

Control de convencionalidad sin control de constitucionalidad.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-695/2007

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

1. PlanteamientoA

En síntesis, los hechos que dieron lugar a la sentencia comentada fueron los siguientes, a pesar de que el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado de Baja California (en adelante CPBC) impedía a los presidentes municipales ser candidatos a gobernador del estado durante su mandato, el ciudadano Jorge Hank Rhon, presidente municipal de Tijuana, fue postulado por la coalición “Alianza para que Vivas Mejor” al cargo de gobernador de Baja California para las elecciones de 2007. El Consejo Estatal Electoral le otorgó el registro como candidato, pero éste fue impugnado ante el Tribunal de Justicia Electoral de Baja California, que revocó el acuerdo de registro, resolución contra la que Jorge Hank Rhon promovió Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF). En la sentencia que es objeto de este comentario, el Tribunal revocó la resolución del Tribunal local y mantuvo el registro como candidato del Sr. Hank Rhon.

De los diversos problemas de gran interés que aborda la decisión,⁴⁷ me voy a centrar fundamentalmente en tres cuestiones, estrechamente conectadas, pero que presentaré por separado para realizar una exposición más ordenada de mi opinión. Ésta coincide con el sentido de lo resuelto, pero mantiene importantes diferencias con el razonamiento seguido, tantas que sería impropio hablar de una especie de voto “concurrente”.⁴⁸ En primer lugar, abordaré críticamente el concepto de interpretación usado en la sentencia y los presupuestos

47 Un buen comentario a la sentencia SUP-JDC-695/2007, más completo pero desde otra perspectiva, es el de Alfonso J. García Figueroa, *Interpretación conforme a la constitución. Antinomias y lagunas: caso Hank Rohn*, nota introductoria de Eduardo Hernández Sánchez y Sergio Arturo Guerrero Olvera, México, TEPJF, 2009.

48 Sobre los votos concurrentes véase Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *El voto particular*, estudio introductorio de Juan Igartua Salaverria, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 63-65.

del mismo. En segundo lugar, discreparé en el planteamiento del problema, considerándolo no una cuestión de interpretación, sino un conflicto normativo. Por último, me referiré a las graves dificultades que para desempeñar adecuadamente su labor implicó para el TEPJF la prohibición de efectuar un control difuso de constitucionalidad.

2. El concepto de interpretación de la sentencia: dudas y métodos interpretativos

En primer lugar, la sentencia da la razón al actor en cuanto a que la resolución impugnada está indebidamente fundada y motivada por usar el método gramatical (consistente “en precisar el significado del lenguaje legal empleado en determinado precepto jurídico, *cuando genera dudas o produce confusiones*”) para la interpretación del artículo 42, párrafo tercero de la CPBC, cuando debió haber usado el método funcional (“para interpretar el sentido de una disposición *que genere dudas* en cuanto a su aplicación”) y sistemático (“determinar el sentido y alcance de una disposición, a la luz de otras disposiciones o principios pertenecientes al *mismo contexto normativo*”), ya que “acorde con su literalidad no se llega a la *solución correcta* del problema”. Ello, a pesar de que la enunciación legal de los criterios interpretativos en el artículo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral “no implica el deber de aplicarlos en el orden en que están referidos, sino en función del *más conveniente para esclarecer el sentido de la disposición* respectiva” (todos los énfasis añadidos).

Como puede observarse, la sentencia parte de un concepto “clásico” de interpretación que la entiende como el procedimiento para “esclarecer” el significado de una disposición cuando genera “dudas”, y a los métodos interpretativos como los instrumentos para llegar a la “solución correcta”. Esta postura tiene diversas consecuencias.

Primero, que la invocación de los tratados internacionales queda subordinada a la (subjetiva) apreciación de una duda de significado por el juzgador. Si ésta no existe no habría necesidad de interpretación, aplicándose el precepto en su sentido literal, restringiéndose notablemente de ese modo la eficacia interna del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al hacerla depender en la práctica de la voluntad del juez.

