Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

El control de constitucionalidad y convencionalidad en el nuevo modelo de impartición de justicia

MAIZOLA CAMPOS MONTOYA[1]

[1] Licenciada por la Escuela Libre de Derecho, con especialidad en Derecho Electoral por la Escuela Judicial del TEPJF. Especialista en Justicia Electoral por el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF. Cuenta con estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Amparo, por la Escuela Libre de Derecho de Sinaloa. Ha ocupado diversos cargos al interior del Tribunal Electoral del Estado de Sinaloa y del Consejo Electoral Estatal del mismo estado. Desde 2010 se desempeña como Magistrada Supernumeraria del Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa.

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

SUMARIO: I. La reforma constitucional en materia de derechos humanos; II. Defensa de la Constitución o control de la constitucionalidad; III. Control de la convencionalidad; IV. Contradicción de tesis 293/2011; V. El control de constitucionalidad y convencionalidad en las entidades federativas; VI. Conclusiones; VII. Fuentes consultadas.

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se modificaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativos al tema de los derechos humanos. Es importante destacar, particularmente, la reforma al Capítulo I del Título Primero, que cambió, en principio, la denominación antigua De las Garantías individuales por la De los Derechos Humanos[2] y sus Garantías.

Con esta reforma se estableció un antes y un después en el conocimiento y la justicia de los derechos humanos, pues resolvió algunas discusiones generadas a raíz del concepto *garantías individuales*. La primera, relativa a una confusión entre los derechos y sus garantías judiciales. De acuerdo con Hugo Saúl Ramírez García y José Antonio Sánchez Barroso:

[2] "Frente a varias posibilidades conceptuales (derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales, derechos naturales, etcétera), a nuestro juicio, el término derechos humanos es el más adecuado, en comparación con los mencionados para referirnos a esta realidad: las ventajas semánticas se manifiestan, ante todo, porque su valor práctico se proyecta de manera amplia, de tal forma que no se restringe al campo estrictamente jurídico, y mucho menos a la relación gobernante-gobernado, sino que es un término propicio para reconocer que las obligaciones y los deberes vinculados a los derechos humanos no se limitan a los de carácter estatal, sino que nos implica a todos. Por otro lado, el discurso que emplea el término derechos humanos es el espacio propicio para acometer la ardua tarea de resolver las dudas teóricas acerca de quién es persona y proporciona razones para extender el significado jurídico de este concepto a toda realidad humana, y en esta medida se limita el carácter arbitrario que en muchas ocasiones se manifiesta en relación con estos temas". Cfr. (Ramírez y Sánchez 2012, 228).

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

> la distinción tiene sentido en la medida en que, con la reforma, se aclara la naturaleza de cada uno de los elementos implicados en ella. Por un lado, los derechos son reconocidos por el Estado mexicano: se trata pues de realidades jurídicas cuya validez no descansa en la voluntad de quienes tienen la facultad de definir el contenido del derecho positivo (fuentes sociales); mientras que las garantías son instrumentadas y en cierta medida concedidas o generadas para brindar a los titulares de aquellos, los medios para exigir su respeto y el cumplimiento de las obligaciones asociadas. Así las cosas, primero son los derechos humanos, incluyendo los bienes y las obligaciones que forman parte de su objeto, y en segundo lugar la realidad técnico-jurídica, es decir, los medios para actualizar los referidos bienes y obligaciones [...] (Ramírez y Sánchez 2012, 229).

La segunda, referente a si el goce de los derechos era únicamente para los individuos o también para las personas morales o colectivas. Y por último, la relativa a si los derechos que gozamos las personas en México son únicamente aquellos que están plasmados en la Constitución o también los previstos en los tratados internacionales que ha firmado nuestro país. No debe ignorarse que buena parte de estos debates los había venido zanjando, durante décadas, el Poder Judicial de la Federación a través de la jurisprudencia. Sin embargo, nuestra narrativa constitucional, en la doctrina, jurisprudencia o ley, sobre los derechos fundamentales no dejaba de ser, en el mejor de los casos, conceptualmente imprecisa. En ese sentido, sin exagerar, la sola modificación del nombre del Capítulo I del Título Primero inauguró ya una nueva época para el Derecho constitucional mexicano.

