos esos derechos en forma global.
- iv. *Progresividad*: por el cual se busca un desarrollo constante de la satisfacción de los derechos humanos y que necesariamente implica la no regresividad, de tal forma que todo derecho reconocido, o bien, el contenido y alcance que se ha atribuido a ese derecho no puede perder ya

ese carácter, salvo que ello se encuentre justificado por razones de suficiente peso¹¹.

Finalmente, importa señalar que las obligaciones de los Estados respecto de los derechos humanos tienen carácter progresivo mientras que otras son inmediatas. Entre las obligaciones inmediatas (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006)¹² se encuentran:

- La obligación de **no discriminar** entre distintos grupos de personas en la realización de los derechos de que se trate;
 - La obligación de **adoptar medidas** (incluso elaborando estrategias y programas específicos) dirigidas deliberadamente a la realización plena de los derechos de que se trate; y
 - La obligación de **vigilar** los progresos en la realización de los derechos humanos. Deben existir mecanismos accesibles de reparación en los casos en que se haya infringido algún derecho.
- 4. Reparabilidad de las violaciones a los derechos humanos:** el cuarto eje fundamental de la reforma consiste en que el Estado no sólo debe prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, sino que también tiene la obligación de reparar estas violaciones, lo que implica, en primer término, restituir en el goce y ejercicio del derecho violado y, en su caso, utilizar mecanismos de reparación complementaria, subsidiaria o compensatoria.

La plena protección de los derechos humanos implica que ante cualquier conculcación, el deber primario del Estado consiste precisamente en restituir al afectado en el pleno uso y goce del derecho que le haya sido violado, lo que supone el restablecimiento en lo posible de las cosas al estado que guardaban antes de producirse la violación, para que se repare la afectación generada al actor (*restitutio in integrum*).

¹¹ Parágrafo 103 de la sentencia de primero de julio de dos mil nueve dictada por la Corte Interamericana Derechos Humanos, en el caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, 2009.

¹² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2006. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, disponible en www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf (consultada el 23 de diciembre de 2011).

Para interpretar este cuarto eje fundamental, el Tribunal acude a:

- a) **Instrumentos internacionales:** la reparabilidad constituye uno de los deberes establecidos en los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que disponen, entre otros derechos, el de un recurso sencillo, rápido y efectivo que ampare los derechos fundamentales.
- b) **Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:** dicho tribunal internacional ha considerado que el deber general de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos, incluye el deber de prevenir y reparar en el ámbito interno las violaciones a los mismos, asimismo, ha precisado que la efectividad de los recursos judiciales conlleva asegurar a las víctimas una adecuada reparación¹³.
- c) **Opinión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas:** tal organismo ha manifestado que los Estados incumplen la obligación general de respeto y garantía prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando no adoptan las medidas apropiadas, entre otros aspectos, para reparar la violación a los derechos humanos consagrados en dicho instrumento. En particular, el Comité destaca que la adecuada reparación forma parte de la noción de "recurso efectivo", al señalar que el párrafo tres, del artículo dos, del Pacto requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos han sido violados. "Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo tres del artículo dos, no se cumple" (Comité de Derechos Humanos 2004)¹⁴.

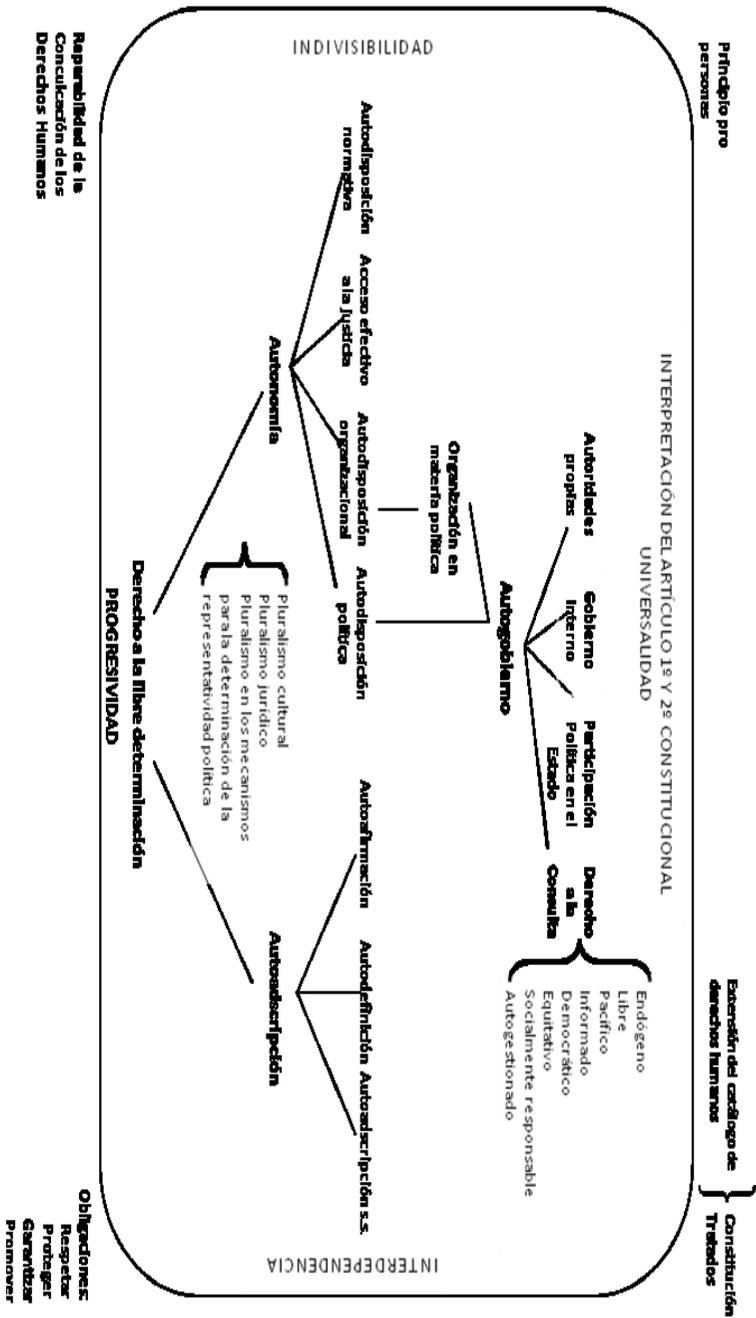
¹³ Párrafo 174 de la sentencia del veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, así como Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8o. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9, párrafo 24.

¹⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31. 26 de mayo de 2004. Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Partes por el Pacto. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. Disponible en [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/013fda1dafa48086c1256eac004b09d0?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/013fda1dafa48086c1256eac004b09d0?Opendocument) (consultada el 23 de diciembre de 2011).

En virtud de la interpretación del artículo primero constitucional, el Tribunal concluye que todas las autoridades (jurisdiccionales o no) se encuentran obligadas a: 1) promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; 2) interpretar las normas de derechos humanos con un criterio extensivo; y, 3) aplicarlas acorde con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

IX. PROPUESTA DE REPRESENTACIÓN GRÁFICA.

Si se representara gráficamente la doctrina de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación referente a los criterios jurisprudenciales de carácter sustancial contenidos en la sentencia del caso Cherán el esquema en cuestión podría ser el siguiente:



X. CRITERIOS PROCESALES.

En la sentencia bajo análisis, se consolidan dos importantes criterios en materia procesal: 1) la flexibilidad en ese tipo de reglas tratándose de asuntos relacionados con la materia indígena y 2) la aplicación de medidas especiales para la resolución de este tipo de asuntos.

1. **Flexibilidad de las reglas procesales:** ha sido criterio del Tribunal que tratándose de integrantes de pueblos y comunidades indígenas, las normas procesales, especialmente aquellas que imponen determinadas cargas, deben interpretarse de la forma que resulte más favorable a las comunidades indígenas, pues el artículo segundo, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza a los pueblos indígenas, el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, para lo cual, el juzgador debe atender primordialmente a la necesidad de establecer protecciones jurídicas especiales en favor de las comunidades indígenas y de los sujetos que las conforman, por sus particulares condiciones de desigualdad, facilitándoles el acceso a la tutela judicial para que ésta sea efectiva.

Tal criterio se encuentra contenido en la tesis de rubro: “**PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES DEBE HACERSE DE LA FORMA QUE LES SEA MÁS FAVORABLE**”.

En la sentencia del caso Cherán, respecto al requisito de firma exigido por el artículo noveno de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se determinó considerar que para tener por cumplido dicho requisito era suficiente que en las listas correspondientes, en el espacio reservado a la firma, se asentaré cualquier signo o conjunto de signos.

2. **Medidas especiales:** al igual que en otros asuntos como son: caso Santiago Yaveo (SUP-JDC-13/2002) y Tanetze de Zaragoza (SUP-JDC-11/2007) en la sentencia del caso Cherán, se aplican diversas medidas especiales como son:
 - a) **Suplencia total:** conforme al cual en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido por integrantes de comunidades o pueblos indígenas, en el que se plantee el menoscabo de su

autonomía política o de los derechos de sus integrantes para elegir sus autoridades o representantes, conforme a sus propias normas, procedimientos y prácticas tradicionales, la autoridad jurisdiccional electoral debe no sólo suplir la deficiencia de los motivos de agravio, sino también su ausencia total y precisar el acto que realmente les afecta, sin más limitaciones que las derivadas de los principios de congruencia y contradicción, inherentes a todo proceso jurisdiccional, porque tal suplencia es consecuente con los postulados constitucionales que reconocen los derechos de estos pueblos o comunidades y sus integrantes.

Lo anterior conforme al criterio jurisprudencial cuyo rubro es: **“COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES”**.

- b) Medidas compensatorias:** el Tribunal ha sostenido que en este tipo de asuntos se debe proveer las medidas de corrección o compensación necesarias que permitan, a los sujetos situados en desigualdades de hecho, acceder al libre y efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales. Tales medidas deben ser idóneas, objetivas y proporcionales para la consecución del fin a saber, la eliminación del obstáculo o barrera que se advierta y, en última instancia, a que los indígenas consigan un acceso real, efectivo, a la jurisdicción estatal.

Tal situación se encuentra reconocida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, conforme al cual es indispensable la adopción o implementación de medidas especiales que permitan a las comunidades y pueblos indígenas, en condiciones de igualdad real respecto de los demás, la tutela judicial completa y efectiva de sus intereses jurídicamente relevantes en aquellos casos en los cuales consideren que han sido violados o desconocidos, para lo cual se torna necesario eliminar los obstáculos fácticos que imposibiliten o inhiban en cualquier forma el acceso a los tribunales de justicia y el dictado de resoluciones prontas, completas e imparciales.

Bajo esa perspectiva, la Sala Superior estima que si en el fondo de la cuestión se plantea el reconocimiento y restitución del derecho de autogobierno de la comunidad indígena de Cherán, entonces dicho órgano jurisdiccional tiene el deber de conocer y resolver tal petición, pues sólo de esta manera se

permitirá un acceso pleno a la jurisdicción estatal, la cual en situaciones en donde no estuvieran involucrados derechos indígenas se limitaría a remitir la petición a la autoridad competente.

CONCLUSIONES.

- Para la solución de la problemática planteada por los integrantes de la comunidad indígena de Cherán, la sentencia utiliza un enfoque basado en los derechos humanos.
- En la sentencia analizada se establecen diversos criterios sustanciales respecto de la interpretación y aplicación de los derechos humanos en general y de los indígenas en particular.
- Los criterios sustanciales se articulan de tal forma que pretenden ofrecer una visión conjunta, coherente y congruente entre sí que viene a constituir una doctrina jurisdiccional de la materia.
- De manera relevante, mediante la aplicación directa de tratados internacionales, la sentencia introduce en el ámbito electoral y posiblemente en el ámbito jurisdiccional mexicano el derecho a la consulta a las comunidades y pueblos indígenas.
- Al interpretar el artículo primero constitucional, la sentencia considera la existencia de cuatro ejes fundamentales que rigen el nuevo paradigma en materia de derechos humanos y a los cuales busca dotar del contenido mínimo correspondiente.
- Por su parte, en la sentencia se consolida el camino que desde hace muchos años se ha planteado el Tribunal respecto de la aplicación de reglas procesales en asuntos sobre materia indígena.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V. y Curtis, C. 2002. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.

Berraondo, Mikel. 2006. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Instituto de Derechos Humanos. Bilbao: Universidad de Deusto.

Fernando Ramírez Barrios

- Brage Camazano, Joaquín. 2004. *Los límites de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- De Obieta Chalbaud, José A. 1993. *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*. España: Tecnos.
- Durand Alcántara, Carlos. 1992. Por una reformulación de la legislación mexicana en materia de poblaciones indias. *Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos en México*. México: UNAM.
- Flores Cruz, Cipriano. 2001. *El sistema electoral por usos y costumbres: El caso de los municipios indígenas de México*. México: Instituto Electoral de Colima.
- Larsonbeals, Ralph. 1992. *Cherán: un pueblo de la sierra tarasca*. El Colegio de Michoacán. México: Instituto Mexicano de Cultura.
- García Ramírez, Sergio. 1996. “Los indígenas ante el derecho nacional”, *Boletín Mexicano de derecho Comparado*, Nueva Serie, UNAM, año 29, núm. 87, México, septiembre-diciembre.
- González Galván, José Alberto. 1999. “El convenio 169 de la organización internacional del trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones de México con su ratificación”. *Boletín mexicano de Derecho comparado*, nueva serie, año XXXII, núm. 96, septiembre-diciembre.
- González Oropeza, Manuel. 1995. “El fuero indígena”, *Antropología Jurídica*. México: UNAM.
- _____. 2003. *El derecho y la justicia en las elecciones en Oaxaca*, Tomo II. México: Tribunal Estatal del Estado de Oaxaca.
- Rojas Amandi, Víctor M. “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en *El Mundo del Abogado*, septiembre, 2011. Disponible en elmundodelabogado.com/2011/la-aplicacion-de-los-tratados-internacionales-sobre-derechos-humanos/ (consultada el 23 de diciembre de 2011).
- Ruipérez, Javier. 1995. *Constitución y autodeterminación*. España: Tecnos.

Stavenhagen, Rodolfo. 2007. “Los pueblos indígenas y sus derechos”, en *Revista IIDH*, San José de Costa Rica.

_____. 1992. “Los derechos indígenas. Algunos problemas conceptuales”. *Revista IIDH*, núm. 15, San José de Costa Rica, enero-junio.

_____. 1991. Introducción al derecho indígena, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. I Jornadas Lascasianas Derechos Humanos de los pueblos indígenas*, UNAM, año 6, núm. 17, México, mayo-agosto.

Trejo, Guillermo y Aguilar Rivera, José Antonio. 2000. Como votan los indígenas, *Nexos*, México, abril.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. 2006. Disponible en www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf (consultada el 23 de diciembre de 2011).

Relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas. *Séptimo Informe: “Por un desarrollo basado en los derechos humanos”*. 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127. Disponible en www.corteidh.or.cr/casos.cfm (consultada el 9 de noviembre de 2011).

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Partes por el Pacto. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004. Disponible en [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/013fda1dafa48086c1256eac004b09d0?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/013fda1dafa48086c1256eac004b09d0?Opendocument) (consultada el 23 de diciembre de 2011).



LA EFECTIVACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO. EL CASO DE CHERÁN.

Orlando Aragón Andrade.¹
Erika Bárcena Arévalo.²

I. INTRODUCCIÓN.

Hace ya más de 20 años que en México se comenzaron a reconocer los derechos de los pueblos indígenas en los textos constitucionales y en una cada vez mayor cantidad de legislación secundaria. A la lejana reforma del entonces artículo 4º de la Constitución Federal,³ no obstante, no sólo le han seguido una gran cantidad de transformaciones legislativas en varios niveles del derecho positivo mexicano, sino además una serie innovaciones institucionales de carácter multicultural mediante la cual se ha pretendido dar vigencia a estas reformas jurídicas.

A pesar de estos importantes cambios legislativos e institucionales en el Estado mexicano, lo cierto es que han quedado muy lejos de los objetivos que pretendían alcanzar con ellos los movimientos y organizaciones indígenas que los impulsaron en las décadas de los ochenta y los noventa. A más de dos décadas de distancia tenemos múltiples experiencias de cómo los pueblos y comunidades indígenas continúan excluidos de amplias esferas de lo público y bajo una cotidiana violación de sus derechos humanos más elementales.⁴ Incluso podemos encontrar

¹ Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra.

² Doctorante en el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.

³ Aragón Andrade, Orlando, *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México. La reforma del artículo 4º constitucional de 1992*, Morelia, UMSNH, 2007, p. 231.

⁴ Varios autores han identificado a estas nuevas políticas excluyentes de los pueblos indígenas como el multiculturalismo neoliberal. Véase: Hale, Charles, “¿Puede ser el multiculturalismo una amenaza? Gobernabilidad, derechos culturales y política de identidad en Guatemala”, en Lagos, María y Calla, Pamela (Comps.) *Antropología del Estado. Dominación y prácticas contestarias en América Latina*, La Paz, PNUD, 2007, pp. 287-346; y Hernández, Rosalva Aída, Paz, Sarela y Sierra, María Teresa, “Introducción”, en Hernández, Rosalva Aída, Paz, Sarela y Sierra María Teresa (Coords.), *El Estado y los indígenas en tiempos del PAN: neoindigenismo legalidad e identidad*, México, CIESAS, 2004, pp. 7-24.

Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo

varios casos en donde los reconocimientos de derechos que el Estado les ha hecho han servido para debilitar su autonomía interna.⁵

A pesar de este balance pesimista del proceso de reconocimiento de derechos indígenas en México -que como han sostenido varias estudiosas se encuentra hoy prácticamente cerrado⁶- el cúmulo de cambios, en muchas ocasiones contradictorios, que se han producido a nivel institucional y legislativo ha generado nuevos espacios y discursos que las comunidades indígenas de México pueden movilizar para que sus luchas tengan mayor oportunidad de triunfar frente a los desafíos que enfrentan cotidianamente.

Esta posibilidad, que ha permitido principalmente la coyuntura de la reforma al artículo 1º constitucional, aunque sigue siendo baja, es en absoluto despreciable aún en condiciones sociales y jurídicas adversas. Justamente la experiencia que en esta contribución analizamos nos muestra que a pesar de que el derecho estatal mexicano y sus instituciones siguen siendo profundamente excluyentes de los pueblos indígenas, éstos en ciertas condiciones y bajo algunas premisas pueden aprovechar las nuevas fracturas y grietas que la reforma en materia de derechos humanos ha ocasionado.⁷

De tal manera, que en este artículo estudiamos, a partir de nuestra experiencia como abogados del municipio indígena de Cherán, el proceso y las condiciones socio-jurídicas que permitieron que Cherán se convirtiera en el primer municipio en la historia del Estado mexicano en tener una estructura de gobierno municipal conforme a “usos y costumbres”, y con ello que se sentara uno de los precedentes judiciales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas más relevantes de los últimos años a nivel continental.