Segundo, la sentencia procede a la interpretación del artículo 42 de la CPBC por la duda que plantea su literalidad que, en lo que interesa, dice: “No podrán ser electos gobernador del estado: (...) Los (...) presidentes municipales (...) durante el periodo para el que fueron electos; aún cuando se separen de sus cargos”. Señala al respecto el Tribunal: “de la lectura gramatical de la disposición se podría concluir que la norma contempla una prohibición para

los presidentes municipales de ser electos como gobernador de la entidad, durante el período que fungen con ese carácter, aun cuando se separen de su cargo”. Efectivamente, la literalidad del precepto no plantea ninguna duda desde el punto de vista gramatical, por lo que su causa es de otra naturaleza, más bien relacionada con el hecho de no compartirse la solución a la que conduciría aplicar la disposición con su significado lingüístico.

Tercero, a esta misma conclusión se llega incluso complementando la interpretación gramatical con los criterios sistemático y funcional. Los resultados de la aplicación del primero, consistente en tomar en consideración, según la sentencia, otras disposiciones “del mismo contexto normativo”, dependen de la (frecuentemente subjetiva) amplitud que se otorgue a éste. Si para la interpretación sistemática del párrafo referente a los presidentes municipales se hubiera considerado como su contexto normativo sólo el artículo 42 en su conjunto, o incluso también el 41, la conclusión hubiera sido exactamente la misma que con la interpretación gramatical: hay cargos que pueden ser candidatos a gobernador separándose provisionalmente noventa días antes de la elección, otros separándose en forma definitiva, y otros (como los presidentes municipales) que no pueden serlo aún cuando se separen de su cargo. Por último, al mismo resultado se llega acudiendo al criterio funcional: la propia sentencia explica que la intención del legislador bajacaliforniano al incluir en la Constitución el artículo 42, y por tanto la finalidad del mismo, fue impedir precisamente que los presidentes municipales pudieran ser candidatos a gobernador sin concluir su mandato.

En definitiva, la cuestión principal de la sentencia no era, como se afirma en la misma, “determinar el alcance” o “la forma en que debe(n) entenderse” los artículos 41 y 42 de la CPBC, sino establecer si la restricción para los presidentes municipales vulnera o no el derecho a ser votado. Por tanto, no es un problema de interpretación, sino un conflicto normativo.

3. ¿Interpretación conforme o conflicto normativo?A

Como acaba de indicarse, toda la sentencia está construida como un problema de interpretación del párrafo tercero del artículo 42 de la CPBC conforme con los tratados internacionales, cuando en mi opinión se trataba de un conflicto entre aquél y el derecho de los presidentes municipales a ser votados.

La explicación de ese enfoque está, sin duda, en la prohibición al Tribunal Electoral, tras la tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 23/2002 en la Contradicción de Tesis 2/2000-PL (TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES), de abordar la cuestión desde el punto de vista del

control de constitucionalidad.⁴⁹ Ante esa imposibilidad, la sentencia opta inteligentemente por transformar el asunto en una interpretación de la disposición *bajacaliforniana* conforme con los tratados internacionales ratificados por México, aunque a lo que procede, en definitiva, es a un control de convencionalidad del artículo 42 de la CPBC, enfoque que suscita algunas dificultades.

Una de las líneas argumentales más importantes de la sentencia es que caben interpretaciones del párrafo tercero del artículo 42 de la CPBC que “potencializan el derecho a ser votado contenidas en los tratados internacionales”, por lo que procede a la “armonización” de la disposición con diversos tratados internacionales, optando, según la decisión, por la interpretación del artículo 42 más favorable para el derecho a ser votado. Sin embargo, lo que se realiza en mi opinión es un control difuso de convencionalidad de aquél. Lo explicaré.