El cambio se reflejó también en el propio contenido del artículo 1° constitucional, cuyo texto expresa que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de todas las garantías para su protección. Anteriormente decía que "todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...". En otras palabras, era el Estado, a través de la ley fundamental, el que "otorgaba" los derechos. Ahora, el Estado mexicano ya no otorga sino que reconoce los derechos humanos de todas las personas (no sólo individuos) establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, así como sus medios de protección. El hecho de haber sustituido el verbo *otorgar* por el de *reconocer* los derechos humanos implica una clara adhesión a la cultura misma de los derechos, la cual tuvo y tiene una fuerte influencia del iusnaturalismo racional y es impulsada hoy por la corriente neoconstitucionalista[3].

[3] "[...] como tipo de Estado de Derecho, cabe decir que el neoconstitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales que con frecuencia han caminado separadas: una primera que concibe la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos, en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen libremente su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

Con la reforma de junio de 2011 se establecieron, en el mismo artículo primero de la Constitución, pautas o principios de interpretación de las normas jurídicas relativas a los derechos humanos y la vinculación de todas las autoridades para que respeten y garanticen los citados derechos.

Todas las normas que se refieran a derechos humanos deberán interpretarse, por todas las autoridades del país, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales. La finalidad de dicho mandato constitucional es que se favorezca, lo más ampliamente posible, a las personas (artículo 1°, segundo párrafo). Se elevan, pues, a rango constitucional los principios de interpretación *conforme* y *pro persona*. Toda norma que regule un derecho humano deberá leerse a la luz del texto constitucional y de los instrumentos jurídicos internacionales, según sea el caso más favorable a la persona. De aquí surge, entonces, el llamado control difuso de la convencionalidad, que veremos más adelante.

Además, todas las autoridades, y no sólo el poder judicial, deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, atendiendo siempre a su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (artículo primero, tercer párrafo).

La obligación que asumió el Estado mexicano de promover los derechos humanos conlleva, sin duda, que deberán divulgarse éstos en los centros educativos del país, así como en todas las entidades públicas, y que toda política pública relacionada con la educación deberá tomar en cuenta la promoción de los derechos. El deber de respetar los derechos humanos significa que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, pero también los particulares en la realización de sus actividades, deben evitar transgredir los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna y en los tratados internacionales. La protección de los derechos requiere de la actividad legislativa en favor de éstos y de políticas administrativas que contribuyan al goce de los mismos; también, el ejercicio real de los métodos de interpretación jurídica favorables, en el sentido más amplio, a los derechos de las personas. Por último, garantizar los derechos significa que debe asegurarse el disfrute efectivo de los derechos humanos a todas las personas en nuestro país; deberán establecerse medidas que garanticen la realización de los derechos o, en caso de su violación, que los reparen[4]. Por esta razón, en el

colectivas pertinentes en cada momento histórico. En líneas generales, esta es la tradición norteamericana originaria, cuya contribución básica se cifra en la idea de supremacía constitucional y en su consiguiente garantía jurisdiccional [...]

"La segunda tradición, en cambio, concibe la Constitución como la encarnación de un proyecto político bastante bien articulado, generalmente como el programa directivo de una empresa de transformación social y política". Véase (Prieto 2007, 111-12).

[4] "[...] es posible acudir a la práctica internacional en materia de reparación por violaciones de derechos humanos, en concreto a la que ha llevado a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando el principio de *restitutio in integrum*, el cual implica: 1. restitución y/o rehabilitación del derecho violado; 2. indemnización material y moral justa; 3. reparar el daño provocado por la violación. La primera consecuencia de la reparación es restablecer el derecho violado tanto de hecho como de derecho; es decir, no sólo es un devolver el ejercicio de un derecho, sino que también debe reponer la situación –jurídica, económica, de seguridad social, personal, de salud, etcétera– que disfrutaba la víctima antes de sufrir una violación a sus derechos". (Ramírez y Sánchez 2012, 231).

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

tercer párrafo del artículo primero constitucional se establece: "El Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos [...]".