⁵ Una experiencia que uno de nosotros ha documentado es la de los juzgados comunales en Michoacán. Véase: Aragón Andrade, Orlando, “La construcción de la diversidad jurídica desde el Estado. El proceso de oficialización de las justicias indígenas en Michoacán”, *Relaciones*, Núm. 137, Invierno 2014, pp. 115-147.

⁶ Gómez, Magdalena, “En busca del sujeto perdido: Los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización”, en Chenaut, Victoria, Gómez, Magdalena, Ortiz, Héctor y Sierra, María Teresa (Coords.), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, México, CIESAS /FLACSO, 2011, pp. 129-150.

⁷ En otro trabajo uno de los autores estudia a detalle la estrategia político legal que siguió el caso de Cherán en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Véase: Aragón Andrade, Orlando, “El derecho en insurrección. El uso contra-hegemónico del derecho en el movimiento purépecha de Cherán”, *Revista de Estudios e Pesquisas sobre las Américas*, Vol. 7, Núm.2, 2013, pp. 37-69.

Para lograr alcanzar nuestro objetivo dividimos en cuatro nuestro argumento. Primero nos detendremos a explicar el contexto jurídico sobre el cual se produjo el litigio de Cherán, específicamente cuál era el estado de los derechos de los pueblos indígenas en Michoacán en 2011. En un segundo momento relataremos la conflictividad social que produjo que la comunidad indígena de San Francisco Cherán judicializara su derecho a la libre determinación para elegir a sus autoridades conforme a “usos y costumbres”. Posteriormente daremos los pormenores de los argumentos utilizados por la comunidad y el resultado del litigio. Finalmente cerraremos esta contribución con unas reflexiones finales.

II. LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTE LA CONSTITUCIÓN DE MICHOCACÁN. ENTRE LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y EL ASCENSO DE LA BUROCRACIA INDÍGENA.

El contexto jurídico en materia de derechos indígenas en Michoacán hasta antes de 2011 era uno de los más desfavorables para las comunidades en todo el país. Desde la reforma de 1992 al artículo 4° de la Constitución Federal, la Carta Magna de Michoacán sólo se había reformado en dos ocasiones para reconocer derechos a las comunidades indígenas de la entidad.

En efecto, después de la citada reforma al texto constitucional federal en Michoacán pasaron prácticamente 5 años para que el texto de la Constitución local armonizara su contenido con lo mandado por la carta fundamental del Estado mexicano. Esa reforma al artículo 3° de la Constitución de Michoacán tuvo ese espíritu y su promotor fue el propio gobierno del Estado que precisamente justificó esta adecuación simplemente en la armonización con la constitución federal.

Si se toma en consideración este elemento podemos entender con mayor claridad las grandes limitaciones que esta reforma supuso. Su contenido, como se puede apreciar a continuación, apenas reconocía la existencia de las comunidades indígenas y les daba a sus integrantes unos pocos derechos a la hora de enfrentar a las instancias de impartición de justicia estatal. El entonces texto del artículo 3° señalaba:

“La Ley protegerá y promoverá dentro de la estructura jurídica estatal, el desarrollo de las culturas, recursos y formas específicas de organización social de las etnias acentadas en el territorio de la Entidad, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Dentro del sistema jurídico, en los juicios y

Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo

procedimientos en que alguno de los miembros de esas etnias sea parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas de manera escrita en los términos establecidos por la ley, sin romper el principio de igualdad, sino, por el contrario, procurando la equidad entre las partes”.

Después de este primer momento, en 2001 se produjo otra reforma constitucional a nivel federal que prometía alterar nuevamente el campo de los derechos indígenas en Michoacán. Ese año se realizó en la Constitución Federal una nueva reforma que modificó y amplió los derechos reconocidos en 1992 a los pueblos indígenas. En esa ocasión fue el artículo 2º donde quedaron plasmados varios derechos que fueron incorporados a la Constitución como producto de la presión social y política que el neozapatismo ejerció frente al Estado mexicano.

A diferencia del texto del artículo 4º, el nuevo artículo 2º reconoció derechos fundamentales a los pueblos indígenas como el de la libre determinación y una serie de medidas, en el apartado B de ese artículo constitucional, que implicaban toda una transformación de la política gubernamental destinada a este sector de la población mexicana.

Esta reforma al texto de la Constitución Federal prometía un nuevo ajuste al texto constitucional de Michoacán, incluso por una disposición expresa de uno de los artículos transitorios del artículo 2º. Sin embargo, esta adecuación a la Constitución Local no se produjo principalmente por falta de voluntad política de los diputados en Michoacán durante los años siguientes, pero también por las divisiones y el sectarismo que privó en varias organizaciones indígenas de Michoacán.⁸

A pesar de esta omisión legislativa que se prolongó hasta 2011,⁹ en 2006 se volvió a modificar el texto constitucional para hacer un nuevo reconocimiento, aunque de forma poco clara, a las comunidades y pueblos indígenas. En ese año en

⁸ La investigadora del Colegio de Michoacán Carmen Ventura realiza un profundo y agudo estudio sobre este proceso. Véase: Ventura Patiño, María del Carmen, *Volver a la comunidad. Derechos indígenas y procesos autonómicos en Michoacán*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2010, pp. 139-190.

⁹ Un análisis profundo de esta reforma constitucional se puede encontrar en: Ventura Patiño, María del Carmen y Aragón Andrade, Orlando, “Reforma indígena multicultural en Michoacán, una revisión crítica”, Zamora, Documento inédito.

*La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México.
El caso de Cherán*

medio de un proceso de reforma total al Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, se crearon unos nuevos aparatos judiciales mediante los cuales se pretendió reconocer a las justicias indígenas. Estos nuevos juzgados fueron denominados como comunales y se integraron dentro de la nueva estructura del tribunal como quedó establecido en el nuevo texto del artículo 67 de la Constitución Local. La creación de los juzgados comunales en la Constitución de Michoacán implicó además la ampliación de su regulación en otros dos cuerpos legales: la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Justicia Comunal.

A diferencia del texto constitucional del artículo 3º, la reforma al artículo 67 no se justificó en un discurso de derechos de los pueblos indígenas. Éste se hizo presente hasta su regulación en las dos leyes secundarias que posteriormente normaron la práctica de los juzgados comunales en Michoacán.

Fuera de estos dos reconocimientos en la constitución local, no se avanzó más en materia de derechos indígenas. Esta situación se tradujo en que esta entidad se convirtiera en una de las anacrónicas y conservadoras en el tema de los derechos de los pueblos indígenas a diferencia de otras entidades que trabajaron mucho más en la materia, tanto a nivel constitucional, como de leyes secundarias. Ahora bien, en teoría el hecho de que no estuviese armonizado el texto constitucional de Michoacán en relación a la Carta Magna federal no implicaba que las comunidades indígenas de Michoacán no pudiesen ejercer los derechos reconocidos en el artículo 2º. Sin embargo, esta suposición distaba de lo que ocurría en la práctica, puesto que como veremos en la experiencia de Cherán, esta omisión sí tenía efectos negativos para que las comunidades ejercieran sus derechos constitucionales sin necesidad de recurrir a los tribunales.

No toda la acción gubernamental en materia de derechos de los pueblos indígenas se limitó al campo legislativo y al reconocimiento de derechos. También se produjeron algunas innovaciones en la esfera administrativa que trataron, al menos esa fue la intención oficial, de abrir espacios a las comunidades indígenas en el gobierno estatal. Bajo esta lógica el gobierno del perredista Lázaro Cárdenas Batel creó en 2002 la Coordinación Interinstitucional para la Atención de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Michoacán de Ocampo. En su decreto de creación, como se puede ver, justifica su existencia justamente con la idea de dar vida a los derechos reconocidos a los pueblos indígenas de Michoacán:

“Que es objetivo fundamental del Gobierno del Estado, definir mecanismos que promuevan el desarrollo de sus pueblos indígenas y

Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo

asegurar el pleno acceso a sus derechos individuales y colectivos de conformidad al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de los Acuerdos de San Andrés;

Que para cumplir con el compromiso histórico del Estado de Michoacán de Ocampo con sus pueblos y comunidades indígenas, es indispensable realizar diversas adecuaciones a la estructura administrativa del Gobierno del Estado, a efecto de hacer eficiente la instrumentación de una política pública integral para la atención a los pueblos indígenas, por lo que resulta importante crear un organismo especializado que se haga cargo de diversas funciones tendientes al mejoramiento de las condiciones de éstos;”

Con el cambio de gobierno desapareció esta agencia estatal que había sido encabezada por algunos líderes de organizaciones sociales indígenas. En su lugar y con el objetivo de continuar y reforzar esta tendencia, el gobierno de Leonel Godoy decidió crear una Secretaría de los Pueblos Indígenas, que en teoría cubriría las mismas funciones que la anterior agencia pero con un reconocimiento y poder mucho más fuerte.

Las atribuciones de esta nueva dependencia quedaron plasmadas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de Michoacán. A continuación presentamos algunas de las más importantes:

“I. Promover el respeto de los derechos de los indígenas, de sus comunidades y pueblos que expresamente les confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, los tratados, acuerdos y convenios internacionales celebrados por el Estado Mexicano y los demás ordenamientos jurídicos aplicables;

II. Formular, dirigir, ejecutar y evaluar la planeación del desarrollo social, humano, cultural, jurídico, económico y político de las comunidades y pueblos indígenas, con su participación permanente;

III. Formular, implementar, coordinar, gestionar, ejecutar y evaluar planes, programas, proyectos y acciones para el desarrollo sustentable de los pueblos y comunidades indígenas;

IV. Proponer, elaborar, implementar, ejecutar, coordinar y evaluar las políticas públicas que propicien el desarrollo de los pueblos indígenas;

*La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México.
El caso de Cherán*

V. Coordinar las acciones y políticas públicas de las distintas dependencias de la Administración Pública Estatal, que atiendan el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas;

VI. Proponer al Gobernador del Estado, las iniciativas de ley y disposiciones reglamentarias en materia de derechos de los pueblos indígenas;

VII. Coordinar sus acciones y programas con la Federación, los estados y municipios para el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas;

VIII. Establecer mecanismos para preservar y fortalecer las instituciones, patrimonio cultural, sistemas normativos, los territorios y el régimen primordial de tenencia comunal y ejidal de la tierra, como bases fundamentales para el desarrollo de los pueblos indígenas;

IX. Coadyuvar en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas para la solución pacífica de los conflictos y el rezago agrario;

X. Coadyuvar en la solución pacífica de los conflictos y problemas entre los pueblos indígenas con criterios de equidad y justicia;

[...]”

No obstante, la Secretaría de Pueblos Indígenas no pudo despegar ni tener el protagonismo que se esperaba. Las divisiones y la forma de integrar por parte del Gobierno del Estado esta dependencia ocasionó una parálisis y una debilidad institucional muy fuerte en relación con las otras secretarías del Estado. De tal manera, que en términos generales estas dependencias multiculturales fueron más bien utilizadas por los gobiernos para pagar prebendas y favores políticos a ciertos líderes indígenas afines, antes que justamente para efectivizar los derechos de las comunidades.

Una muestra significativa de esta inoperancia de las dependencias multiculturales del gobierno de Michoacán fue su ausencia y su falta de capacidad de interlocución en el conflicto que estalló posteriormente en la comunidad purépecha de San Francisco Cherán el 15 de abril de 2011 y que originó el proceso judicial materia de este análisis.

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

III. EL CONFLICTO Y MOVIMIENTO SOCIAL DE SAN FRANCISCO CHERÁN EN 2011.

La comunidad indígena de San Francisco Cherán es la comunidad purépecha más grande en cuanto a territorio de Michoacán lo que le da la característica casi exclusiva de ser comunidad indígena y al mismo tiempo cabecera municipal. Esta situación tiene la importante consecuencia de que San Francisco Cherán es una de las pocas comunidades indígenas que domina la jurisdicción municipal en Michoacán.

Otro elemento a considerar para construir un contexto muy general del lugar es la riqueza que el territorio de la comunidad tuvo en recursos forestales. Por tal razón, desde muchos años atrás la vida de Cherán estuvo ligada directamente con la explotación del bosque y sus productos derivados. Los años recientes no fueron la excepción y cuando la normalidad de la explotación forestal se vio trastocada por la intervención del crimen organizado en la región, se desencadenó una movilización popular de la comunidad que tuvo impactos sociales, culturales y políticos insospechados.

Para que fuera posible la movilización en la comunidad, la mañana del 15 de abril de 2011, corrieron y se cruzaron procesos de larga y corta secuencia los cuales tenemos que tener presentes. Entre los más visibles y significativos podemos contar: (I) el problema del incremento de la explotación ilegal de la madera por la aparición de un “nuevo” actor en la región como lo es el crimen organizado; (II) el incremento de la inseguridad al interior de la comunidad a consecuencia precisamente del creciente poder del crimen organizado; (III) la corrupción e ineptitud de la autoridad municipal y también de las autoridades estatales; (IV) la crisis política y disputa tradicional que había dejado el último proceso electoral en el municipio dividiendo abiertamente a los cheranenses entre los seguidores del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y los del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Desde hace décadas el problema de la tala ilegal en las comunidades purépechas ha sido un permanente foco de conflictos en la región; no obstante, este problema que recurrentemente ocasionaba problemas intercomunales e intracomunales -puesto que generalmente indígenas de comunidades sin recursos forestales o en condiciones de extrema marginación eran los que tradicionalmente incursionaban ilegalmente a talar los árboles- creció de manera explosiva en un

breve lapso por el fortalecimiento y la diversificación de las actividades ilícitas de un actor relativamente “nuevo” en la región como el crimen organizado.

Durante el tiempo que duró el movimiento hasta el día de hoy, son recurrentes las narraciones que los comuneros y comuneras realizan sobre cómo el problema de la tala ilegal de sus bosques se había agravado desde hacía 5 años atrás. Antes, decían, los taladores de otras comunidades purépechas cercanas como Capacuaro y Santa Cruz Tanaco iban de noche y escondidos a talar uno que otro árbol, pero a raíz de la llegada de una célula de crimen organizado esta situación cambió. A decir de los propios purépechas de Cherán, el cabecilla de esta célula empezó a reclutar a varios talamontes y les ofreció protección de pistoleros para que siguieran talando los bosques de Cherán. La principal consecuencia de este *modus operandi* fue que el robo de la madera dejó de ser a pequeña escala como se hacía antes, para ahora hacerse a gran escala en un convoy de camionetas escoltadas por hombres armados y a los ojos de toda la comunidad.

A la par y casi como consecuencia inmediata del aumento de la explotación ilegal del bosque, los crímenes y los delitos en la comunidad aumentaron exponencialmente. Así como se llevaban la madera de la comunidad a plena luz del día y ante los ojos de todos, los miembros del crimen organizado extorsionaban, amenazaban, secuestraban y asesinaban con una abierta desfachatez a los habitantes de Cherán, sin que éstos pudieran defenderse.

Esta situación en buena medida fue posible por la complicidad principalmente de las autoridades municipales que según los propios comuneros y comuneras estaban cooptadas por el crimen organizado. De hecho, en los testimonios de las personas que participaron en el enfrentamiento entre los purépechas de Cherán y los talamontes el 15 de abril de 2011, existe la coincidencia en la versión de que la policía municipal ayudó a huir a varios talamontes y pistoleros del crimen organizado. Sin embargo, esta complicidad o ineptitud de la autoridad municipal -si se quiere ser demasiado bien pensado- no fue exclusiva de este nivel de gobierno, puesto que también las autoridades estatales tuvieron conocimiento de los atropellos que se cometían en Cherán y tampoco actuaron con oportunidad. Incluso hubo algunos casos en los que “casualmente” comuneros que tomaban el valor de denunciar ante las autoridades estatales los delitos cometidos al interior de la comunidad eran, en los días siguientes a su denuncia, amenazados, levantados y en algunos casos asesinados.

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

En otro sentido, pero con la misma incompetencia actuó -o más bien no actuó- la autoridad federal, a quien en muchas ocasiones le fue solicitada la presencia del ejército para proteger a la comunidad y sin embargo jamás hizo caso a las peticiones realizadas por los cheranenses.

A este contexto de incertidumbre y desprotección de los purépechas de Cherán también se le debe sumar la crisis electoral que dejó la última elección de presidente municipal. La competencia entre integrantes del propio PRD que había dominado el gobierno municipal desde 1988 por la candidatura al gobierno municipal, y después la pelea en la elección con el PRI fue tan cerrada y tan enconada que dejó fracturado profundamente al municipio y a la comunidad. Este encono no se diluyó después del día de la jornada electoral, sino por el contrario se prolongó durante los siguientes meses y años.

Todos estos factores estallaron el 15 de abril de 2011 en una parte de la comunidad conocida como “El calvario”, perteneciente al barrio tercero. En ese lugar se ubica una de las capillas de Cherán y justo a la hora de la primera misa de ese día se produjo el enfrentamiento entre comuneros y talamontes. Los testigos presenciales de este encuentro cuentan que las mujeres fueron las que hicieron frente a los talamontes y que posteriormente se les sumaron los hombres.

La razón coyuntural que detonó este enfrentamiento fue que días atrás los talamontes habían comenzado a talar una zona del bosque donde se encontraba un ojo de agua que abastecía de este recurso natural a la comunidad, el cual además tenía un valor sagrado para algunos de los pobladores de Cherán por los árboles centenarios que ahí se encontraban.

El enfrentamiento entre los purépechas de Cherán y talamontes se prolongó por horas dejando como saldo varios heridos por arma de fuego. Ante el hecho de que algunos talamontes habían logrado escapar y de que otros de sus cómplices se habían quedado retenidos, la preocupación principal de los comuneros y comuneras de Cherán fue el temor de que los talamontes volvieran con más pistoleros a tratar de rescatar a sus cómplices o a vengarse de las personas que les habían hecho frente. Por esta razón los purépechas de Cherán decidieron tomar algunas medidas inmediatas ante un eventual ataque del crimen organizado. Estas medidas tuvieron un carácter defensivo y consistieron en la instalación de barricadas resguardadas por los propios comuneros en todas las entradas de la comunidad; así como el establecimiento de fogatas en cada una de las esquinas

*La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México.
El caso de Cherán*

de la comunidad que fueron veladas y alimentadas por los vecinos de cada una de las cuadras del casco urbano de Cherán.

Estas acciones prácticamente fueron acompañadas de fuertes protestas contra la ya de por sí debilitada autoridad municipal, que simplemente permaneció pasiva ante los acontecimientos. Según cuentan las comuneras y comuneros que participaron en el enfrentamiento del 15 de abril, ese mismo día el presidente municipal huyó de Cherán con lo que quedaba de sus colaboradores, dejando el palacio municipal abandonado.

Lo que siguió al enfrentamiento y a la huida de la autoridad municipal fue el surgimiento de un fuerte proceso organizativo al interior de la comunidad. Las fogatas fueron la base para la reactivación de las asambleas de barrio y de la asamblea general como espacios de deliberación y decisión comunitaria. A partir de estas asambleas se nombró una primera comisión integrada por cuatro comuneros y comuneras de cada uno de los cuatro barrios de Cherán que tendrían como función la de atender la situación de emergencia en la comunidad y la interlocución con las autoridades gubernamentales para resolver el conflicto que se había suscitado. Esta comisión que fue conocida primero como la “comisión general”, y posteriormente como la “coordinación general”, fue la que finalmente encabezó todo el movimiento social y el proceso judicial que después se emprendió hasta el nombramiento del nuevo gobierno municipal.