El significado gramatical del párrafo tercero del artículo 42, prohibiendo a los presidentes municipales ser candidatos a gobernador durante su mandato, aunque se aparten del cargo, es considerado una restricción del derecho a ser votado contraria a cómo se encuentra éste contemplado en los tratados internacionales ratificados por México. Por ello, se considera inaplicable, desaparece así la restricción específica para los presidentes municipales, y se incorpora a éstos al supuesto genérico del artículo 41 referente a los “cargos” municipales a los que se permite la candidatura a gobernador separándose de los mismos noventa días antes del día de la elección. Tal vez la principal crítica que puede formularse a la sentencia es que presenta el caso como un problema de interpretación, cuando en realidad se procede a la inaplicación del artículo 42 y a incluir el supuesto de los presidentes municipales dentro del campo de aplicación del artículo 41. Ello supone, de un lado, la inaplicación al caso de la norma formulada por el párrafo tercero del artículo 42 por inconvencional, pero al mismo tiempo la creación de una nueva norma, sustentada en el artículo 41, que permite a los presidentes municipales ser candidatos a gobernador antes de finalizar su mandato, siempre que se aparten de su cargo con noventa días de antelación a la jornada electoral.

4. Control de convencionalidad sin control de constitucionalidadA

Como se ha intentado mostrar, transformar el necesario (pero prohibido) control de constitucionalidad, en un control de convencionalidad es un inteligente camino seguido por la

49 Como es sabido, esta cuestión fue afortunadamente resuelta por la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007 que incluyó en el artículo 99 el siguiente párrafo: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

sentencia para conseguir el objetivo de potencializar el derecho a ser votado de los presidentes municipales del estado de Baja California. Sin embargo, el precio motivatorio y argumentativo que debe pagarse es importante.

Primero, casi con seguridad podría haberse llegado exactamente a la misma conclusión a partir de la configuración del derecho de sufragio pasivo que realiza la Constitución mexicana. Es absurdo tener que sustentar la decisión en un control de convencionalidad por tener prohibido en ese momento el Tribunal Electoral efectuar un control difuso de constitucionalidad.

Segundo, es discutible la interpretación tan rígida que se hace en la sentencia de la tesis de la Suprema Corte que impedía al Tribunal Electoral controlar la constitucionalidad de la legislación electoral. De un lado, el deber impuesto a los jueces locales por el artículo 133 de arreglarse a la Ley Suprema de la Unión a pesar de las disposiciones en contrario de sus Constituciones o leyes estatales, implica un control de constitucionalidad. De otro, no sería descabellado considerar que lo que la tesis de la Corte pretendía impedir era la inaplicación de leyes, pero no su aplicación por medio de una interpretación conforme con la Constitución. En todo caso, la determinación del contenido del derecho a ser votado, incluso antes de la reforma del artículo primero constitucional estableciendo la interpretación de los derechos conforme a los tratados, debiera haberse realizado por medio de una interpretación conjunta o armónica de lo establecido en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales ratificados por México.⁵⁰

Tercero, la decisión efectúa una peculiar interpretación conforme. El sentido de ésta es posibilitar la aplicación de la disposición dándole un significado compatible (en este caso) con los tratados internacionales, pero en realidad lo que sirve es para justificar la inaplicación del párrafo tercero del artículo 42.

Cuarto, realizar un control de convencionalidad sin control de constitucionalidad puede provocar la inaplicación de una disposición por vulnerar un tratado internacional aún siendo conforme con la Constitución.

50 De este asunto me he ocupado en tres trabajos: Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, "La interpretación de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos", en AA.VV., *Reflexiones sobre Derecho Global. Homenaje a Luis Fernando Álvarez Londoño*, S.J., Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas/Pontificia Universidad Javeriana, 2007, pp. 79-105; "La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 32, 2011, pp. 187-206; "Qué hacer con el artículo primero constitucional. La interpretación de los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales", en Joel Reyes e Iván Castillo coordinadores, *Cinco años de Jornadas Académicas en Michoacán. Una visión jurídica de la actualidad*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013, pp. 18-47.

En conclusión, la sentencia es un excelente ejemplo de las dificultades para el Tribunal Electoral de cumplir con su función cuando fue privado por la Corte de la competencia para el control difuso de constitucionalidad,⁵¹ pero al mismo tiempo de la búsqueda de un camino alternativo para la potencialización de los derechos. En mi opinión el control de constitucionalidad y el de convencionalidad son inescindibles y consisten en una única operación, al estar configurados los derechos humanos en México por medio de dos fuentes: la Constitución y los tratados internacionales.

51 Un problema similar se planteó en la sentencia SUP-JRC-305/2003. Sobre la misma puede consultarse: Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos a interpretación jurídica*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2010.