Por otro lado, el tema de los principios que guían la interpretación internacional de los derechos humanos no es un asunto menor. Si el principio de universalidad pretende impedir la discriminación en el goce de los derechos (ya que se les reconoce a todas las personas con el solo hecho de que pertenezcan al género humano), el de progresividad busca frenar cualquier retroceso en la interpretación y protección de los derechos humanos. La progresividad asegura la evolución dinámica de los derechos y establece "la imposibilidad de suprimir la condición de un derecho humano, una vez que el Estado lo ha reconocido mediante algún instrumento jurídico" (Ramírez y Sánchez 2012, 233). La interdependencia supone que los derechos humanos deben interpretarse siempre en su conjunto, como un bloque de derechos que en grupo buscan asegurar el bienestar de las personas; si se transgrede un derecho se ponen en peligro los demás y viceversa. Semejante a este último principio es el de la indivisibilidad de los derechos humanos, el cual consiste en que ninguno está por encima de otro, ninguno resulta más valioso que otro sino que todos convergen en asegurar la realización y felicidad de la personas; por lo tanto, no es posible imponer una jerarquía entre derechos, que autorice, en una posible antinomia, el sacrificio de un derecho por otro[5]. Por ello, en el caso de que se presente una colisión entre derechos, el juzgador deberá realizar un ejercicio de ponderación entre los mismos.

II. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN O CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Por lo que respecta a la defensa de la Constitución, el control de la constitucionalidad se adjudica al orden constitucional precisamente porque deriva de las normas constitucionales, y, además, porque no es una función propia de los órdenes federales o locales. Aunque debe decirse que en México, por ejemplo, es un poder federal, el judicial, el que ejerce el control constitucional de tipo concentrado. Y podrá ser materia del control de la constitucionalidad todo acto o norma federal, local o municipal que pugne con la Constitución.

[5] Sin embargo, en caso de conflictos entre derechos, lo cual suele ser común, debe hacerse un ejercicio de ponderación. Como afirma Luis Prieto Sanchís: "Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todo supuesto, no se obtiene, por ejemplo, una conclusión que ordene otorgar preferencia siempre al deber de mantener las promesas sobre el deber de ayudar al prójimo, o a la seguridad pública sobre la libertad individual, o a los derechos civiles sobre los sociales, sino que se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro caso; se trata, por tanto, de esa jerarquía móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro". Cfr. (Prieto 2007, 137-38).

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

Partiendo de la estructura escalonada del orden jurídico, se desprende que pueden darse dos tipos de relaciones entre la norma superior o suprema y las inferiores: están en concordancia o en pugna. A dicha concordancia entre una norma inferior y la suprema se le llama regularidad constitucional. Por el contrario, cuando la norma inferior repugna a la Constitución, dicha norma es irregular. En el control de la constitucionalidad lo que se persigue, efectivamente, es garantizar la regularidad de las normas jurídicas y los actos del poder público. Siguiendo a Hans Kelsen podemos decir que "la regularidad no es, entonces, sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico" (Kelsen 2001, 14).

Para ello, deviene fundamental el tema de la supremacía constitucional, pues a partir de este concepto entendemos que toda autoridad debe ajustar sus actos a la Constitución. "Más que una facultad [explica la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 143/2004], la supremacía constitucional impone a toda autoridad un deber de ajustar sus actos desplegados en el ejercicio de sus atribuciones a sus preceptos. Es por ello que el Poder Legislativo, al expedir sus leyes, debe observar la Ley Suprema, lo mismo que el Ejecutivo y el Judicial al ejercer sus facultades" (Fernández 2010, 6) En este sentido, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segunda oración, siempre ha sido claro al establecer que "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o Leyes de los Estados". Esto es, ante dos normas, la Constitución federal o una Constitución o ley local, el juez ordinario debe preferir y aplicar la Carta Magna, ejerciendo *ex officio* un control difuso de la constitucionalidad.

No obstante la claridad del artículo citado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó un criterio jurisprudencial que durante años impidió, al menos explícitamente, el control difuso de la constitucionalidad, al sostener que "los jueces de los estados de la federación están obligados a aplicar las leyes locales aun y cuando pudieran contravenir la carta magna, porque de acuerdo al sistema de competencias previsto en los artículos 103 y 107 [podría agregarse el 105, fracciones I y II] de la misma constitución, dicha facultad le corresponde de manera exclusiva a los tribunales federales" (Fernández 2010, 7). Esto quiere decir que, en una interpretación sistemática de los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, el control de la constitucionalidad sólo pueden ejercerlo, concentradamente, los tribunales del Poder Judicial de la Federación; por lo tanto, de acuerdo con esta tesis jurisprudencial, el control difuso de la constitucionalidad por parte de los jueces de las entidades federativas estaba vedado.