A la integración de la “coordinación general” le siguieron la formación de otras tantas, que llegaron a ser dieciséis,¹⁰ y que se encargaron de cubrir todas las necesidades de la comunidad y el vacío dejado por el entonces gobierno municipal. La regla para la integración de estas comisiones consistió básicamente en que tenían que tener representación de los cuatro barrios, que sus integrantes fueran electos en asambleas y que el trabajo que realizaran fuera honorífico o a favor de la comunidad sin cobrar un peso.

¹⁰ Además de la coordinación general se formaron comisiones de las fogatas, de honor y justicia, de prensa y propaganda, alimentos, finanzas, educación y cultura, forestal, del agua, de limpieza, de jóvenes, de agricultura y ganadería, de comercio, de identidad, y finalmente de la salud. Aragón Andrade, Orlando, “Opinión sobre la viabilidad, legalidad y constitucionalidad para la elección por ‘usos y costumbres’ de la comunidad purépecha de Cherán, Michoacán”, *Expresiones. Órgano Oficial de Difusión del Instituto Electoral de Michoacán*, Núm. 15, 2012, p. 43.

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

Casi a la par de la integración de la “coordinación general” los comuneros de Cherán decidieron “revivir” la antigua ronda comunitaria que hasta la década de los treinta del siglo XX se había encargado del orden en la comunidad por las noches. Esta ronda también funcionó con el trabajo de comuneros y comuneras voluntarias que se encargaron de reforzar los esfuerzos hechos en las barricadas y de cuidar algunos de los espacios más importantes de la comunidad. Es importante señalar que esta ronda comunitaria al igual que su antecesora tenía un carácter rotativo, esto es que no siempre eran los mismos comuneros y comuneras quienes estaban encargados de hacer los rondines y de mantener el orden de la comunidad.

Al poco tiempo de haber comenzado el movimiento en Cherán, inició en todo Michoacán el calendario electoral para la renovación de Presidentes Municipales, Diputados locales y Gobernador del Estado. Esta convergencia reorientó, aunque nunca por completo, el conflicto en Cherán, que había iniciado como una cuestión de seguridad y defensa del bosque a un asunto político-electoral enmarcado en la coyuntura de las elecciones estatales.

El surgimiento de este filo político-electoral en el movimiento de Cherán se debió a la lectura que la mayoría de los purépechas de Cherán hicieron de las acciones y omisiones que en su problemática realizaron los gobiernos de los tres niveles, que en ese momento correspondían a los tres partidos más importantes en México: el PRI, el PRD y el (PAN). Prácticamente desde el momento en que huyó el Presidente Municipal de Cherán, una de las consignas más fuertes entre los cheranenses fue la de no más partidos políticos en la comunidad y en el municipio.

Esta demanda estaba justificada, a los ojos de los purépechas de Cherán, porque las tres autoridades de gobierno (municipal, estatal y federal) no habían actuado con oportunidad para solucionar su problemática. Una segunda razón que sostuvo esta consigna fue la percepción que los comuneros y comuneras tenían de que los partidos políticos los habían dividido y que esta situación había sido aprovechada por el crimen organizado para imponer su voluntad en la comunidad; por lo que para ellos era fundamental no volverse a dividir para construir un mejor frente contra el crimen organizado.

De hecho, esto que primero fue una consigna, evitar que “volvieran los partidos políticos a la comunidad”, terminó por convertirse en un acuerdo de asamblea general que guió la lógica de las acciones y las medidas futuras que tomó la comunidad respecto a la jornada electoral que se avecinaba. Bajo esta lógica fue que una comisión de comuneros de Cherán envió un documento al Instituto

Electoral de Michoacán (IEM) en donde además de explicar la situación de emergencia que se vivía en la comunidad, le solicitaban la posibilidad de que se organizara una elección por “usos y costumbres” como ya ocurría en otras entidades de la República Mexicana como Oaxaca.

IV. LA ESTRATEGIA JURÍDICA.

Mediante un documento de fecha 06 de junio del 2011, las y los comuneros de San Francisco Cherán hicieron del conocimiento del entonces Instituto Electoral de Michoacán (IEM) la decisión que habían tomado en la asamblea general aludida: no participarían ni permitirían el desarrollo de la jornada electoral en su comunidad. Posteriormente, en fecha 26 de agosto, presentaron otro escrito ante el mismo instituto electoral mediante el cual se solicitó que en la comunidad indígena de San Francisco Cherán, cabecera del municipio del mismo nombre, fuera respetado el derecho a decidir y elegir mediante usos y costumbres el nombramiento de sus autoridades municipales, y a organizarlas conforme a sus prácticas tradicionales como un derecho histórico que consideraban les asistía por ser integrantes de una comunidad indígena.

Cabe señalar que para entonces ya había entrado en vigor la reforma en materia de derechos humanos hecha a la Constitución Federal, que en su artículo primero señala que todas las personas tienen reconocidos los derechos humanos contenidos tanto en la Carta Magna como en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano; y que todas las autoridades, en el marco de sus competencias, tienen la obligación de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos atendiendo a los principios que les son propios, y particularmente al principio pro persona. Esta nueva situación jurídica es fundamental en el contexto del caso Cherán, puesto que el derecho a la libre determinación que reclamaban está reconocido en el artículo 2º de la Constitución Federal desde 2001 y ampliamente desarrollado en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; en la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y en el desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante, como respuesta a la petición de las y los comuneros de San Francisco Cherán, el Concejo General del IEM emitió el “Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán por el que se da respuesta a la

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

petición de la Comunidad Indígena de Cherán para celebrar elecciones bajo sus usos y costumbres”, con número CG-38/2011, de fecha 09 de septiembre del 2011, donde acordó:

ÚNICO. El Instituto Electoral de Michoacán carece de atribuciones para resolver sobre la celebración de elecciones bajo el principio de usos y costumbres en los términos que lo solicita la Comunidad Indígena de Cherán.

El IEM no desconoció que la comunidad tenía efectivamente el derecho a la libre determinación pues está reconocido en el orden jurídico nacional e internacional, pero determinó que ello no es suficiente pues para su ejercicio, además deben existir mecanismos y autoridades competentes ante las cuales hacerlo efectivo. Principalmente fundamentó su acuerdo en dos cuestiones: por una parte, que no tenía facultades explícitamente otorgadas por el Código Electoral de Michoacán para reconocer el derecho que las y los comuneros demandaban; y por otra, que tampoco podía reconocerlo aplicando los artículos 1º y 2º de la Constitución Federal y los Tratados Internacionales de la materia puesto que era un órgano de legalidad, y por lo tanto no podía ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad que dicho reconocimiento supondría.

Ante esta respuesta, las y los comuneros de San Francisco Cherán contaban (según lo establece la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral) con cuatro días hábiles posteriores a la notificación del acuerdo para impugnarlo, y así lo habían decidido. Pero llevar el asunto a tribunales suponía un gran reto para nosotros como abogados.

En términos técnicos lo que se reclamaba, como ya señalamos, era el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero el mismo jamás había sido reconocido materialmente por el Estado mexicano más allá de lo que el Constituyente Permanente plasmó en la redacción actual del artículo 2º de la Carta Magna, y de algunas legislaciones como la del Estado de Oaxaca. Un derecho que nunca había sido ejercido en toda su amplitud (esto es, no sólo organizar las elecciones por usos y costumbres como ha sido en Oaxaca, sino también que las autoridades fueran las tradicionales y no necesariamente las estipuladas en el

*La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México.
El caso de Cherán*

artículo 115 constitucional¹¹), como bien había señalado el IEM no contaba con ningún medio *ex profeso* para ser reclamado, es decir, no existía (situación que persiste) un procedimiento judicial en la legislación local o federal para hacerlo justiciable, por lo que debíamos decidir qué medio de impugnación interponer y ante qué tribunal.

En primer lugar, las comunidades indígenas no tienen personalidad jurídica pues de acuerdo con el artículo segundo constitucional, apartado A, fracción VIII, son entidades de interés público, por lo que los únicos medios de impugnación que podíamos contemplar eran aquellos destinados a los ciudadanos. Así, el recurso de revisión ante el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán era la opción procedente, tomando en consideración que para interponer cualquier medio de impugnación en el ámbito federal es menester haber agotado todas las instancias previas (principio de definitividad).

Sin embargo, no podíamos obviar que si el IEM, siendo el órgano encargado de la organización de las elecciones, se había declarado incompetente por una laguna respecto del derecho a la libre determinación en la legislación electoral del Estado, y por considerar que no estaba facultado para ejercer control de convencionalidad y de constitucionalidad para reconocer el derecho, cualquier recurso en el ámbito local sería formal y materialmente ineficaz para restituir a las y los comuneros de San Francisco Cherán sus derechos político-electorales en cuanto indígenas.

Así, optamos por promover un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) y ejercitamos la acción *per saltum* para que se tramitara en la Sala Regional en Toluca del TEPJF, argumentando para ello lo señalado en las líneas precedentes así como el hecho de que si el IEM, al acordar simple y llanamente que carecía de atribuciones para resolver sobre el caso planteado sin generar ningún tipo de acción tendiente a dar una solución de fondo, estaba negando a las y los comuneros indígenas el derecho al acceso pleno a la jurisdicción del Estado en los términos de los artículos constitucionales 2º, apartado A, fracción VIII y 17. La cuestión es pues que ante el panorama

¹¹ Hay que recordar que la comunidad indígena de San Francisco Cherán es la cabecera municipal del municipio de Cherán, Michoacán, por lo que las autoridades comunales serían también las que tuvieran la representación del municipio configurándose así como un municipio indígena (recientemente así lo reconoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 32/2012, promovida por el municipio de Cherán).

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

planteado resultaba aparente que sólo un tribunal federal tendría facultades para entrar al estudio del caso.

Otro reto lo constituía en sí mismo el hecho de que el JDC es un juicio destinado a ciudadanos, y en San Francisco Cherán no eran ciudadanos aislados los que estaban detrás del movimiento, sino una mayoría de comuneras y comuneros entre quienes además el sentido de colectividad era más fuerte que nunca. ¿Cómo reflejar entonces esto? El escrito de demanda fue avalado por 2,312 comuneras y comuneros, y para respetar la importancia dada por las y los actores a lo colectivo, señalamos que promovían por propio derecho y en cuanto integrantes de la comunidad de San Francisco Cherán, enfocándonos en que eran indígenas por el simple hecho de pertenecer a dicha comunidad que tiene este carácter en virtud del reconocimiento que el propio Estado mexicano hizo en la “Resolución sobre reconocimiento y titulación de bienes comunales, del poblado denominado San Francisco Cherán (hoy Cherán), ubicado en el Municipio de Cherán, Mich.”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, de donde se desprende que la comunidad cuenta con Título Virreinal y está plenamente acreditada como comunidad indígena. Solicitamos pues que este documento público se tomara en consideración para tener por acreditada la personalidad. Igualmente, cabe señalar que las firmas fueron presentadas como anexo y organizadas de acuerdo al barrio al que pertenecía cada actor, pues los barrios son la forma como tradicionalmente se ha distribuido la gente en la comunidad.

En el escrito inicial de demanda lo primero que argüimos fue que la petición de las y los comuneros de decidir sus formas internas, en cuanto comunidad indígena, de convivencia y organización política, social y cultural, así como a elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno, estaba plenamente justificada y apegada a los mandatos constitucionales. Como ya señalamos, este derecho a la libre determinación está reconocido en el artículo 2º de nuestra Carta Magna, pero también la propia Constitución de Michoacán, pese a que como señalamos era de las más retrógradas a nivel nacional en materia de derechos indígenas, hacía un reconocimiento general a las formas propias de organización de las etnias asentadas en el territorio de la entidad y lo hicimos notar.

Hicimos también referencia a las implicaciones en el caso de la ya citada reforma hecha en ese mismo año a la Constitución Federal en materia de derechos humanos, particularmente en lo que se refiere a la obligación de observar los

*La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México.
El caso de Cherán*

tratados internacionales sobre la materia que ha ratificado el Estado Mexicano, y a los principios pro persona y de interpretación conforme.

Por lo que ve al primer punto, señalamos que a partir de esta reforma el debate relativo a la supremacía de la norma constitucional sobre los tratados internacionales había perdido sentido, al menos en lo referente a los derechos humanos, pues las normas internacionales en esta materia, las cuales abarcan lógicamente los derechos de los pueblos indígenas, serían sin más junto con la norma constitucional la ley máxima del Estado mexicano.

En lo relativo a los principios pro persona y de interpretación conforme, retomamos cómo se han entendido en instrumentos como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para argumentar que el derecho a la libre determinación debe de ubicarse no sólo en el marco de los preceptos constitucionales, sino también dentro del derecho internacional de los derechos humanos en lo general (e hicimos referencia al Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), así como en los derechos reconocidos específicamente a los pueblos indígenas, mismos que se contemplan principalmente en el Convenio Núm. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, y en la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Estos dos cuerpos legales, señalamos, amplían y detallan los alcances y limitaciones de los derechos de libre determinación de los pueblos indígenas, específicamente los de participación política.

Para reforzar el hecho de que las y los comuneros promoventes tenían el derecho a la libre determinación en tanto comunidad indígena y en los términos en que lo reclamaban, exhortamos a la autoridad jurisdiccional a que también tomara en cuenta los antecedentes y la jurisprudencia generada a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente el caso de Yatama vs. Nicaragua, así como las recomendaciones que los relatores especiales sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de la Organización de las Naciones Unidas han hecho.

Otro punto importante era recalcar que en la comunidad de San Francisco Cherán efectivamente existían los usos y costumbres, para lo cual se retomó la "Opinión sobre la viabilidad, legalidad y constitucionalidad para la elección por 'usos y costumbres' de la comunidad purépecha de Cherán, Michoacán", presentada por Orlando Aragón Andrade. Ésta fue solicitada por el IEM para acordar sobre la

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

solicitud que le planteó la comunidad indígena de San Francisco Cherán, aunque no fue tomada en cuenta ya que concluía que tenían el derecho que reclamaban.

La Sala Regional en Toluca del TEPJF, solicitó a la Sala Superior que ejerciera su facultad de atracción para resolver el caso. Dicha solicitud resultó procedente y fue finalmente esta instancia la que conoció del juicio, y la que en fecha 02 de noviembre de 2011, emitió sentencia reconociendo el derecho a la libre determinación de los promoventes. El considerando octavo de dicha resolución plantea:

Los agravios son fundados y suficientes para revocar el acuerdo impugnado [...].

Esto es así, porque el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán se limitó a manifestar que no era posible atender la petición de seis de julio de dos mil once, pues la ley secundaria no establece un procedimiento para ello y, por tanto, dicho consejo carece de atribuciones para resolver tal petición.

Al respecto, debe considerarse que la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de dos mil once, establece una serie de normas jurídicas que todas las autoridades (jurisdiccionales o no) tienen el deber de observar en la interpretación y aplicación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales correspondientes.

Dicha reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación, acorde con el artículo primero transitorio del Decreto correspondiente, por lo que es claro que al resolver en torno a la petición formulada, el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán tenía el deber de atender a lo dispuesto en el artículo 1º constitucional en relación con lo dispuesto en los artículos 2º de la Carta Magna; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5, apartado b), 6 y 8 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como 4, 5 y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Tal situación se ve reforzada por la circunstancia que al resolver el expediente Varios 12/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó

*La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México.
El caso de Cherán*

que las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca.

Esta Sala Superior considera que la autoridad responsable incumplió con estas obligaciones, porque si el tema que se le planteaba tenía relación con derechos humanos de los pueblos indígenas, entonces el instituto estatal se encontraba obligado a aplicar los principios rectores que la Constitución establece respecto de tales derechos.

Bien podría pensarse que con el marco constitucional existente aún antes de la reforma en materia de derechos humanos hubiera sido suficiente para que se reconociera el derecho reclamado; sin embargo, esta reforma y los posteriores criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, particularmente los derivados del expediente Varios 912/2010 “caso Rosendo Radilla”, la forma de entender la relación entre la Constitución Federal y los tratados internacionales, así como la obligatoriedad de los controles difusos de convencionalidad y constitucionalidad, fueron determinantes como vemos para que la autoridad electoral emitiera una sentencia favorable.

Esta situación quedó de manifiesto tanto en la motivación como en la fundamentación de la sentencia, pues la SSPJF realizó un detallado análisis del derecho nacional y del derecho internacional de los derechos humanos, y en una correcta aplicación de los principios pro persona e interpretación conforme determinó que los promoventes, en cuanto integrantes de la comunidad indígena de San Francisco Cherán, tenían derecho a elegir a sus autoridades tradicionales conforme a sus usos y costumbres.

Para ello, reconoció también que existe un pluralismo en los mecanismos para la determinación de la representatividad política, superando el monopolio de los partidos políticos para la postulación de cargos de representación popular y la idea misma de que ésta sólo es ostentada por los funcionarios públicos.

Igualmente, reconoció que la identidad de los pueblos indígenas se compone de formas de organización social que dan lugar al establecimiento de instituciones, autoridades y tradiciones, considerando que para atender congruentemente la prescripción constitucional de México como una nación pluricultural es indispensable preservar las culturas de los pueblos indígenas, y que ello únicamente puede materializarse si se garantizan las condiciones reales

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

de desarrollo de sus propias instituciones y prácticas sociales, políticas, económicas y culturales.

Vemos aquí un esfuerzo considerable de la autoridad jurisdiccional por no caer en la folklorización, pues expresamente señala en otro apartado de la sentencia que la cultura indígena no está únicamente constituida por su lenguaje, sus fiestas, sus tradiciones, etcétera, y este esfuerzo redundaba en el reconocimiento del derecho a la libre determinación que parte en buena medida de consideraciones culturales pero que, articulado con los derechos expresamente reconocidos a los pueblos indígenas en textos normativos tanto internacionales como nacionales, tiene consecuencias políticas que finalmente no construyeron sólo una verdad jurídica (el municipio de Cherán tiene el derecho a la libre determinación) sino el goce real y material de este derecho.

La SSTEPJF también consideró que pese a que el número de accionantes era considerable, para ser congruentes con la observancia del principio pro persona era necesario reconocer otro derecho fundamental de los pueblos indígenas: el derecho a la consulta previa, libre e informada. Así, determinó que el IEM debía realizar una consulta en la comunidad indígena de San Francisco Cherán respecto a si sus integrantes querían organizarse conforme al sistema de usos y costumbres o conforme al de partidos políticos.

V. REFLEXIONES FINALES.

Como señalamos en el primer apartado de la presente contribución, los derechos de los pueblos indígenas históricamente han estado sujetos a una serie de reformas y políticas públicas donde no sólo no ha estado presente su voz, sino que además (y quizá peor aún) parecen más bien ser una moneda de cambio dentro de la arena política.

Lo anterior queda en evidencia si consideramos que las reformas, y particularmente la de 2001 de la cual deriva el actual texto del artículo 2º de la Constitución Federal, pareciera que fueron hechas más para acallar ciertas demandas de la población indígena que para ser cumplidas.