En el caso de México, el control concentrado de la constitucionalidad se ejerce por el Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo (arts. 103 y 107 constitucionales), las controversias constitucionales (art. 105, fracción I, de la Constitución), las acciones de inconstitucionalidad (art. 105, fracción II, de nuestra Carta Magna), el juicio de revisión constitucional electoral (art. 99, fracción IV)

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (art. 99, fracción V). Lo mismo para garantizar la regularidad de las leyes como de los actos del poder público.

III. CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y lo resuelto en el conocido Caso Radilla Pacheco, emergió un novedoso concepto para los juzgadores del país: el control de la convencionalidad. Este control es una institución jurídico-procesal cuyo origen es pretoriano, pues fue creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Almonacid Arellano y otros *vs.* el Gobierno de Chile" (26 de septiembre de 2006), en cuya resolución, considerando 124, estableció lo siguiente:

> […] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin […] El Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos […] (Jinesta 2012, 4-5).

Los jueces de los Estados nacionales que suscriban y ratifiquen un tratado internacional de derechos humanos, como es el caso de la mencionada Convención, tienen la obligación de ejercer una labor de contraste entre el derecho interno aplicable al caso que estén resolviendo y el derecho internacional de los derechos humanos y realizar de esta manera un control difuso de convencionalidad (en tanto que sólo la Corte Interamericana ejerce un control concentrado de convencionalidad), ajustando sus actos a la norma que mejor tutele el derecho humano en cuestión; y, en su caso, inaplicando la norma o normas de derecho interno que sean contrarias a la norma convencional. En este sentido, como lo señala Néstor Pedro Sagüés, "el control de convencionalidad es un potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos incluidos en el parámetro de convencionalidad".[6]

Para el caso de nuestro país –no obstante lo que se argumentó durante años respecto a que el control difuso de constitucionalidad de normas generales no lo autorizaba el artículo 133 de la constitución federal–, a raíz de lo resuelto en el expediente Varios 912/2010, conocido como el Caso Radilla Pacheco, y la mencionada reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación

[6] Citado por (Jinesta 2012, 9).

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

dejó sin efectos, entre otras, la citada tesis 74/99 que impedía a los jueces de los estados ejercer el control difuso de la constitucionalidad y estableció que, de ahora en adelante,

> …los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados […], sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia (Tesis P. LXVII/2011).

Lo anterior implica un cambio sustancial, aun y cuando no puedan realizarse, por parte de los jueces locales, declaraciones de invalidez de la norma o expulsión de la misma del orden jurídico, ni tampoco control de la constitucionalidad en estricto sentido, pues la interpretación que hizo nuestro máximo órgano jurisdiccional obliga a un control de la convencionalidad *ex officio* en un esquema de control difuso de la constitucionalidad en el que todos los jueces, al encontrarse con una norma inconvencional, podrán inaplicarla y optar por la norma que proteja mejor (principio *pro homine*) un derecho humano reconocido por la constitución o un tratado internacional, garantizando efectiva y realmente los derechos humanos.

De acuerdo con la tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco:

> "el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso […] se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales" (Tesis III. 4º. (III Región) 2. [TA]).

Es decir, los organismos jurisdiccionales, incluso todas las autoridades según el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, están obligados a realizar un ejercicio de contraste, en los casos sometidos a su conocimiento, entre un acto o norma local y federal que deban aplicar y lo dispuesto por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, optando claramente por la norma que proteja de la mejor manera el derecho humano, sin hacer una declaratoria general de invalidez. Incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. LXIX/2011(9a), determinó los pasos que debe seguir el Poder Judicial al ejercer el

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, privilegiando la interpretación conforme (en sentido amplio y estricto) a los derechos humanos previstos en la Constitución y los tratados internacionales; y en caso de resultar imposible dicha interpretación, los jueces deben inaplicar la norma que contraviene derechos humanos. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las directrices que debe tomar en cuenta un juzgador al resolver un caso concreto son las siguientes:

a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano–, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;

b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y,

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles (Tesis P. LXIX/2011).

IV. CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

Si a primera vista este nuevo deber de las autoridades jurisdiccionales de ejercer el control de la convencionalidad puede parecer una labor sencilla, de mero contraste entre normas, lo cierto es que se generó una gran discusión en todo el país, en el ámbito de la academia y la práctica jurisdiccional, acerca de cómo, específicamente, debía operarse en los tribunales el control convencional. Uno de los debates se centró en responder al siguiente problema: en caso de que la Constitución establezca una restricción a un derecho humano, la cual no está prevista en los tratados o convenciones internacionales firmados por nuestro país, ¿debe prevalecer la restricción constitucional o, atendiendo al principio pro persona, también constitucional por cierto, debe preferirse la norma que proteja más ampliamente el derecho humano en cuestión? Probablemente, la respuesta que se dé a esta pregunta implicará también la posición que se les reconozca a los tratados o convenciones relativos a derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

En relación con este debate, luego de arduas deliberaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, según las versiones taquigráficas, concluyó que los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional; por tanto, los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales, constituyen en conjunto el parámetro de regularidad de los actos y normas sometidos al conocimiento de la autoridad jurisdiccional. Sin embargo, la Suprema Corte también establece que en el ejercicio de los controles de constitucionalidad y convencionalidad, si existe una restricción al derecho humano en la Constitución, deberá prevalecer la restricción constitucional. Ahora bien, según lo resuelto por el máximo tribunal de nuestro país, tales limitaciones al derecho humano deberán interpretarse y analizarse aplicando, caso por caso, el juicio de ponderación, dado que si los derechos no son absolutos, tampoco lo son las restricciones.

Vale la pena citar las palabras que la ministra Olga Sánchez Cordero expresó sobre este punto en particular en la sesión plenaria del 3 de septiembre de 2013:

> "Los derechos no son absolutos, su ejercicio tiene límites, y tampoco los límites son absolutos, en cada caso particular el operador jurídico y en estas circunstancias en que se encuentren en conflicto o colisión [los derechos], que pueda surgir entre ellos en su ejercicio y no como una cuestión general, impersonal y abstracta de la norma, sino en cada caso concreto, la autoridad jurisdiccional deberá valorar las condiciones específicas y aplicar el método que en su arbitrio judicial considere, ya sea ponderando y bajo más estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad en estricto sentido".[7]

No obstante el consenso que alcanzó la mayoría de ministros de la Suprema Corte de Justicia en relación con la aplicación de las restricciones constitucionales a los derechos, para el ministro José Ramón Cossío Díaz –quien votó en contra de la sentencia que resolvió la contradicción de tesis 293/2011, por lo que respecta al tema de las limitaciones– lo decidido implica:

> "un tema de jerarquía, hay una prevalencia de una disposición constitucional respecto de estas cuestiones, que son las convencionales. Que después se pueden hacer ejercicios de ponderación, sí, pero se hacen a partir de una regla que está determinando la posición, no voy a decir jerárquicamente superior, aunque para no contradecir, pero sí de prevalencia en este mismo sentido".

[7] Puede consultarse la sesión en el siguiente sitio: https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

Desde mi punto de vista, pienso que el ministro Cossío Díaz tiene razón. Por más que en cada caso concreto, en el que se tenga una restricción constitucional frente a un derecho convencional que favorece más a la persona, se haga un juicio de ponderación, prevalecerán las restricciones constitucionales, según lo resuelto en la mencionada contradicción de tesis. El principio pro persona desplegará e irradiará todos sus efectos siempre y cuando no exista una restricción constitucional al derecho humano en cuestión, porque de ser así predominará esta última. La preocupación que comparto con el ministro disidente es que la prevalencia de las limitaciones constitucionales se convierta, por virtud de esta sentencia de la Suprema Corte, en una regla general para los juzgadores del país a la hora de ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad, en perjuicio del principio *pro persona*.

Sin embargo, si queda precisado en la sentencia (la cual todavía no se publica) que sólo predominarán aquellas restricciones constitucionales que sean legítimas, en tanto que superan un test de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, así como que respetan los principios de universalidad, indivisibilidad, progresividad, interdependencia y pro persona, únicamente así podría hablarse de restricciones legítimas, entonces sí podremos decir que no estamos ante un retroceso constitucional en materia de derechos humanos sino ante un avance congruente con la reforma constitucional de junio 2011.

V. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Como ya se mencionó anteriormente, el criterio que prevaleció durante décadas en la jurisprudencia mexicana señalaba que el control de constitucionalidad únicamente podía ser ejercido por el Poder Judicial de la Federación, sobre todo a través del juicio de amparo. Los órganos jurisdiccionales de los estados carecían de competencia para examinar la constitucionalidad de los actos y las normas controvertidas ante su instancia, en virtud, precisamente, de que el control constitucional era exclusivo del mencionado poder judicial. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y de las directrices que se fijaron en el expediente Varios 912/2010, los jueces de las entidades federativas están obligados, al resolver los asuntos de su competencia, a ejercer el control de convencionalidad *ex officio* en un esquema de control difuso de la constitucionalidad; en otras palabras, a examinar e interpretar las normas jurídicas a la luz de la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, favoreciendo la protección más amplia de las personas. Y en caso de que la interpretación conforme sea imposible, ante la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una norma, porque esta viola derechos humanos, los jueces están obligados a inaplicarla.