En algún momento la lucha indígena pensó que con el reconocimiento formal de los derechos bastaría para cambiar su situación histórica de marginación y de falta de derechos efectivos; sin embargo, el hecho de que, como vimos, las reformas locales en Michoacán tuvieran un largo estancamiento en materia de

*La efectivación de los derechos políticos de los pueblos indígenas en México.
El caso de Cherán*

reconocimiento de los derechos indígenas tras la adecuación del texto constitucional local al artículo 4º de la Constitución Federal reformado en 1992, fue el ejemplo perfecto de cómo no sólo la ley no cambia por sí misma la realidad social, sino que además parece más indispensable para siquiera pensar en un goce efectivo de los derechos que éstos se encuentren contemplados en las leyes de más baja jerarquía antes que a nivel constitucional.

Así lo dejó al menos de manifiesto el entonces IEM tal y como señalamos, pero esta situación se debe, al menos en parte, sin duda alguna a que en el sistema jurídico mexicano ninguna autoridad estaba facultada para ejercer control de constitucionalidad más que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y a que el lenguaje de los derechos humanos, y particularmente el de los derechos de los pueblos indígenas, simplemente no existía.

En efecto, aunque muchas veces acompañado por o incluso solapando distintos intereses políticos, el excesivo formalismo jurídico logra permear los distintos niveles del aparato estatal para convertirse en verdaderos diques a los derechos. Pero ahí es justamente donde radica la importancia de la reforma hecha en 2011 a la Constitución Federal en materia de derechos humanos, y particularmente la que tuvo para el caso Cherán.

Como señalamos, el derecho a la libre determinación como un derecho humano de los pueblos indígenas se encuentra desarrollado de una manera mucho más amplia en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; en la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y en el desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la legislación nacional.

Pero de acuerdo con el principio de interpretación conforme, ello no significa que el derecho internacional de los derechos humanos sea jerárquicamente superior frente a la Constitución Federal, sino que ésta en el caso del derecho a la libre determinación se convierte en el piso mínimo de protección del derecho que puede ser ampliado, atendiendo al principio pro persona, hacia el horizonte que plantea el derecho internacional, tal y como lo hizo la SSTEPJF.

Como vemos, la historia del ejercicio efectivo de los derechos de los pueblos indígenas en México, y particularmente de los derechos políticos, sin duda encuentra uno de sus mejores episodios en el caso de Cherán, hoy día el único

*Orlando Aragón Andrade y
Erika Bárcena Arévalo*

municipio indígena en México que no sólo elige a sus autoridades por usos y costumbres, sino que además no se organiza conforme lo establece el artículo 115 constitucional, sino conforme a sus prácticas tradicionales.

Candidatos Independientes



EL RECONOCIMIENTO DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES EN MÉXICO.

Uriel Pineda Quinteros.¹

I. INTRODUCCIÓN.

Al estudiar a nivel regional el modelo electoral de candidaturas independientes es inevitable estudiar el caso de México, entre otras cosas, por el precoz reconocimiento que este país hizo de la institución en 1917, por lo que significa para los derechos político-electorales el caso Castañeda Gutman ante la Cr IDH, y sobre todo, las batallas legales que desataron varios ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales internos al pretender inscribir candidaturas independientes sin el reconocimiento constitucional expreso.

En la última década estuvo presente la discusión en la opinión pública de la pertinencia o no del reconocimiento de las candidaturas independientes; ese hecho, aunado al déficit de representación que pesa sobre los partidos políticos, orilló a la clase política a reformar el apartado II del art. 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el 2012, para reconocer las candidaturas independientes y así el incremento de la legitimidad del sistema representativo.

El presente artículo aborda el concepto de candidaturas independientes, los elementos constitutivos del mismo, las diferencias de éste y otras figuras como candidatos independientes, partidos locales y la participación política de las comunidades indígenas, así como el tránsito del sufragio pasivo con presupuestos asociativos a un derecho humano eminentemente individual.

Asimismo, se alude a los antecedentes normativos de las candidaturas independientes en México y como casos representativos los de Michoacán, Estado de México, Morelos, Veracruz y Yucatán, configuraron antecedentes que mantuvieron viva la demanda del reconocimiento normativo de las candidaturas

¹ Maestro en derechos humanos por la Universidad Iberoamericana y docente de la Universidad Centroamericana de Nicaragua.

independientes, hasta que finalmente el Congreso de la Unión hizo la tan ansiada Reforma Constitucional.

Por último, analizaremos por qué la Reforma Constitucional no pone fin a los obstáculos para aspirar a un cargo de elección popular por medio de una candidatura independiente y se hace necesaria la intervención del Tribunal Electoral para dilucidar la situación en el caso Coahuila.

Como un elemento transversal del estudio, destaca el análisis a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no sólo por el hecho de que las candidaturas independientes son un derecho humano fundamental en México, sino porque este sistema electoral fortalece la democracia y el respeto a los derechos humanos pasa por la consolidación de un sistema democrático.

II. CONCEPTO Y NATURALEZA.

Cuando se hace referencia a candidaturas independientes, de forma inconsciente pensamos en personas que aspiran a cargos públicos por cuenta propia sin pertenecer a ningún partido político. Pero esta idea ha sido en primer lugar un legado de la modernidad, donde se instauró un sistema de representación popular para el ejercicio del gobierno y, por otra parte, la combinación de la ampliación del derecho al sufragio pasivo y la necesidad del sistema político de refrendar su naturaleza representativa ante el desgaste de los partidos políticos.

Claudia Gamboa², retomando a Beatriz Vázquez, afirma que un candidato independiente es aquel postulante a un cargo de elección popular y que no pertenece a ningún partido político. A través de esta figura, los ciudadanos ejercen su derecho a ser votados que es un derecho inherente, universal e inalienable a todo ser humano.

Sin embargo, es importante hacer notar que de este concepto no puede diferenciarse al de candidato independiente, es decir, la persona física que no pertenece a ningún partido político; no obstante, es postulado por uno para acceder

² Gamboa Montejano, Claudia. Candidaturas Independientes. Estudio Conceptual, Antecedentes Jurisprudencia, Iniciativas Presentadas en la LX y LXI Legislatura, Derecho Comparado y Opiniones Especializadas. Dirección General de Servicios de Documentación Información y Análisis. Cámara de Diputados, LXI Legislatura. Abril 2011. Pág 5.

a un cargo de elección popular. Consecuentemente, un concepto de candidaturas independientes debe reflejar que la postulación es autónoma.

La autonomía de la postulación, nos lleva a otro elemento esencial de las candidaturas independientes, ya que no basta el deseo individual de una persona de aspirar a un cargo de elección popular, sino que ese deseo debe tener un respaldo mínimo del electorado al cual pretende representar.

El requerimiento del respaldo de un porcentaje del electorado es una exigencia proporcionada o limitación legítima al sufragio pasivo en aras del interés público, ello debido a que la candidatura independiente debe contender en condiciones de igualdad en un proceso electoral y esto le confiere el derecho a acceder a fondos públicos y espacios en medios de comunicación para difundir su plataforma política. En términos sencillos, el respaldo popular de las candidaturas independientes busca evitar que el erario financie la vanidad de algún personaje que desee darse a conocer.

En suma, puede afirmarse que las candidaturas independientes son postulaciones que hacen los ciudadanos en forma autónoma, que ofrece una plataforma política adicional a la que hacen los partidos políticos, pero en igualdad de condiciones para acceder a un cargo de elección popular.

Por otra parte, el reconocimiento normativo de las candidaturas independientes refrenda la naturaleza individual del derecho humano a ser votado con mayor nivel de protección que el mismo Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Si bien es cierto, el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (PIDCP) reconocen el derecho al sufragio pasivo, también lo es el hecho que la Interpretación que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cr IDH) sobre la CADH ha dejado un margen de interpretación para los Estados sobre la aplicación del derecho en cuestión.

El en caso *Castañeda Gutman vs México* de 2008, la Cr IDH³ estableció que la CADH sólo establece características del proceso electoral (elecciones

³ Caso *Castañeda Gutman Vs México*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de agosto de 2008. Párr. 149

periódicas y auténticas) y los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la voluntad popular) por lo tanto, la CADH no establece la modalidad específica o sistema electoral particular en virtud del cual se ejerce el derecho a votar y ser electo.

Ello implica que el estándar interamericano del sufragio pasivo es igualmente válido sólo si los partidos políticos postulan candidatos o pueden existir postulaciones independientes. El problema estriba en que si sólo se reconoce la posibilidad de postular candidatos a los partidos políticos, el derecho al sufragio pasivo queda atado al derecho de asociación con fines políticos.

El derecho de asociación con fines políticos comprende la libertad de formar parte o no de una organización y la posibilidad de conformar o disolver ésta. La posibilidad de ser un candidato independiente postulado por un partido político configura una asociación *sui generis*, ya que si bien es cierto no exige la afiliación, existe un acuerdo motivado por objetivos comunes que permite que el partido político siga siendo el vehículo para acceder al poder.

En cambio, las candidaturas independientes permiten al ciudadano postularse de forma autónoma y, en consecuencia, el presupuesto asociativo o de filiación con un partido político para aspirar a un cargo público se desvanece y reafirma la naturaleza individual del derecho a ser votado.

En idéntico sentido, es importante destacar que la función en una democracia representativa de las candidaturas independientes es diferente de los partidos políticos locales y de la representación política en el caso de las comunidades indígenas.

En el caso Michoacán de 2001, el Tribunal Electoral al desvirtuar el agravio del recurrente sobre el monopolio de los partidos políticos, argumenta que existía la posibilidad que el ciudadano Manuel Guillén Monzón conformara un partido local y destacó incluso los bajos porcentajes del respaldo del electorado requeridos en Michoacán para conformar un partido político local, en comparación con los exigidos a un partido político nacional.

A simple vista el argumento resulta convincente, pero subsiste el presupuesto asociativo para el ejercicio del sufragio pasivo, es decir, siempre hay una exigencia de asociarse con fines políticos para poder aspirar a un cargo de elección popular restringiendo la naturaleza individual del derecho a ser votado y

por esa misma razón, busca el acceso al poder no de un individuo, sino de un grupo con fines comunes.

A pesar de ello, los partidos políticos locales y las candidaturas independientes tienen como objetivos comunes anclar la problemática local en la plataforma política de los partidos políticos nacionales y oxigenar la legitimidad del sistema democrático representativo.

Una función distinta es el derecho a la participación política que tienen las comunidades indígenas, como se desprende del Caso Yatama vs Nicaragua de 2005⁴. En esa oportunidad, la Cr IDH estableció que es obligación de los Estados garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en la toma de decisiones en asuntos y políticas que incidan o puedan incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de suerte tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de asuntos públicos de acuerdo a sus costumbres y formas de organización. Estos mismos criterios jurisprudenciales fueron retomados por la Cr IDH en el caso Chitay Nech Vs Guatemala⁵ del 2010.

El derecho de participación política de las poblaciones indígenas tiene su fundamento en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y la necesidad de una acción afirmativa que garantice su participación política por ser un sector históricamente marginado.

Es importante destacar que no es suficiente el establecimiento de un estándar interamericano respecto de la participación política de las poblaciones indígenas o pueblos originarios, sino que se hace necesario el reconocimiento normativo interno para su eficacia. El caso Yatama es frecuentemente citado cuando se hace referencia a derechos políticos y pueblos indígenas, presentándose como un caso paradigmático, pero lo cierto es que Yatama hoy en día tiene, en esencia, las mismas condiciones que las que motivaron tan emblemática resolución.

⁴ Yatama Vs Nicaragua. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de junio de 2005. Párr. 225

⁵ Chitay Nech Vs Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de mayo de 2010. Párr. 114.

La Cr IDH ordenó a Nicaragua que reformara su legislación para que las resoluciones del órgano electoral sean susceptibles de control jurisdiccional y también que la legislación electoral regule la participación política de las comunidades indígenas. El 28 de mayo del 2013, la Cr IDH pretendió realizar audiencia de seguimiento, pero los representantes del Estado de Nicaragua no asistieron; en consecuencia, se le concedió plazo al Estado hasta el 9 de agosto para que rindiera informe sobre el cumplimiento de la sentencia.

En vista que el Estado de Nicaragua tampoco cumplió, la Cr IDH concedió hasta el 25 de noviembre del 2013 para que presentara informe de cumplimiento y se estableció que durante 2014 se celebraría audiencia pública sobre el caso⁶.

La determinación de la responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua no ha sido elemento de coerción suficiente para restituir los derechos políticos de la agrupación Yatama, ello por la falta de un compromiso real de ese estado en materia de Derechos Humanos, lo que nos revela por una parte la ineficacia que hay en el Derecho Internacional, y por otro lado que la defensa, desarrollo y protección de los derechos político-electorales en un país, depende esencialmente del reconocimiento normativo interno y el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES EN MÉXICO.

En la Constitución de 1917, el constituyente estableció las candidaturas independientes, pero no fue hasta el 2 de julio de 1918 que se publicó en El Diario Oficial de la Federación, la Ley para la Elección de los Poderes Federales. Esta ley contenía en su art. 107 el derecho de los candidatos no dependientes de los partidos políticos de postularse a cargos de elección popular.

Desde esa oportunidad se estableció el requisito de respaldo popular, ya que se exigía que cincuenta ciudadanos del distrito se adhieran a la propuesta política. La posibilidad de postular candidaturas independientes aplicaba a Senadores y

⁶ Caso Yatama Vs Nicaragua. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 22 de agosto de 2013.

Presidentes; asimismo, las entidades federativas contemplaban la figura para la elección de sus autoridades estatales.

Sin embargo, en enero de 1946, el Congreso de la Unión aprobó la Ley Electoral Federal en la cual se dejó de regular las candidaturas independientes⁷. El cambio legislativo obligó a los ciudadanos de la época a asociarse con fines políticos a fin de acceder a cargos de elección popular, ya sea en el bando hegemónico oficialista o desde la oposición.

Desde entonces las candidaturas independientes pasaron a un segundo plano, y no es hasta el 2001 que el ciudadano michoacano Manuel Guillén Monzón pretende aspirar a la gubernatura de su Estado impulsando su candidatura independiente. Este caso, se convirtió en el parteaguas actual sobre el debate de la restitución de las candidaturas independientes para aspirar a cargos públicos en los Estados Unidos Mexicanos.

Tan sólo un par de años después, en 2003, proliferaron los intentos de ciudadanos de postular sus candidaturas independientes en el Estado de México y Morelos. En las elecciones del Estado de México pretendieron inscribir sus candidaturas independientes a Presidentes Municipales, Gilberto Rocha, Eugenia Alaniz y Arturo Noguez, en Ixtapaluca, Atizapán y Villa Nicolás Romero, respectivamente, pero las autoridades mexiquenses negaron el registro.

Mientras tanto en Morelos, los ciudadanos Oscar Flores Rabadan y Eduardo Fernando López Castillo pretendieron inscribir sus candidaturas independientes a Diputados locales. Su registro fue negado y el recurso fue declarado extemporáneo, a pesar que la Cr IDH ha establecido desde su primer caso contencioso⁸ que los recursos judiciales para que sean efectivos deben producir un resultado, ello implica que el descarte de un recurso judicial para proteger derechos humanos fundamentales por formalidades es ineficaz.

En el año 2004, en el Municipio Las Vigas de Ramírez en el Estado de Veracruz, el ciudadano José Hernández Mendoza se inconformó, ya que él y

⁷ González Oropeza, Manuel. *Candidaturas Independientes*. Ensayos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Marzo 2010. Consultado 24 de agosto 2014. Disponible en www.juridica.unam.mx

⁸ Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio d 1988. Párr 64.

otras personas aglutinadas en un Comité Ciudadano, al negárseles el registro de candidatura independiente, realizaron actos de proselitismo invitando a pegar una especie de calcomanía en la boleta electoral justo donde aparecía el candidato no registrado.

Cuando se realizó el cómputo, los votos para candidatos no registrados no eran significativos, pero la cantidad de votos nulos superaba incluso a la coalición que fue declarada ganadora⁹, lo cual es inusual en los procesos electorales. En este caso, se reconoció que los votos emitidos en favor de un candidato no registrado, no son votos nulos, pero tampoco son votos válidos, ya que los candidatos no fueron registrados oportunamente; el registro, estableció el Tribunal, tiene un efecto regulatorio sobre la equidad en la contienda electoral, al supervisar topes en las campañas entre otros aspectos.¹⁰

Para el año siguiente, se presentaría el caso paradigmático sobre las candidaturas independientes cuando Jorge Castañeda Gutman pretende inscribir su candidatura independiente a Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Su pretensión es rechazada por los órganos judiciales de la República Mexicana y haciendo uso del *Ius Standi* recurre al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Finalmente, la Cr IDH no reconoce como derecho humano fundamental las candidaturas independientes, pero sí manda al Estado mexicano a regular de una mejor manera la protección de los derechos políticos electorales al establecer un recurso efectivo en esta materia.

En el año 2006, el Congreso Local del Estado de Yucatán, aprobó una legislación electoral que autoriza de forma expresa la inscripción de candidaturas independientes a cargos de elección popular en ese Estado; los cargos incluyen Gobernador, Diputados de mayoría relativa y planillas de Ayuntamiento, siempre que se acreditara respaldo popular. El caso fue sometido a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien a su vez resolvió que no era inconstitucional que una entidad federativa reconociera candidaturas independientes en su legislación local.

⁹ SUP-JDC-713/2004 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹⁰ Carbonell, Miguel. Participación Política y Candidaturas Independientes. Revista Mexicana de Derecho Electoral. Núm. 1, Ene-Jun 2012. Pág. 221.

Estos precedentes fueron los cimientos sobre los cuales se erigiría la Reforma Constitucional del año 2012 al apartado II del art. 35. Esta reforma reconoce como derecho humano fundamental, el derecho ciudadano a promover candidaturas independientes a los diferentes cargos de elección popular en igualdad de condiciones que los candidatos presentados por los diferentes partidos políticos.

En igual sentido, la Reforma Constitucional reserva a los Estados de la Unión la prerrogativa de reglamentar las condiciones para el ejercicio del derecho a ser votado en su faceta individual sin condicionamientos asociativos. No obstante, la Reforma Constitucional estableció el término de un año para que las entidades federativas reglamentaran el ejercicio de este derecho en sus legislaciones locales.

En este mismo orden de ideas, resulta importante destacar, que pese a los avances en el reconocimiento normativo de las candidaturas independientes, no todo quedó dicho con la Reforma Constitucional. En 2014, el Tribunal Electoral conoce el caso del Estado de Coahuila, donde el ciudadano Luis Alberto Zavala Díaz se inconformó porque dicha entidad federativa no reglamentó en el tiempo estipulado las candidaturas independientes.

En consecuencia, el recurso abrió el debate respecto a si el derecho ciudadano a presentar candidaturas independientes, es un derecho de configuración legal, es decir, si necesita ser reglamentado para aplicarse, o es un derecho de auto aplicación, lo que implica que basta su reconocimiento en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos para poder ser demandable.

IV. CANDIDATURAS INDEPENDIENTES Y CONFIGURACIÓN LEGAL.

La Reforma Constitucional concedió un plazo de un año a los Estados para reglamentar en sus legislaciones electorales locales las candidaturas independientes; ese término venció el 9 de agosto de 2013 y el Estado de Coahuila no cumplió. A pesar de ello, el proceso electoral del Estado de Coahuila dio inicio el primero de noviembre del mismo año, razón por la cual el ciudadano Luis Alberto Zavala Díaz se inconformó aduciendo la violación a sus derechos político electorales.

El motivo de la inconformidad se fundamenta en que la omisión del congreso estatal de realizar las adecuaciones respectivas a la legislación local para regular las candidaturas independientes, genera una violación a sus derechos políticos, ya que él pretende ser candidato en el referido proceso electoral y no existe un marco regulatorio que brinde certeza al ejercicio de su derecho.

El 17 de diciembre del mismo año, se publicó la reforma a la constitución estatal que permite las candidaturas independientes; sin embargo, y pese a que desde noviembre del 2013 se introdujo una iniciativa en el Congreso de Coahuila para normar las candidaturas independientes, a mayo de 2014 que se emite la sentencia SUP-JDC-0357-2014, no había sido aprobada.

El Tribunal Electoral sostiene que si bien es cierto es necesaria la regulación de las candidaturas independientes para brindar certeza, no es necesaria la misma para ejercitar el derecho ciudadano a inscribir candidaturas independientes. La tesis del Tribunal se funda en el hecho que desde agosto 10 del 2013, el derecho ciudadano a inscribir candidaturas independientes está vigente en México.

Para ello es importante tener presente la idea de Constitución como norma suprema; Carl Schmitt¹¹ considera que la Constitución en su sentido absoluto normativo regula fundamentalmente, un sistema de normas supremas y últimas, la Constitución es la norma de normas.

Esto implica, que la vigencia de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos no puede estar supeditada a la legislación secundaria de un Estado de la Unión, máxime cuando se trata del reconocimiento normativo de un derecho humano fundamental como lo es el sufragio pasivo.

Aunque el Tribunal Electoral no alude en su resolución a la Supremacía Constitucional como garantía en favor del ciudadano, sí destaca la potestad reglamentaria del órgano electoral de la entidad federativa para subsanar el vacío. Asimismo, afirma que al ser el órgano electoral parte del Estado, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho humano fundamental de los ciudadanos de aspirar a cargos de elección popular por medio de las candidaturas independientes, en correspondencia con el artículo 1º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, resultaba oportuno que el Tribunal Electoral hiciera mención en la potestad normativa del órgano electoral al control de convencionalidad. En palabras de García Ramírez, el control de convencionalidad interno o propio, es la

¹¹ Uribe Benites, Oscar. Supremacía Constitucional. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Cámara de Diputados LX Legislatura. México 2009. Pág. 28.

potestad conferida o reconocida a órganos judiciales para verificar la congruencia entre los actos internos con las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹².

La alusión al control de convencionalidad ata al órgano electoral de Coahuila a reglamentar los requisitos de las candidaturas independientes a los contenidos en el art. 23 de la CADH. La misma CADH considera legítima la restricción al sufragio mediante requisitos como: edad, nacionalidad, residencia, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Resulta pertinente hacer la acotación sobre el requisito de instrucción, ya que el art. 23 de la CADH no sólo está pensado para cargos de elección popular, sino al derecho de participar en asuntos públicos. Un ejemplo de la pertinencia del requisito es la elección en segundo grado que hace el Congreso de la Unión de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En vista que el derecho a ser electo por medio de una candidatura independiente debe ser en igualdad de condiciones respecto de los candidatos presentados por los partidos políticos, debe entenderse que los requisitos no deben ser mayores a los requeridos a estos últimos, exceptuando la razonable exigencia del respaldo popular de la candidatura independiente para proteger el interés público aludido previamente.

Otro aspecto interesante que destaca la resolución del Tribunal Electoral es que la falta de regulación afecta el interés colectivo, ya que la afectación al voto pasivo también afecta al voto activo, pues impide al electorado conocer las propuestas de candidatos ajenos a los partidos políticos y sufragar válidamente al impedirles escoger entre candidaturas independientes y partidos políticos como lo estipula la Constitución.

Si bien es cierto el enfoque de derechos humanos en la resolución del Tribunal Electoral se centra en las obligaciones generales de los estados de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y que esas obligaciones generales son la piedra angular del fundamento de la resolución,

¹² García Ramírez, Sergio. Control Judicial Interno de Convencionalidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Agosto de 2011.

también es cierto el hecho que se alude al principio *Pro Homine*, lo que complementa la misma.

El principio *Pro Homine* es una garantía de interpretación constitucional, que esencialmente busca la prevalencia de la protección de derechos humanos con independencia de la jerarquía normativa a fin de otorgar a la persona la protección más amplia. En el caso que nos ocupa, estaríamos en presencia de una interpretación *Pro Homine* en sentido tutelar.

Según Humberto Henderson¹³, se aplica la interpretación *Pro Homine* en sentido tutelar cuando el juez se encuentra ante una norma de derechos fundamentales donde pudieran existir varias interpretaciones posibles (*res dubia*), en este caso se optará por la interpretación que mejor tutele al individuo o a la víctima sin contrariar la voluntad expresa del legislador o del órgano creador de la norma internacional.

El Tribunal Electoral no tiene mayor asidero en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para sostener que las candidaturas independientes son un derecho autoaplicable o de configuración jurídica; por lo tanto, no puede basar la resolución aplicando como norma más favorable la norma internacional. Distinto ocurrió en el caso de Yucatán¹⁴, cuando el órgano jurisdiccional resolvió que el reconocimiento de las candidaturas independientes en esa entidad federativa no era contrario a la Constitución, ya que en ese caso se protegió el derecho humano de los ciudadanos a optar a un cargo público por medio de las candidaturas independientes haciendo prevalecer la norma local.

En el caso de Coahuila no era posible la selección de una norma más favorable, pero sí conferir sentido tutelar al principio *Pro Homine*, ya que la disyuntiva que plantea el Tribunal Electoral es si el derecho ciudadano a optar a un cargo de elección popular mediante una candidatura independiente es un derecho humano fundamental autoaplicable o requiere configuración jurídica para su aplicación.

¹³ Henderson, Humberto. Los tratados Internacionales de derechos humanos en el orden interno: la interpretación del principio *Pro Homine*. "Revista IIDH" Vol 39, Pág 96 y 97. Enero-Junio 2004.

¹⁴ Acción de Inconstitucionalidad 28/2006. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A pesar que no se desarrolle en la resolución, el Tribunal Electoral realizó una correcta aplicación del principio *Pro Homine* y sobre todo tuvo presente la integralidad de los derechos humanos al sustentar la tesis que no se puede negar el registro a un ciudadano que aspire a un cargo de elección popular por medio de la candidatura independiente cuando no esté reglamentado el derecho atendiendo a las obligaciones generales del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y que al ser parte del Estado el órgano electoral de Coahuila también está obligado.

V. CONCLUSIONES.

La Reforma Constitucional al apartado II del art. 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2012, no sólo hizo el reconocimiento normativo del derecho ciudadano a aspirar a un cargo de elección popular por medio de una candidatura independiente, sino que además cambió la naturaleza jurídica del sufragio pasivo.

Ello implica que antes, para aspirar a un cargo de elección popular era necesario ejercer previamente nuestro derecho a asociarnos con fines políticos, ya sea al ingresar a un partido político o conformar uno; ahora, se tiene la posibilidad de aspirar al mismo cargo de elección popular de forma autónoma, lo que elimina el presupuesto asociativo y cambia la naturaleza del derecho.

De igual manera, se puede afirmar que la Reforma Constitucional no es una dádiva de la clase política, es consecuencia de la demanda social a veces judicializada y la necesidad de incrementar la legitimidad del modelo de democracia representativa que existe en México. En la medida que la ciudadanía en general apueste a los procesos electorales como medio de transformar la realidad social muy a pesar del descrédito de los partidos políticos, quien sale fortalecido es el sistema democrático y consecuentemente la convivencia armónica entre los mexicanos.

Paradójicamente, la Reforma Constitucional de 2012 que consagra en la Constitución el derecho ciudadano de aspirar a un cargo de elección popular por medio de una candidatura independiente, no puso fin a la demanda del ejercicio de este derecho como lo evidenció el caso Coahuila.

La resistencia de la entidad federativa a reglamentar este derecho hizo necesaria la intervención del Tribunal Electoral, lo que resultó conveniente en el

entendido de que instituyó al derecho como autoaplicativo y lo que es mejor, se asistió para ello de las Reformas Constitucionales en materia de derechos humanos, rescatando la obligación general del estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y aludir al mismo tiempo al uso del principio de interpretación *Pro Homine* en su modalidad tutelar.

Esto es de vital importancia, ya que como vimos en el caso Yatama, el Estado de Nicaragua ha sido renuente en acatar la resolución de la Cr IDH y a casi una década del paradigmático caso, las instancias internacionales han sido ineficaces para garantizar los derechos de participación política de Yatama.

Por último, la principal riqueza y desarrollo de los derechos político-electorales no la encontraremos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino en el derecho interno como consecuencia de la consolidación de las instituciones democráticas; y el estrechar la brecha entre las expectativas del electorado y el quehacer de la clase política en la permanente búsqueda de una mayor legitimidad de nuestro sistema de democracia representativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Carbonell, Miguel. Participación Política y Candidaturas Independientes. Revista Mexicana de Derecho Electoral. Núm. 1, Ene-Jun 2012.
- Gamboa Montejano, Claudia. Candidaturas Independientes. Estudio Conceptual, Antecedentes Jurisprudencia, Iniciativas Presentadas en la LX y LXI Legislatura, Derecho Comparado y Opiniones Especializadas. Dirección General de Servicios de Documentación Información y Análisis. Cámara de Diputados, LXI Legislatura. Abril 2011.
- García Ramírez, Sergio. Control Judicial Interno de Convencionalidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Agosto de 2011.
- González Oropeza, Manuel. Candidaturas Independientes. Ensayos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Marzo 2010.
- Henderson, Humberto. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la interpretación del principio *Pro Homine*. “Revista IIDH” Vol. 39. Enero-Junio 2004.

El reconocimiento de las candidaturas independientes en México

Uribe Benites, Oscar. Supremacía Constitucional. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Cámara de Diputados LX Legislatura. México 2009.



Suspensión de derechos político electorales



**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA APLICACIÓN DEL
PRECEDENTE JUDICIAL. EL DERECHO A VOTAR Y A SER
VOTADO Y SU SUSPENSIÓN POR CAUSA PENAL
(CASO GODOY TOSCANO).**

Joel Reyes Martínez.¹

1. INTRODUCCIÓN.

La realidad de nuestro país, principalmente en el ámbito judicial, da muestra de un constante debate sobre la concepción del derecho que debe guiar la labor cotidiana de los jueces. Esta dinámica ha sido motivada, en gran medida, por tres hechos relevantes: la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicada el 10 de junio de 2011; la resolución adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el expediente Varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla)² y, sin duda, la decisión, de la propia Corte, de la contradicción de criterios 293/2011.

Esos sucesos, si bien relevantes, resultarán insuficientes para propiciar un cambio estructural en la forma de entender y operar el derecho, si no se acompañan de un proceso amplio de reflexión y concientización sobre la forma en que tradicionalmente se ha desarrollado la práctica judicial, de tal forma que se pueda dejar de lado el arraigado formalismo que predomina en la mayoría de los operadores y se pueda transitar a un modelo fundado en el respeto a los derechos humanos. Se trata de aprovechar esta coyuntura para hacer un análisis integral, repensar y cuestionar muchas de las prácticas que se emplean mecánicamente.

Es por esto que, en mi opinión, la reforma constitucional y las resoluciones de la SCJN, más allá de sus defectos y debilidades, tienen el mérito de haber sido el punto de partida para un intercambio de ideas de fondo, sobre el modelo o sistema jurídico idóneo que dé respuesta a la demanda social de respeto a los derechos humanos.

¹Consultor en derecho constitucional y electoral. Profesor de posgrado.

² Expediente Varios 912/2010.

En este contexto de discusión, no sólo es necesario sino inevitable tener en cuenta la evolución democrática del país, la cual enseña que, en el proceso de consolidación de los derechos, los esfuerzos se han concentrado en la búsqueda de diseños legislativos para fortalecer a las instituciones y en la inclusión de garantías jurisdiccionales de defensa constitucional, pero poco o casi nada se ha dicho sobre el papel que deben desempeñar los órganos aplicadores de las normas.

Así ha sucedido con los derechos político electorales, ya que, en los últimos años, los principales avances se han gestado a partir de reformas a la normativa electoral, como las constitucionales de junio de 2011, agosto de 2012 y febrero de 2014, las cuales se acompañaron de las adecuaciones o modificaciones a las legislaciones secundarias correspondientes.

No obstante, considero que en ese proceso se ha puesto poca o nula atención a la forma en que los operadores jurídicos en materia electoral, principalmente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), interpreta y aplica el derecho, lo cual constituye un aspecto sustancial que no debe ser ajeno al debate sobre la consolidación de los derechos, ya que, por su carácter de órgano terminal, sus decisiones tienen un efecto expansivo y marcan la pauta a seguir en todo el territorio nacional.

La falta de atención, consciente o inconsciente, resulta paradójica, porque, y de eso estoy convencido, hoy en día, la única forma de conocer el derecho es a partir de la integración de las normas y los precedentes judiciales.³ Así, la dimensión de los derechos humanos, entre ellos los político electorales, debe buscarse, en última instancia, en las sentencias de los tribunales más que en las normas legales abstractas: sólo de esta manera seremos capaces de conocer su tamaño real.⁴

³ En nuestro sistema jurídico hablaríamos más bien de Tesis Aisladas y Jurisprudencia obligatoria, y no de precedentes en sentido estricto. Sin embargo, parte de la tesis es evidenciar que el precedente en sentido natural (por llamarle de alguna manera) tiene una importancia mayor que la otorgada tradicionalmente, pues en algunos casos ni siquiera se mencionan como fuente de derecho.

⁴ Para abundar sobre esta tesis, véase Castillo Estrada Iván, “Los derechos político electorales establecidos en el Artículo 35 Constitucional y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación”, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis (coordinadores), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Konrad Adenauer Stiftung, 2013, tomo II, pp. 1293 y ss.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

Esta labor no resulta menor. El nuevo marco constitucional exige que, para pesar un derecho, se tenga en cuenta no sólo la normatividad nacional y su respectiva interpretación por los órganos límite, sino la emanada de fuente internacional y los precedentes de los organismos competentes para interpretarla en última instancia, para lo cual se requiere un ejercicio de armonización que permita integrar lo que la SCJN ha denominado “*parámetro de regularidad constitucional*”.⁵

Esta actividad, de por sí compleja, se agrava por la forma en que se estudia y aplica el derecho en nuestro país, donde ni los estudiantes ni los operadores jurídicos tenemos la cultura de analizar el contenido de los derechos fundamentales a través de las líneas jurisprudenciales, y la razón es sencilla: esas líneas simplemente no existen, ya que se mira o analiza a las decisiones judiciales de manera independiente, sin la pretensión de construir o delinear una doctrina judicial.⁶

La mayoría de las veces, en las escuelas de derecho se enseña que, para saber cuál es la verdadera dimensión de los derechos debe acudir a la ley o, en el mejor de los casos, a las tesis emitidas por los órganos facultados para emitir jurisprudencia obligatoria. Raramente se acude a los tratados internacionales que son obligatorios para los órganos del Estado y, mucho menos, a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, en las pocas ocasiones en que los jueces invocan el derecho previsto en los instrumentos internacionales, se utilizan los precedentes surgidos en ese ámbito como referencia para apoyar la decisión asumida con el marco jurídico previsto en las leyes, o bien, se cita por igual derecho comparado de forma

⁵ Este criterio se contiene en la tesis de jurisprudencia “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”.

⁶ En este sentido, al hablar de la actuación y las facultades del TEPJF con su integración a partir de 2006, Pedro Salazar Ugarte señala: “Desde noviembre de 2006, la Sala Superior del Tribunal Electoral tiene una nueva integración (siete nuevos jueces) [sic] y, desde 2008, nuevas y mayores facultades. En ocasiones parece que está aprendiendo a utilizarlas como lo haría un infante al que le regalan su primera caja de crayones: con fuerza, sin forma, en todas direcciones, en todas partes. Pero según los propios jueces, lo hacen con vocación “garantista”.” Salazar Ugarte, Pedro y otros, *Garantismo Espurio*, ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid: 2009, p. 57.

totalmente asistemática sin explicar las razones por las cuales se acude a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de tal o cual país.

Parafraseando al juez Charles Evans Hughes, de la Corte Suprema de Estados Unidos⁷, los derechos son aquello que los jueces dicen que es, sin embargo, esta oración choca con lo que se ha venido realizando en México, donde se concibe a los jueces como meros aplicadores de la ley, sin crearla, es decir, que la obligación judicial de fallar conforme a derecho se cumple preferente o exclusivamente mediante la obediencia a las reglas establecidas por el constituyente o el legislador.

La jurisprudencia, en este sentido, ha sido considerada como una fuente secundaria o auxiliar del derecho que sólo opera en casos de silencio en la fuente primaria. Frente a esta primacía del derecho legislado y codificado, la jurisprudencia de los jueces se limita a resolver diferencias interpretativas menores, vacíos ocasionales, contradicciones, que se encuentren en los textos positivos.

Es aquí donde pretende insertarse este trabajo. Lo que se sostiene es que, en el proceso de reflexión y concientización en que nos hallamos, debe hacerse especial énfasis en la forma en que tradicionalmente se ha empleado el precedente judicial, para superar esa práctica nociva de aplicación irreflexiva y automática de lo que conocemos como “*tesis de jurisprudencia*”, para transitar a un verdadero sistema fundado en la identificación de líneas jurisprudenciales.

Para evidenciar esa necesidad, y a partir de una visión crítica, se examinan los precedentes judiciales *hito* que ha emitido la Sala Superior del TEPJF con relación a la suspensión de derechos político electorales por causa penal, para evidenciar la discontinuidad en su uso, y la confusión e inseguridad jurídica que se genera ante posturas cambiantes, que surgen por la ausencia de referentes claros de identidad en los precedentes.

En mi opinión, esa falta de certeza podría atemperarse si se hace hincapié en la necesidad de una cultura fundada en la construcción de líneas jurisprudenciales. La aplicación del precedente judicial, con criterios objetivos

⁷ La frase, pronunciada cuando Hughes era gobernador del Estado de Nueva York, dice textualmente “We live under a Constitution; but the Constitution is what the judges say it is”. Al respecto vd. Hughes, Ch.E. La Suprema Corte de los Estados Unidos, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

y razonables, es de la mayor importancia, ya que, detrás de su uso, subyace el principio de igualdad y la previsibilidad de la decisión judicial, como elementos mínimos de seguridad jurídica.

II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL USO DEL PRECEDENTE JUDICIAL.

En la actualidad se puede afirmar que el principio de igualdad, en términos generales, se manifiesta en dos planos: en la aplicación y en la formulación del derecho.⁸ En la primera, que es la que sirve de base para este trabajo, supone un mandato de vinculación tanto a la administración como al juez a no diferenciar o equiparar, en sus resoluciones, a supuestos de hecho de forma arbitraria.

Para Robert Alexy, el uso correcto del precedente judicial supone una exigencia de justicia, que descansa en la idea de tratar de igual manera a lo igual, de donde deriva una regla de coherencia que vincula al operador jurídico a aplicar su doctrina anterior a casos sustancialmente iguales.⁹

La regla de coherencia no constituye una prohibición absoluta para decidir en otro sentido a partir de una valoración distinta de las circunstancias relevantes del caso, sin embargo, en estos supuestos, el operador jurídico tiene la obligación de justificar la modificación del criterio.

La combinación de estos elementos da pauta a un mandato dirigido a todo juzgador, para que, una vez adoptado un criterio interpretativo, lo aplique a los casos sustancialmente iguales, y sólo pueda modificarlo cuando exprese razones suficientes para el abandono.

El cambio de criterio también debe cumplir con otros requisitos. En ese sentido, como señala Diego Eduardo López Medina,¹⁰ el juez debe satisfacer con dos cargas argumentativas:

La carga de transparencia: Se debe mostrar que existe una doctrina que va a ser cambiada en el nuevo fallo, para lo cual es necesario citar las sentencias donde se adoptó determinado criterio, y hacer una reconstrucción poderosa de las razones

⁸ Alexy, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", p. 381 y ss.

⁹ Alexy, Robert, "Teoría de la argumentación jurídica...", pp. 262 y 263.

¹⁰ López Medina, Diego Eduardo, pp. 92 y 93.

que llevaron a su asunción. Con esta regla se busca evitar las variaciones ocultas o inadvertidas de la doctrina judicial.

La carga de argumentación: Una vez transparentada la doctrina por abandonar, los jueces deben exponer los argumentos que justifiquen el cambio. Para Alexy, que un operador jurídico se aparte de sus precedentes supone, incluso, una pretensión de corrección que finalmente resulta acorde con el principio de universalidad, siempre que se aduzcan razones suficientes para ello.¹¹ Pero ¿de qué tipo deben ser estos argumentos?

Para López Medina, la experiencia jurisdiccional permite identificar algunos referentes, en el sentido de que las justificaciones suficientes y adecuadas se traducen, usualmente, en modificaciones legislativas o en cambios sociales, económicos y políticos que generan obsolescencia o injusticia en la aplicación de la doctrina vigente o, finalmente, el tribunal puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos de determinado orden jurídico.¹²

Con esta carga de argumentación se busca asegurar, en principio, la estabilidad de la doctrina judicial, con miras a la consecución de certeza jurídica y confianza en la aplicación del derecho. Pero, lo realmente importante es que, con la satisfacción total de estos requisitos, se logrará cumplir con los parámetros del principio de igualdad.

El uso de referentes de racionalidad en la aplicación del precedente judicial es un imperativo en la jurisdicción constitucional. Debe rechazarse por completo la idea de que la aplicación o no de criterios judiciales responda a una decisión de autoridad del máximo órgano constitucional, cuyo carácter vinculante derive de la sola imposibilidad de ser cuestionada ante una instancia superior.

Esta visión no es cosa menor, en tanto reclama una postura institucional acorde a la realidad, de tal forma que sólo el dictado de fallos con pretensiones de racionalidad sea el único camino a través del cual los tribunales puedan legitimarse y prestigiarse ante la sociedad. Se trata de un rol político para adecuar y optimizar

¹¹ Alexy, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica...”, p. 264.

¹² López Medina, Diego Eduardo, p. 93.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

el sistema jurídico a la realidad, pero sólo una actuación prudente, decidida y comprometida podrá asegurar esas condiciones.

Luis Prieto Sanchís lo ha expresado de manera muy clara, al señalar que: *“...la rematerialización de la Constitución supone un desplazamiento de la discrecionalidad desde la esfera legislativa a la judicial; bien es verdad que no se trata ya de la misma discrecionalidad, y la diferencia debe o debería ser esencial: la del legislador ha sido siempre una discrecionalidad inmotivada, justificada en el mejor de los casos en su legitimidad democrática, mientras que la del juez pretende venir domeñada por una depurada argumentación racional”*.¹³

Las motivaciones forman parte también de la democracia de la toma de decisión judicial. Los jueces tienen el deber de justificar su uso del poder, y la obligación de declarar las razones es un límite, porque sólo las decisiones razonadas abonan a la crítica y al control de los medios de comunicación y del público en general, como vehículo de cambio y progreso.

En suma, y de manera muy enfática, vale la pena resaltar que el único medio de control es abrir la decisión a un razonamiento coherente y bien fundamentado. Es por esto que las sentencias deben argumentarse en forma racional y pública, sobre todo cuando se trata de aplicar o no una doctrina judicial precedente.

III. BREVE REFERENCIA A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.

En nuestro país, el uso del derecho jurisprudencial es una constante, incluso, podría afirmar que vivimos en un abuso de ese derecho. Prácticamente todos los días, los tribunales federales competentes emiten lo que se conoce como “tesis de jurisprudencia”, ya sea aisladas o vinculantes, a partir de su reiteración en cierto número de supuestos, cinco o tres, según sea el caso.

Ese derecho jurisprudencial se encuentra en constante crecimiento, basta ver el número de tesis o jurisprudencias que se incluyen en los portales de internet tanto de la SCJN como del TEPJF, el cual supera toda pretensión de conocimiento del operador jurídico, y ofrece pocas herramientas para su sistematización y comprensión.

¹³ Prieto Sanchís, Luis, p. 115.

La forma en que esos criterios se publican es desestructurado, ya que no existe una pauta orientadora que permita identificarlos por un referente sustancial distinto a datos formales, como órgano, fecha y palabras clave. No existe un elemento para identificar si existe alguna relación entre la infinidad de criterios que todos los días se publican.

Esto obedece, en mi opinión, a que estamos acostumbrados a realizar una lectura individual de las sentencias, lo cual ha propiciado esa dispersión radical y desarticulada de criterios, que a la postre ha redundado en una falta de comprensión de las construcciones normativas emanadas del derecho judicial. Puedo afirmar que el sistema jurisprudencial es caótico e incomprensible, por su excesivo volumen.

Aquí es donde se inserta el concepto línea jurisprudencial, como una herramienta de análisis y sistematización de los precedentes judiciales, de tal forma que se propicie una mayor determinación, claridad y comprensión de los fundamentos de la doctrina judicial, si es que existe, o bien, de los criterios pendulares de los órganos jurisdiccionales, que sirvan de referente para una crítica informada y coherente. Este concepto tiene muchas y muy variadas implicaciones, que escapan, por supuesto, a la finalidad de este trabajo, sin embargo, como referente resulta muy ilustrativo lo dicho por Diego López Medina.

El autor considera que una línea jurisprudencial constituye una doctrina judicial que da cuenta de los puntos de relación entre varios pronunciamientos judiciales relevantes. Una línea jurisprudencial es, en consecuencia, una idea que surge del reconocimiento de una tendencia en la decisión de un órgano judicial, en la cual resulta relevante la prudencia en su generalidad y abstracción.¹⁴

Considero que en México, la noción de línea jurisprudencial puede ser muy útil para, en principio, atemperar esa práctica tan arraigada de citar tesis de jurisprudencia de manera asistemática e irreflexiva, pero, en segundo lugar y más importante aún, para dar cierta comprensión al conjunto de la jurisprudencia constitucional que sirva de base para pensar y medir los límites a los derechos humanos.

¹⁴ López Medina, Diego Eduardo, p. 140.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

Este tipo de análisis permitiría dar estructura a conceptos clave desarrollados en la práctica judicial, al igual que facilitaría la transmisión y comprensión coherente y significativa de la doctrina adoptada por un determinado órgano, como alternativa a la mera argumentación desestructurada a partir de sentencias aisladas.

Además, la adopción de un modelo estructurado y coherente en la identificación y aplicación del precedente judicial no se limita a la racionalidad en la decisión, sino que constituye un control del órgano límite, porque, la exigencia de justificación, se erige en una barrera para una discrecionalidad desmesurada, que genere sospechas sobre las razones que motivan las decisiones de los órganos terminales y, por el contrario, permite afirmar que, en casos concretos, la decisión adoptada sí es atribuible a la Constitución.

Es por esto que, ante la ausencia de controles de tipo jurídico sobre el órgano límite se hace indispensable, como ocurre en todas las democracias modernas, que la opinión pública y especialmente la comunidad jurídica, analice, debata y critique constructivamente sus decisiones, pero para ello, es importante tener cierta certeza sobre la doctrina judicial prevaleciente.

IV. EL DERECHO A VOTAR Y A SER VOTADO Y LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DERIVADA DE CAUSA PENAL.

El tema objeto de análisis es quizá de los que más ha concentrado la atención de la opinión pública en épocas recientes, ya que, por lo menos en dos casos, el TEPJF se pronunció sobre la elegibilidad de candidatos al cargo de Gobernador de una Entidad Federativa, de opciones políticas diversas.

Para fines de este trabajo, dichos precedentes resultan ilustrativos, porque tratan aspectos relevantes que permiten asignarles la característica de sentencias hito, pues, a través de ellas, se configuró una premisa normativa que pretendió dar una respuesta válida para ciertos casos. Es decir, se construyó una doctrina judicial que, desde una perspectiva personal, configuró una línea jurisprudencial, para dar solución a los casos vinculados con la suspensión de derechos político electorales producto de causa penal.

Como se ha dicho, en el TEPJF se puede advertir una línea jurisprudencial en torno a la actualización del supuesto de suspensión de derechos político electorales, previsto en el artículo 38, fracción II de la Constitución, donde se

establece que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

La construcción jurisprudencial inició en junio de dos mil siete, cuando el TEPJF dictó resolución en el expediente SUP-JDC-85/2007 (caso Pedraza).¹⁵ En este precedente, la controversia se limitó a establecer si un ciudadano, que enfrentaba un proceso penal en libertad provisional bajo caución, tenía derecho a que se le expidiera su credencial para votar con fotografía y, con ello, a ejercer su derecho a sufragar.

Para resolver la controversia, en la sentencia se acudió al artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el cual, según el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas¹⁶ debía interpretarse en el sentido de que: "a las personas a quienes se prive de la libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar." También se tuvo presente el principio de presunción de inocencia, reconocido en la Constitución como derecho fundamental y recogido en diversos instrumentos internacionales.¹⁷

Con base en estos elementos, se arribó a dos escenarios constitucionales: a) La normativa internacional es más protectora a la persona y b) la hipótesis constitucional de suspensión debía entenderse como consecuencia de la privación de la libertad y, con ello, de la imposibilidad material y jurídica de ejercer el cúmulo de diversos derechos que integran la esfera jurídica del gobernado.

Por tanto, según se dijo en la sentencia, la suspensión de derechos político electorales se actualizaba con la sujeción a proceso del ciudadano, que lo obligara irremediabilmente a permanecer en prisión, por no haber obtenido la libertad bajo

¹⁵ Para una crítica sobre las razones del fallo, Vid, Salazar Ugarte, Pedro, pp. 55 a 67.

¹⁶ Este criterio se sostuvo en la Observación General número 25 de su 57° período de sesiones en 1996.

¹⁷ En la sentencia se citaron los artículos 11, párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, el dos de mayo de 1948; 14, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A, el 19 de diciembre de 1966; 7, párrafo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica, adoptado el 22 de noviembre de 1969; así como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

caución, para lo cual debería satisfacer requisitos como: **a)** La garantía del monto de la reparación del daño; **b)** La garantía de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; **c)** Caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y **d)** Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves.

Con base en lo anterior, el TEPJF concluyó que el ciudadano Pedraza no se encontraba suspendido en sus derechos político electorales, por encontrarse en libertad provisional bajo fianza, y ordenó la expedición de la correspondiente credencial de elector con fotografía, como instrumento necesario para ejercer el derecho al sufragio.

Esta doctrina judicial se reiteró en otros dos casos, específicamente los relacionados con la candidatura a Gobernador de Martín Orozco Sandoval,¹⁸ en el Estado de Aguascalientes, así como de Gregorio Sánchez Martínez,¹⁹ en el Estado de Quintana Roo. En ambos juicios, el TEPJF consideró aplicables las consideraciones del caso Pedraza, aun cuando en éste el pronunciamiento versó sobre el derecho a votar, ya que, según dijo, se daban las mismas condiciones para el ejercicio del derecho a ser votado y, por tanto, la doctrina del caso Pedraza resultaba aplicable.

En Aguascalientes, el TEPJF revocó la decisión del Instituto Electoral, por considerar que, como el candidato se encontraba gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución, no se actualizó el supuesto de suspensión previsto en el artículo 38, fracción II de la Constitución; mientras que, en Quintana Roo, sucedió todo lo contrario, ya que Gregorio Sánchez se encontraba preso por un delito grave, respecto del cual no resultaba procedente la concesión del beneficio, por lo que sí se encontraba suspendido de sus derechos políticos y, por ende, se confirmó la revocación de su candidatura al cargo de Gobernador.

La reconstrucción jurisprudencial permite advertir que, para el TEPJF, existe un distanciamiento entre la normativa internacional y la nacional, porque mientras la primera dispone que la suspensión de derechos políticos sólo puede darse por sentencia condenatoria firme, la segunda autoriza su suspensión durante

¹⁸ Sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-98/2010.

¹⁹ Sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-157/2010 y acumulado.

el proceso penal. La forma de hacerlas compatibles fue optar por una postura material, es decir, lo que determina la suspensión de los derechos políticos es una situación de hecho, que deriva del status de una persona sujeta a proceso penal. Si se encuentra presa, se actualiza la hipótesis de suspensión, en caso contrario, siguen vigentes los derechos político electorales. Esta tendencia argumentativa muestra cómo, desde el caso Pedraza, se sentó una doctrina general y abstracta, que se aplicó a los otros dos precedentes.

Es importante tener en cuenta que esas decisiones se adoptaron con anterioridad a la reforma constitucional de junio de 2011, por lo que, en ese momento, el criterio predominante era la existencia de un principio jerárquico entre la Constitución y los tratados internacionales, de manera que la postura del TEPJF fue bastante progresista, e intentó hacer una interpretación conforme que permitiera ampliar los derechos de las personas.

Esta postura dio origen a una contradicción de criterios con la Primera Sala de la SCJN, la cual finalmente fue resuelta por el Pleno de dicho órgano, en el sentido de avalar la posición adoptada por el TEPJF.²⁰

Lo relevante para nuestro caso, son los dos escenarios constitucionales que pueden ser identificados en ese grupo de precedentes. La normatividad internacional es más protectora a la persona y la suspensión obedece a un criterio material.

V. EL USO DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y EL DERECHO A SER VOTADO DE JULIO CÉSAR GODOY TOSCANO.

Como se ha dicho, la exigencia fundamental del precedente consiste en que un órgano jurisdiccional, cuando ha adoptado un criterio interpretativo, sólo puede apartarse de él por razones suficientes. En el caso por analizar, el TEPJF olvidó esa exigencia sustancial y emitió una decisión que no hizo referencia a la doctrina judicial previa, por lo que podría calificarse claramente contraria al principio de igualdad.

²⁰ Contradicción de tesis del Tribunal Pleno de la SCJN, 6/2008, entre las sustentadas por la SSTEPIF y la Primera Sala de SCJN, al resolver, respectivamente, el juicio para la protección de los derechos político- electorales del ciudadano 85/2007, y la contradicción de tesis 29/2007-PS, 26 de mayo de 2011.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

El contenido del derecho a ser votado, al igual de los otros derechos de carácter político electoral, ha tenido una evolución constante en la jurisprudencia. En un principio, se consideró que sólo incluía la participación en una campaña electoral y la posterior proclamación del candidato electo de acuerdo con los votos efectivamente emitidos. Actualmente, también abarca el derecho a ocupar y desempeñar el cargo que la propia ciudadanía encomendó.

De esta forma, se ha considerado que el derecho a ser votado no se limita a contender en una campaña electoral y a la posterior proclamación como candidato electo, sino que también incluye la consecuencia jurídica resultante de que el candidato sea electo por la voluntad popular, consistente en ocupar y desempeñar el cargo encomendado por la ciudadanía y el de mantenerse en él durante el periodo correspondiente.²¹

Con base en la extensión y alcance del derecho a ser votado, se analiza el caso objeto de este tema.

Antecedentes. El 5 de julio de 2009, Julio César Godoy Toscano resultó electo diputado por el principio de mayoría relativa, en el Distrito Electoral Federal 01, con cabecera en Lázaro Cárdenas, Michoacán y, tras haberse agotado las instancias impugnativas legales, el TEPJF confirmó su constancia de mayoría.

Días previos a la instalación de la nueva legislatura, el Secretario General de la Cámara de Diputados giró instrucciones para que se le impidiera el acceso al recinto oficial y no tomara protesta del cargo de diputado. Las razones de la negativa consistieron en que, el 18 de junio anterior, un juez penal había librado orden de aprehensión en su contra por un delito considerado grave en la legislación penal federal, lo cual, según el Secretario de la Cámara, generó la suspensión de sus derechos políticos, en términos del artículo 38 de la Constitución General de la República, y esto le impedía desempeñar el cargo de diputado.

²¹ El contenido del derecho a ser votado se ha definido en la tesis de jurisprudencia S3ELJ 27/2002, de rubro: “DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN”, consultable en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 96-97.

Ante dicha situación, Julio César Godoy Toscano promovió juicio ciudadano, donde argumentó la violación al derecho a ser votado, en la vertiente de ocupar y desempeñar el cargo para el cual había sido electo.²²

En la demanda se planteó un conjunto de argumentos para evidenciar la inconstitucionalidad de la negativa a reconocer el carácter de diputado, pero el aspecto toral se centró en la aplicación de la doctrina judicial relativa a que los derechos político electorales sólo pueden suspenderse por sentencia condenatoria firme y por estar privado de la libertad, lo cual, en su caso, no acontecía.

Tal como fue planteada la demanda, el TEPJF tuvo ante sí la oportunidad de sentar una doctrina sobre la aplicación del precedente judicial, pero, como se verá, la resolución dejó mucho que desear al respecto.

La argumentación del TEPJF. Del contexto de la sentencia se advierte que la Sala Superior, al ocuparse del tema central planteado en la demanda, se dedicó a analizar la naturaleza y contenido de la limitación constitucional establecida en el artículo 38, fracción V, donde se establece que los derechos de los ciudadanos se suspenden por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal.

En ese sentido, el TEPJF, con apoyo en la normativa internacional, estimó que la norma fundamental, al establecer la causa de suspensión de derechos políticos, cumplía con los parámetros de razonabilidad y objetividad y, por tanto, se apegó a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Una vez que se determinó que la norma constitucional era proporcional, la Sala Superior se limitó a hacer un ejercicio de subsunción, donde consideró que si existía una orden de aprehensión contra el ciudadano, se actualizaba la hipótesis de suspensión de derechos, por lo que se confirmó la negativa a reconocer el carácter de diputado de Julio César Godoy Toscano.

Comentarios a la sentencia. El caso expuesto resulta de gran utilidad porque ilustra de forma clara la confusión que se puede generar ante el silencio, consciente o no, sobre la doctrina judicial precedente. Las razones de la

²² La demanda se radicó en la Sala Superior del TEPJF, con la clave SUP-JDC-670/2009.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

sentencia evidencian las limitaciones teóricas y conceptuales en la aplicación del precedente judicial, lo que, en el caso, condujo a la adopción de una decisión contraria al principio de igualdad.

En la sentencia, la argumentación total se construyó a partir del análisis de la proporcionalidad de la limitación constitucional establecida en el artículo 38, fracción V, y una vez que se estimó que la norma fundamental cumplía con ese principio, se hizo un ejercicio de mera subsunción, para concluir que fue correcto el proceder del Secretario del Congreso, al negar el acceso al recinto y la expedición de la credencial de diputado. Al respecto, se señaló:

“...En el caso, la hipótesis de suspensión que se analiza satisface los apuntados principios reconocidos por el ámbito internacional. Como se ha dicho, la orientación que ha delineado el derecho comunitario coincide en lo esencial, en que a los derechos políticos no les asiste un carácter absoluto e ilimitado, sino que como todo derecho fundamental encuentran sus límites en diversos parámetros que constituyen baluartes de un Estado democrático de derecho, a saber **legalidad, necesidad y proporcionalidad**.

En la especie, la **legalidad** se cumple, en la medida que, como se vio, el precepto constitucional delimita con claridad cuáles son las hipótesis de suspensión de los derechos políticos, de ahí que resulte patente que la voluntad expresa del Poder Constituyente fue implementar, diversas causas de suspensión de derechos, todas ellas, con carácter excepcional porque la regla general es que los derechos políticos se ejerzan a plenitud.

A su vez, la **necesidad** de la hipótesis de suspensión se justifica en tanto que fue regulada por el Constituyente para preservar el orden jurídico, para lo cual, estimó imperativo que se suspendieran los derechos políticos a aquellas personas contra quienes se librara una orden de aprehensión y su condición particular revelara que se encontrara prófugo, siendo que su establecimiento se orienta en beneficio del interés de la colectividad que presupone la necesidad de que se efectivicen los mecanismos para desterrar aquellos ilícitos que trastocan gravemente el orden social.

Finalmente, se evidencia que la causa de suspensión es también **proporcional**, habida cuenta que refleja que la postura del Constituyente, al establecer los casos que revisten el carácter de

excepción en la aplicación de los derechos políticos, no resulta inadecuada, en tanto que añade a su ponderación un examen funcional de sus consecuencias; lo cual se surte en la especie, en tanto que es aceptable que la persona contra quien se libra una orden de aprehensión y se encuentre prófugo no esté en condición material y jurídica para ejercer ese derecho...”.

Lo que realmente salta a la vista es el análisis del artículo 38, fracción V de la Constitución, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, para concluir que dicho precepto cumple con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Esta argumentación debe conducir a varias reflexiones. Por lo pronto, es de destacar el hecho de que en la sentencia no se hayan mencionado los diversos precedentes relacionados con la suspensión de derechos.

Como se dijo en el apartado anterior, de las sentencias hito era posible advertir dos escenarios constitucionales. El primero, relativo a que la normativa internacional era más protectora que la nacional, en tanto que en aquella se establecía que la única forma aceptable de suspensión era por sentencia condenatoria firme.

Es claro que, como en los casos anteriores, el artículo 38, fracción V de la Constitución no era acorde con esa previsión, ya que autorizaba la suspensión de derechos desde el dictado de una orden de aprehensión, con lo cual se contravenía la disposición internacional, al igual que el principio de presunción de inocencia, que también fue invocado por el TEPJF en los casos anteriores.

El otro escenario consistió en que la suspensión de derechos obedecía a una causa material, es decir, sólo si la persona se encontraba privada de la libertad se actualizaría el supuesto de suspensión, en caso contrario, la persona podría válidamente ejercer sus derechos político electorales.

Esta circunstancia también se presentó en el caso de Godoy Toscano, ya que, cuando acudió a la justicia electoral, se encontraba en libertad, pese a que existía orden de aprehensión en su contra.

La solución del tema planteado, en principio, parecería haber tenido solución en la doctrina judicial precedente, ya que se presentaban los mismos o similares

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

escenarios constitucionales, pues se trataba de una disposición constitucional que no era congruente con la normativa internacional y la persona se encontraba en libertad, por lo que, por una regla de coherencia elemental, el órgano electoral se encontraba vinculado a aplicar la misma consecuencia jurídica o bien, a dar razones para distinguir este caso de los anteriores o para apartarse de la argumentación judicial anterior.

No obstante, en la sentencia no se hizo mención alguna sobre la doctrina judicial anterior. La justificación descansó en argumentos ajenos a los considerados en las sentencias previas. No se sabe si la Sala Superior dio un giro interpretativo, si interrumpió las consideraciones o si encontró una distinción relevante que justificara el trato distinto.

En la argumentación de la decisión, la aplicación del principio de igualdad demandaba, por lo menos, dar respuesta a las interrogantes siguientes: ¿qué diferencia existe entre las restricciones constitucionales derivadas de un auto de formal prisión y de una orden de aprehensión? ¿por qué la primera es incongruente con la Convención Americana y la segunda no, cuando dicho documento establece expresamente que sólo procede la suspensión por sentencia condenatoria firme? ¿por qué tratándose del auto de formal prisión se consideró relevante que la persona estuviera en libertad y no en el caso de una orden de aprehensión? ¿por qué en los casos anteriores se dio preferencia a la normativa internacional y no en éste?

Por desgracia, la argumentación desarrollada por el TEPJF es insuficiente para responder a esos cuestionamientos porque, como se dijo, la conclusión se edificó a partir del desconocimiento, quiero pensar inconsciente, de la doctrina judicial.

La decisión de la Sala Superior dejó muchas dudas, que todavía persisten. No se sabe si se interrumpieron las consideraciones anteriores, si el criterio del caso Godoy fue una modulación de la doctrina judicial, o bien, si se trata de asuntos distintos, que no justificaban la construcción o interrupción de una línea consolidada de argumentación.

Esta situación es justamente una de las causas que justificaría la adopción de líneas jurisprudenciales, porque, por un lado, permitiría generar certeza en la doctrina judicial vigente y, por otro, evidenciaría, en casos como el apuntado, la discontinuidad en el ejercicio de la función judicial, por un cambio de criterio o

giro en la línea y que, por lo mismo, son contrarias a diversos principios y derechos constitucionales, sólo por decir alguno, a la seguridad jurídica.

Aunque no es propiamente la materia de este trabajo, vale la pena reparar en otra de las afirmaciones de la sentencia, que resulta muy relevante en el contexto jurídico actual. Como se dijo, el TEPJF sometió al escrutinio de proporcionalidad la restricción prevista en el artículo 38, fracción V de la Constitución.

Este proceder conduce, por lo menos, a dos reflexiones: a) Si el TEPJF sometió una norma constitucional al escrutinio de proporcionalidad fue porque, en su lógica, dicha norma podría inaplicarse, de resultar que no cumplía con dicho principio, si no cuál sería el sentido de realizar ese escrutinio y b) Que el TEPJF utilizara como parámetro de enjuiciamiento la normativa internacional, supuso que, en su concepto, los tratados internacionales de derechos humanos se ubicaban igual o por encima de la Constitución.

Ambas afirmaciones se ubican en el centro de grandes debates y ponen el dedo en una de las grandes incógnitas derivadas de la resolución de la SCJN en la contradicción de criterios 293/2011. En esta resolución se dijo que los tratados internacionales de derechos humanos se ubican en el mismo nivel de la Constitución, pero las restricciones previstas en esta última prevalecen.

De adoptarse de modo tajante esta afirmación de la SCJN, las afirmaciones que desde entonces emitió el TEPJF ahora no encontrarían sustento, ya que no sería posible inaplicar una restricción constitucional.

De ser este el caso, ¿en realidad se puede afirmar que la reforma de derechos humanos de 2011 y las resoluciones de la SCJN constituyen un cambio de paradigma? A mi entender, parece todo lo contrario, un gran retroceso, porque si antes era factible hacerlo, hoy no tengo duda que no lo es.

Como quiera que sea, esta situación conduce a profundas reflexiones, que escapan al objeto del presente trabajo, pero finalmente resultan de gran trascendencia para soslayarlas.

Lo sucedido con Julio César Godoy constituye un aspecto muy delicado para la participación política del país, porque así como varias voces se pronunciaron en el sentido de que no era sano que un ciudadano vinculado con la delincuencia

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

organizada ocupara un cargo público, hubo otras que acusaron una persecución política del Estado mexicano, como fue el caso del dirigente nacional del PRD.

Lo cierto es que la relevancia del tema llegó hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde diversas organizaciones, como Fundar, Propuesta Cívica y el Observatorio Iberoamericano de la Democracia, solicitaron una audiencia temática para exponer la situación de los derechos políticos en México, la cual se desahogó el cinco de noviembre de 2009. El caso Godoy Toscano fue parte de esa audiencia y, por lo menos en opinión de las asociaciones solicitantes, el precedente daba muestra de una persecución política del gobierno.²³

Es importante también destacar que, al final, Godoy Toscano, poco más de un año después, logró tomar protesta del cargo como diputado, con lo cual adquirió fuero constitucional. Enseguida, el Procurador General de la República solicitó el inicio del juicio de declaración de procedencia, el cual se estimó procedente por la cámara de diputados y le fue retirado el fuero constitucional, a efecto de que pudiera ser juzgado por las autoridades penales.

De ser cierto, que el caso Godoy Toscano fue producto de una persecución política, la actuación del TEPJF era fundamental para evitar esa situación. No existen elementos para demostrarlo, lo que sí valdría la pena reflexionar es que, en poco tiempo, acaso un año, se presentaron tres hechos donde candidatos, durante la campaña electoral, fueran objeto de acusaciones penales. Si el TEPJF hubiera resuelto, con elementos de racionalidad, sin duda que habría dado pasos importantes, que permitirían dejar de lado, en caso de haber existido, las consecuencias nocivas de cualquier signo de persecución política.

En cambio, el caso Godoy revela cómo, ante la ausencia de referentes sobre el uso del precedente judicial, se puede válidamente incurrir en decisiones pendulares, que en nada abonan a la credibilidad institucional, y abren un amplio abanico a la especulación. Y, quizá lo más preocupante, puso de relieve la

²³ Para abundar sobre el contenido de esta visita temática, véase Asdrubal Aguiar; Barragán y Barragán, José; Castillo Estrada, Iván; Díaz Santana, Héctor; Casal, Jesús María y Valdés Carmona, Jesús; “Situación de los Derechos Políticos en México”; Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2010.

interrogante sobre el papel que deben jugar las reglas de procedimiento en juicios constitucionales.

El caso Godoy Toscano es útil para analizar la exigencia de coherencia e igualdad y las consecuencias nocivas de ignorar la doctrina judicial, porque, como señala Gustavo Zagrebelsky, “...las contradicciones jurisprudenciales no favorecen la reputación del Tribunal. Pero tampoco es conveniente empeñarse en argumentar una continuidad cuando ésta no existe o en esconder una discontinuidad cuando por el contrario existe. A veces, ayudaría más a la autoridad del Tribunal indicar explícitamente la doctrina que cambia, incluso por completo, que intentar hipócritamente esconder el cambio de doctrina a través de un uso no objetivo de los precedentes, como si se avergonzase de lo que hace. Sería un signo de fuerza y de claridad”.²⁴

BIBLIOGRAFÍA.

- Aarnio, Aulis, “Derecho, Racionalidad y Comunicación Social: ensayos sobre filosofía del derecho”, Tr. Pablo Larrañaga, México, Distribuciones Fontamara, 2008, 113 pp.
- Aarnio, Aulis, “Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica”, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 313 pp.
- Alexy, Robert, “El concepto y la validez del Derecho”, España, Gedisa, 1994, 208 pp.
- Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, España, Centro de Estudios, 2004, 111 pp.
- Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, Carbonell, Miguel (coordinador), El principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos y Comisión Estatal de Derechos Humanos de Aguascalientes, 2008, pp. 11 – 38.

²⁴ Zagrebelsy, Gustavo, “Principios y votos...” p. 76.

El principio de igualdad y la aplicación del precedente judicial. El derecho a votar y a ser votado y su suspensión por causa penal (caso Godoy Toscano)

- Alexy, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 346 pp.
- Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, 607 pp.
- Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi, “Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, 133 pp.
- Bernal Pulido, Carlos, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Colombia, Universidad Externado de Colomina, 2005, 419 pp.
- Hughes, Ch. Evans. “La Suprema Corte de los Estados Unidos”, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- Dworkin, Ronald, “Los derechos en serio”, España, Ariel, 2002, 508 pp.
- García de Enterría, Eduardo, “La constitución como norma y el tribunal constitucional”, 3ª ed., España, Civitas, 2001, 264 pp.
- Giardelli, Lucas, Toller, Fernando y Cianciardo, Juan, “Los estándares para juzgar normas que realizan distinciones. Paralelismo entre la doctrina de la Corte Suprema Estadounidense y la del Sistema Interamericano Sobre el Derecho a la Igualdad.”, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coordinadores), La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, México, UNAM, 2009, T. IV, pp. 301 - 343.
- Prieto Sanchís, Luis, “Justicia constitucional y derechos fundamentales”, Madrid, Trotta, 2003, 305 pp.
- Wolfe, Christopher, “La Transformación de la Interpretación Constitucional”, España, Civitas, 1991, 515 pp.

Joel Reyes Martínez

Zagrebelsky, Gustavo, “Dos tradiciones de derechos: Derechos de libertad y derechos de justicia”, en *Derechos y libertades*, España, No. 2, año I (Octubre 1993 – marzo 1994), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III, pp. 355 – 376.

Zagrebelsky, Gustavo, “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, España, 5ª ed., Trotta, 2003, 156 pp.

Zagrebelsky, Gustavo, “Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política”, España, Trotta, 2008, 109 pp.

Independencia Judicial



**REFORMA CONSTITUCIONAL, JUSTICIA ELECTORAL E
INDEPENDENCIA JUDICIAL.
SU AFECTACIÓN MEDIANTE UN ARTÍCULO TRANSITORIO.**

Iván Castillo Estrada.¹

I. PRELIMINAR.

Como ha ocurrido históricamente en nuestro país, cada vez que concluye un proceso electoral los actores políticos determinan llevar a cabo una reforma política electoral. El anterior proceso electoral federal no fue la excepción: en este año, febrero de dos mil catorce, se llevó a cabo otra importante reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que modificó algunos aspectos del sistema electoral mexicano.

Son muchos los temas abordados en la reforma, pero en lo que interesa para este trabajo, quiero enfatizar la forma o la manera en la que se decidió transitar de un modelo de justicia electoral basado en el federalismo, en donde las entidades federativas, sujetándose a ciertos principios y reglas básicas establecidos en la Constitución, a uno centralista, por lo menos desde el punto de vista orgánico, en donde la designación de los jueces se haría por las autoridades federales.

Es decir, en este espacio no estudiaré ni opinaré sobre si esta manera de designar autoridades garantiza una mejor función o no, o sobre si el esquema de tribunales autónomos en todas las entidades federativas garantiza mejor el ejercicio de los derechos político electorales, etcétera. Este trabajo sólo trata de la destitución de los magistrados en clara intervención desproporcionada al principio de independencia judicial, al separarlos de sus encargos sin seguir las formas previamente establecidas para ese efecto y hacerlo en un artículo transitorio de la reforma mencionada.

¹ Consultor en derecho constitucional y electoral. Catedrático de la Universidad Iberoamericana.

II. EL JUEZ COMO GARANTE DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA POLÍTICO ELECTORAL.

Los derechos fundamentales y los principios incorporados en la Constitución Mexicana son frenos a la actividad de los detentadores del poder y cuando se garantizan debidamente, se constituyen como elementos indispensables para considerar que se vive en una democracia. Frente a los posibles abusos, en un estado constitucional se establecen mecanismos preventivos y correctivos para garantizar la supremacía de las normas fundamentales y, al final, de la vida digna de quienes habitan en el territorio de que se trate.

La garantía jurisdiccional de esos derechos y principios es una condición de constitucionalización del sistema jurídico,² es decir, uno de los elementos necesarios para considerar que la Constitución ha *impregnado* a todo el ordenamiento. Esta *intromisión* debe vincular a todos los poderes públicos y ser eje rector de los aspectos políticos y sociales, del actuar de los profesionales del derecho así como de la enseñanza del derecho en las aulas. Esta concepción de la Constitución se aleja de la añeja idea de que se trata de un documento estrictamente político y que los principios contenidos en ella son exclusivamente programáticos,³ para transitar a considerarla como documento jurídico: como una ley suprema.

En este contexto, se puede considerar que un derecho, en cualquier texto en el que se encuentre, sin importar la jerarquía de la norma, aun cuando sea en la Constitución, que no cuente con esa garantía jurisdiccional, no será un verdadero derecho.⁴ Así, la judicatura, a quien se le encomienda esa importante labor de convertir a sus miembros en garantes de los derechos de las personas, se convierte en el aplicador y, en ese sentido, el responsable último de materializar su ejercicio pleno. Esta facultad implica, además de la garantía represiva objetiva de expulsión o inaplicación de las leyes contrarias a la Constitución o a los tratados

² Sobre el tema de Condiciones de Constitucionalización, *vid.*, Guastini, Ricardo, “La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: el caso italiano.”, en Estudios de Teoría Constitucional, Ed. Fontamara, México, 2004, p. 153 *et alt.*

³ *Vid.*, Aragón Reyes, “Principios constitucionales”, en Temas básicos de derecho constitucional, Tomo I, Civitas, Madrid, 2001, p. 39.

⁴ *Vid.*, Ferrajoli, Luigi, “Derechos Fundamentales”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Ed. Trotta, Madrid, 2001, p. 26.

internacionales de derechos humanos, la de interpretar los derechos aun en contra del criterio mayoritario expresado en las leyes generales.

También se considera como una condición de constitucionalización⁵ la influencia de la Constitución en la regulación de algunos de los aspectos políticos del Estado. Esta condición se conoce o denomina como proceso de *politización de la justicia* o, si se quiere, *judicialización de la política*. Lo anterior implica que el poder judicial también conoce de aspectos de carácter político, tales como los relacionados con temas electorales, incluso, como en el caso mexicano, con tribunales y normas especializadas en esa materia.

Obviamente, los derechos fundamentales de la ciudadanía en materia político electoral también deben estar reconocidos y garantizados en su totalidad, no sólo expresados normativamente a través de enunciados normativos, sino que deben existir los elementos materiales para su ejercicio completo y los instrumentos jurisdiccionales para su defensa. Insisto, de no ser así, no es posible hablar de derechos, pues sólo serán deseos, intenciones o *aspectos programáticos*, pues no podría ponerse remedio en caso de violación, no serían exigibles ni podrían desplegar sus efectos en el mundo real.

Debido a la naturaleza contramayoritaria de la actuación de los jueces, cuando actúan como un efectivo contrapeso, es necesario que estén dotados de un conjunto de garantías, como es la independencia máxima frente a los otros poderes para poder llevar a cabo su función en las mejores y más óptimas condiciones. Esta independencia de los miembros de la judicatura abona, junto con el carácter técnico y profesional de la función, para dotar a sus decisiones de legitimidad, pues cabe recordar que, a diferencia de otros poderes, los integrantes de éste no son electos mediante el sufragio popular.

La independencia judicial, tanto interna, en el sentido de que no exista injerencia de los altos funcionarios judiciales por cuestión de jerarquía, para la adopción de una resolución; como externa, que sólo debe permitirse la intervención de otros poderes en algunos procesos de designación de funcionarios, pero no en su actuación al dictar sentencias, es, además de una condición del Estado Democrático, un derecho y garantía para quien ejerce la

⁵ Guastinti, *op. Cit.* p. 163.

función como para todas las personas, en cuanto saben que los tribunales resolverán de manera independiente.

La independencia judicial está prevista en diversos instrumentos internacionales, por ejemplo:

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

Reforma Constitucional, justicia electoral e Independencia Judicial. Su afectación mediante un artículo transitorio

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De igual manera, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en sus resoluciones 40/32, de veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco y 40/146, de trece de diciembre de ese mismo año, los **Principios Básicos Relativos a la Independencia Judicial**. Por su importancia para el tema de este artículo, transcribo los primeros 4, y sobre el tema de inamovilidad judicial los principios 11 y 12 y 17 a 20:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

(...)

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.

Esa posición de la dualidad o bidireccionalidad de la independencia judicial es la adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia P./J. 106/2000, de rubro y texto siguiente:

“INAMOVILIDAD JUDICIAL. NO SÓLO CONSTITUYE UN DERECHO DE SEGURIDAD O ESTABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES QUE HAYAN SIDO RATIFICADOS EN SU CARGO SINO, PRINCIPALMENTE, UNA GARANTÍA A LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS.” La inamovilidad judicial, como uno de los aspectos del principio de seguridad o estabilidad en el ejercicio del cargo de Magistrados de los Poderes Judiciales Locales, consagrado en el artículo 116, fracción III, de la Carta Magna, se obtiene una vez que se han satisfecho dos condiciones: a) el ejercicio del cargo durante el tiempo señalado en la Constitución Local respectiva y b) la ratificación en el cargo, que supone que el dictamen de evaluación en la función arrojó como conclusión que se trata de la persona idónea para desempeñarlo. La inamovilidad así adquirida y que supone que los Magistrados que la han obtenido "sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados", constituye no sólo un derecho del funcionario, pues no tiene como objetivo fundamental su protección, sino, principalmente, una garantía de la sociedad de contar con Magistrados independientes y de excelencia que realmente hagan efectivos los principios que en materia de administración de justicia consagra nuestra Carta Magna, garantía que no puede ponerse en tela de juicio bajo el planteamiento de que pudieran resultar beneficiados funcionarios sin la excelencia y

Reforma Constitucional, justicia electoral e Independencia Judicial. Su afectación mediante un artículo transitorio

diligencia necesarias, pues ello no sería consecuencia del principio de inamovilidad judicial sino de un inadecuado sistema de evaluación sobre su desempeño que incorrectamente haya llevado a su ratificación. De ahí la importancia del seguimiento de la actuación de los Magistrados que en el desempeño de su cargo reviste y de que el acto de ratificación se base en una correcta evaluación, debiéndose tener presente, además, que la inamovilidad judicial no es garantía de impunidad, ni tiene por qué propiciar que una vez que se obtenga se deje de actuar con la excelencia profesional, honestidad invulnerable y diligencia que el desempeño del cargo exige, en tanto esta garantía tiene sus límites propios, ya que implica no sólo sujeción a la ley, sino también la responsabilidad del juzgador por sus actos frente a la ley, de lo que deriva que en la legislación local deben establecerse adecuados sistemas de vigilancia de la conducta de los Magistrados y de responsabilidades tanto administrativas como penales, pues el ejercicio del cargo exige que los requisitos constitucionalmente establecidos para las personas que lo ocupen no sólo se cumplan al momento de su designación y ratificación, sino que deben darse de forma continua y permanente, prevaleciendo mientras se desempeñen en el cargo.”

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que *“Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. Dichos tribunales deben ser competentes, independientes e imparciales, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana.”*⁶

De lo hasta aquí dicho podemos obtener algunas primeras aproximaciones: la garantía jurisdiccional de los derechos transforma al poder judicial en un *contrapoder*, entre sus funciones esenciales ahora está la de controlar actos de carácter político electoral y, en cualquier materia, pero sobre todo en ésta, la independencia cobra una dimensión mayor. El papel del juez, entonces, es fundamental en una democracia constitucional.

Sin duda alguna, en el pasado reciente, en México se tomaron algunas medidas normativas encaminadas a fortalecer este papel del juez, por lo cual ha

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baruch Iver Bronstein vs. Perú (fondo), párrafo 112 (febrero de 2001).

sido uno de los países en donde mayor desarrollo ha tenido la judicialización en temas electorales, y al respecto contamos con un conjunto de órganos jurisdiccionales con competencia en esa materia así como con reglas sobre los procesos de defensa ante los tribunales y un sistema de control de constitucionalidad, tanto de leyes electorales en abstracto, como de actos concretos, como se explicará en el siguiente apartado.

III. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y SU COMPETENCIA EN LA MATERIA POLÍTICO ELECTORAL.

El artículo 41, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que, para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación, el cual, entre otros aspectos, debe garantizar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de ese mismo cuerpo normativo. En este último artículo se establecen las facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como los distintos medios de impugnación en materia electoral.

Además de ese sistema de medios de impugnación federal y constitucional, existen otros mecanismos procesales y procedimentales con objeto similar. Así es, además de la resolución de controversias electorales o vinculadas con derechos políticos de las que conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, existen otros instrumentos e instituciones, aunque con muchas diferencias, tales como las finalidades, sus consecuencias, los sujetos legitimados, el órgano de control, etcétera, que son la acción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los medios de defensa electoral previstos para las entidades federativas, establecidos en los preceptos 116 y 122 de dicha norma fundamental.

De esta manera, los tribunales que inciden en el establecimiento de sus fronteras, definiciones y alcances, así como sus respectivas competencias en lo que interesa, son:

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- En términos de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, es el único órgano facultado para llevar a cabo control

Reforma Constitucional, justicia electoral e Independencia Judicial. Su afectación mediante un artículo transitorio

abstracto de constitucionalidad de leyes y tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad.

- En conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 constitucional, en caso de existir tesis contradictorias ente las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con alguna sostenida por alguna de las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Corte resolverá la contradicción y establecerá el criterio que deba regir, con carácter de jurisprudencia obligatoria.

- No obstante lo anterior, al resolver la contradicción de tesis 6/2008-PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral y la Primera Sala de la Corte, el Pleno de ésta última resolvió que las consideraciones que sustenten los resolutivos de las acciones de inconstitucionalidad, cuando se aprueben por cuando menos ocho votos, también son obligatorias para el Tribunal Electoral.

El criterio es el siguiente:

“JURISPRUDENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. TIENEN ESE CARÁCTER Y VINCULAN AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO SE APRUEBAN POR OCHO VOTOS O MÁS. En términos de lo establecido en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas de esta Suprema Corte, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, federales o locales, disposición que de conformidad con lo previsto en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula una forma específica de integración de jurisprudencia, tal como lo ha reconocido el Pleno de esta Suprema Corte al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007-PL y en el Acuerdo General 4/1996, así como las Salas de este Alto Tribunal en las tesis 1a./J. 2/2004 y 2a./J. 116/2006 de rubros: "JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS

SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN." y "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA." En ese orden de ideas, debe estimarse que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por cuando menos ocho votos, constituyen jurisprudencia obligatoria para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación atendiendo a lo establecido en el artículo 235 de la referida Ley Orgánica, sin que obste a lo anterior que dicho órgano jurisdiccional no esté explícitamente previsto en el referido artículo 43, toda vez que dicha obligatoriedad emana de una lectura sistemática de la propia Constitución Federal, y dicha imprevisión podría tener su origen en que la Ley Reglamentaria en comento se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995, mientras que el Tribunal Electoral se incorporó al Poder Judicial de la Federación con la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996.”⁷

En relación con esa tesis, es válido reflexionar su alcance, porque lo cierto es que, conforme a la Constitución, la Suprema Corte tiene competencia residual en materia electoral, pues sólo conoce *por excepción* de esa materia en acciones de inconstitucionalidad, ya que la máxima autoridad es el Tribunal Electoral; y además, el artículo 99, párrafo séptimo constitucional establece: “*cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis*

⁷ Décima Época, Registro: 160544, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 94/2011 (9a.), Página: 12.

Reforma Constitucional, justicia electoral e Independencia Judicial. Su afectación mediante un artículo transitorio

debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.”

Lo señalado en el párrafo precedente, si se lee de manera conjunta con la tesis sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte en acción de inconstitucionalidad, parece dejar dudas sobre la posibilidad de que existan contradicciones entre la Corte y el Tribunal, y en ese sentido, esa posición del máximo órgano lo que hizo fue, implícitamente, dejar sin efectos una norma constitucional que las prevé. Esta es una discusión que lleva muchos años, y en ella puede advertirse una especie de *guerra de cortes*.

2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

- El año de 1996 ocurrió un hito en la justicia electoral mexicana. En este año se estableció el sistema de medios de impugnación en materia electoral con los rasgos esenciales que se mantienen hasta la fecha. Además, se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con lo cual quedaron atrás los tribunales administrativos dependientes del Poder Ejecutivo. Esto sin duda ha servido para lograr grandes avances en esta materia electoral.

En ese orden, según lo dispone el artículo 99 constitucional, este órgano del Poder Judicial de la Federación es la máxima autoridad en la materia electoral, con excepción de lo dispuesto en el artículo 105 de la misma norma fundamental. Por tratarse del tribunal federal especializado en esta materia, y última instancia nacional, sus resoluciones son las que más interesan, ya que ahí es donde se discute, día a día, el alcance de los Derechos Político Electorales, a partir de las situaciones fácticas que se presentan bajo el amparo del sistema normativo.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Es el órgano jurisdiccional regional de América encargado de proteger los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, entre sus competencias están las contenciosas, de supervisión de cumplimiento de sentencias, consultivas y dictar medidas precautorias.

Recientemente el Pleno de la SCJN emitió un criterio que, por su importancia y trascendencia vale la pena destacar:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”⁸

Me parece que éste es el criterio que debe poner fin a la discusión sobre lo orientador u obligatorio de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a temas y discusiones barrocas y sin sentido, como la jerarquía de normas o la soberanía de México y su afectación por hacer caso a tribunales que no se encuentran en territorio nacional, para transitar al entendimiento de que las normas deben interpretarse e integrarse de acuerdo con la mayor protección de los derechos humanos.

4. Tribunales y Salas Electorales de las entidades federativas.

- Los artículos 116, fracción IV y 122, párrafo sexto, Disposición C, Base Primera, fracción V inciso f), establecen que, en todos los Estados y en el Distrito

⁸ Décima Época, Registro: 2006225, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Página: 204.

Reforma Constitucional, justicia electoral e Independencia Judicial. Su afectación mediante un artículo transitorio

Federal deben existir, a la par que las autoridades administrativas electorales, órganos jurisdiccionales dotados de facultades para resolver las controversias vinculadas con los Derechos Político Electorales y con los procesos electorales respectivos.

En principio, vale la pena señalar que, en la actualidad, estamos en un régimen de transición, en el cual, a partir de las reformas constitucionales y legales de dos mil catorce, los Tribunales y Salas Electorales de las entidades federativas han sido transformados en órganos autónomos independientes, es decir, fuera de los poderes judiciales, como se explicará en el siguiente apartado, pero en esta transición, aún están en funcionamiento los creados con la normativa anterior. Así, en algún momento nos encontraremos con dos modelos distintos de justicia electoral local.

Respecto de las facultades de esos órganos, es fundamental tener presente que, con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional, el diez de junio de dos mil once, la SCJN resolvió la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2001, en la que dejó sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN."⁹ Lo cual implica que estos órganos jurisdiccionales electorales locales pueden llevar a cabo control difuso de convencionalidad, como cualquier otro tribunal.

5. Órganos jurisdiccionales autónomos de las entidades federativas.

Como se adelantó, estos órganos están en proceso de ser creados en la normativa de las entidades federativas, y sus miembros serán electos por el Senado de la República, comenzando por aquellas entidades que tendrán comicios el año dos mil quince, pero, al igual que los anteriores tribunales y salas electorales de las entidades federativas, entre sus facultades también podrán llevar a cabo control difuso de convencionalidad.

⁹ Décima Época, Registro: 2000008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. I/2011 (10a.), Página: 549

Esos órganos y mecanismos, a grandes rasgos, integran un sistema de justicia constitucional en materia electoral con pretensiones de integralidad, o por lo menos, así lo señala la SCJN en la siguiente tesis:

“SISTEMA CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA EN MATERIA ELECTORAL. De los artículos 94, 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el Órgano Reformador de la Constitución estableció un sistema integral de justicia en materia electoral, a fin de contar con los mecanismos necesarios para que las leyes y actos en esa materia estuvieran sujetos a control constitucional, haciendo una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Así, conforme a la Constitución Federal, existe un sistema de justicia electoral que permite, por un lado, impugnar leyes electorales, vía acción de inconstitucionalidad y, por otro, actos o resoluciones en materia electoral. Dichos medios se armonizan con el juicio de amparo, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales frente a leyes o actos de la autoridad, mediante el cual podrán combatirse leyes que, aun cuando su denominación sea esencialmente electoral, pudiesen vulnerar algún derecho fundamental, debiendo comprenderse en la materia de estudio sólo ese aspecto, es decir, con la promoción del amparo no podrán impugnarse disposiciones que atañan estrictamente a la materia electoral, o bien al ejercicio de derechos políticos cuando éstos incidan sobre el proceso electoral, pues de acuerdo con el mencionado sistema, dicho examen corresponde realizarse únicamente a través de los medios expresamente indicados en la Ley Fundamental para tal efecto.”¹⁰

En relación con la tesis anterior, sólo comentaré que aún nos encontramos lejos de tener un sistema integral de justicia en materia electoral, pues existen actos que no pueden ser sometidos a ningún tipo de control constitucional aunque sean evidentemente electorales, como la separación del cargo mediante una aparente reforma constitucional, como se explicará en el siguiente apartado.

¹⁰ Novena Época, Registro: 173446, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. 1/2007, Página: 105.

IV. REFORMA CONSTITUCIONAL DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE.

El diez de febrero de dos mil catorce se llevó a cabo una importante y, sobre todo, muy publicitada reforma en materia político electoral. En esta reforma se tocaron aspectos importantes del régimen de gobierno, de las facultades e integración de autoridades electorales, tanto federales (especialmente la transformación del Instituto Federal Electoral en Instituto Nacional Electoral) como estatales, las formas directas de participación política y, en el aspecto específico que nos ocupa, mediante disposiciones de carácter transitorio se dejaron sin efecto los nombramientos de los magistrados electorales de las entidades federativas.

El aspecto a destacar de esta reforma es que en el Artículo Transitorio Décimo se determinó cesar a todos los magistrados locales actuales, en franca intervención de sus derechos políticos, tales como el derecho a ocupar un cargo, y sobre todo, en abierta intervención a los derechos y principios rectores de la independencia judicial. En el propio régimen transitorio se ordena que el Senado de la República nombre a los nuevos integrantes de dichos órganos jurisdiccionales, antes del inicio del siguiente proceso electoral local posterior a la entrada en vigor de la reforma.

Ese artículo fue impugnado ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por algunos magistrados porque, en su concepto, el supuesto régimen transitorio de la reforma constitucional vulneraba sus derechos político electorales, así como los principios de inamovilidad e independencia judicial, lo cual originó la formación de diversos juicios para la protección de los derechos político electorales del ciudadano.

Un argumento toral que se hizo valer fue que, como puede advertirse del proceso de reforma constitucional, el artículo transitorio mediante el cual se destituyó a los magistrados no formó parte del dictamen que sirvió de base para la discusión, por lo cual, se afirmó en la demanda, no se trata de un artículo constitucional, al no haber surgido como producto del procedimiento previsto para considerarlo así.

En sesión pública del veintitrés de abril anterior, la Sala Superior desechó las demandas indicadas y, entre otros aspectos, sin señalar mayores razones sostuvo

que en nuestro sistema existe un órgano que se denomina “Órgano Reformador de la Constitución” y no que las reformas constitucionales se realizan por órganos constituidos, a través de un procedimiento establecido en el artículo 135 de la Norma Fundamental, lo cual le sirvió de base para negarse a estudiar el tema al señalar que una norma constitucional no puede ser objeto de análisis. Obviamente, pasó por alto que un argumento era, precisamente, que los artículos transitorios no son normas constitucionales, por lo cual incurrió en *petición de principio*.

De igual manera, el proceso de creación de dicho artículo transitorio fue impugnado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Controversia Constitucional promovida por el Tribunal Electoral del Estado de Tabasco.¹¹ El ministro instructor desechó la demanda y ese desechamiento fue confirmado por la Segunda Sala de ese órgano jurisdiccional en el recurso de reclamación correspondiente.

Ahora bien, el hecho de que los dos órganos terminales hayan desechado las controversias que les fueron planteadas, deja sin pronunciamiento varios temas que son importantes para un estado democrático constitucional. Por ejemplo, quedaron en el aire algunos cuestionamientos: ¿un artículo transitorio es parte de la constitución? ¿pueden privarse derechos fundamentales mediante un artículo transitorio? ¿Un artículo, transitorio o no, que no sigue el procedimiento rígido de reforma constitucional, por ejemplo, si no se discute, puede formar parte de la Constitución?

Mientras tanto, lo único cierto es que destituir a jueces electorales a través de una pretendida reforma constitucional, se denomine como se denomine el acto, es una intervención a la independencia judicial, y lo grave es que, en contra de dicho acto no existió recurso alguno para que, cuando menos, se estudiara el fondo de los agravios.

Lo ocurrido con la reforma constitucional en este tema deja abierta la puerta para destituir a cualquier juez cuando se quiera, con la clara afectación de sus garantías y en contra de la normativa vigente y del criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando sostuvo: “*Esta Corte considera que*

¹¹ De igual manera, la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz impugnó la reforma constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y también fue desechada.

Reforma Constitucional, justicia electoral e Independencia Judicial. Su afectación mediante un artículo transitorio

*uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución.*¹²

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tribunal Constitucional vs. Perú (fondo), párrafo 73 (enero de 2001).

LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES EN MICHOACÁN.
DIMENSIÓN INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y LOCAL.

Esta obra se terminó de imprimir en el Tribunal Electoral
del Estado de Michoacán en septiembre de 2014.

Coronel Amado Camacho No. 294
Col. Chapultepec Oriente
Morelia, Michoacán
C.P. 58260

Su tiraje fue de 1000 ejemplares.