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

1. Legitimación activa, 03/2013 REV

En el marco de ese esquema de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad al que están impelidos los jueces del país, el Tribunal Electoral de Sinaloa, al decidir el recurso de revisión 03/2013 REV, reconoció la legitimación activa de los ciudadanos para promover dicho recurso, abandonando la interpretación restrictiva que hasta ese momento había predominado, en el sentido de que únicamente los partidos políticos podían interponer el citado medio de impugnación (Criterio P-23/2005).

El artículo 220, primer párrafo, de la Ley Electoral de Sinaloa, establece, en lo que aquí interesa, que el "*recurso de revisión podrán interponerlo los partidos políticos en contra de los actos o resoluciones de los Consejos Estatales, Distritales y Municipales realizados o emitidos durante el proceso electoral* […]" Como puede observarse, la norma jurídica señala que los partidos políticos *podrán* interponer el recurso de revisión, sin especificar de manera expresa la posibilidad de que los ciudadanos puedan promover ese recurso, pero sin establecer tampoco una exclusividad a favor de los institutos políticos. No obstante lo anterior, durante casi una década privó, en el Tribunal Electoral de Sinaloa, una interpretación restrictiva de la citada disposición normativa.

Ahora bien, en atención al nuevo modelo de interpretación jurídica generado a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, y en observancia a los principios de interpretación conforme y pro persona previstos por el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de interpretar nuestro sistema jurídico, particularmente el relacionado con derechos humanos, a la luz de la Constitución y los tratados o convenciones internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia posible, los magistrados del Tribunal Electoral de Sinaloa, al resolver un caso concreto en el proceso electivo de este año, leyeron de una manera distinta el mencionado texto legal.

En el caso que se comenta, un ciudadano interpuso, en ejercicio de su propio derecho, recurso de revisión en contra de un acuerdo dictado por el Consejo Distrital XIX, con residencia en el municipio de Mazatlán, Sinaloa, alegando un perjuicio en su derecho de acceder y ocupar un puesto de Capacitador Asistente Electoral en el aludido distrito. El Tribunal Electoral de Sinaloa, antes de decidir el fondo del asunto, se pronunció respecto de la legitimación activa del ciudadano para promover el recurso de revisión, realizando una interpretación conforme del artículo 220, primer párrafo, de la ley electoral local, y una interpretación sistemática de los artículos 17, de la Constitución federal, así como 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esa lógica, se concluyó que de acuerdo con los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8 y 25, de la Convención Americana sobre Derechos

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

Humanos, todas las personas tienen derecho de acceso a una justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, que incluye diversas garantías judiciales que conducen a la efectividad del acceso a la impartición de justicia, como son: *a)* el derecho de toda persona para ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; *b)* el derecho humano de toda persona a un recurso judicial sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana sobre Derechos Humanos; *c)* la garantía de que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; *d)* el desarrollo de las posibilidades del recurso judicial; y *e)* la garantía del cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En congruencia con tal derecho de acceso a la justicia, nuestro orden jurídico local establece un sistema de medios de impugnación tendente a garantizar que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se ajusten a la legalidad, y reconoce al Tribunal Estatal Electoral como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia para conocer y resolver los recursos que se promuevan contra dichas determinaciones; por tanto, en una interpretación conforme del artículo 220, primer párrafo, de la Ley Electoral de Sinaloa, el tribunal local de la materia resolvió que aquellos ciudadanos que estimen vulnerada su esfera jurídica por actos o resoluciones de carácter político-electoral, tienen legitimación activa para interponer el recurso de revisión ante el órgano jurisdiccional electoral del estado.

Como puede apreciarse, el Tribunal Electoral de Sinaloa construyó su premisa normativa a través de una interpretación conforme con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe agregar que, luego de esta decisión jurisdiccional, se presentó una decena más de casos de ciudadanos que acudieron ante el Tribunal promoviendo recurso de revisión. Sin este marco jurídico y los principios constitucionales que todos los juzgadores del país debemos aplicar, quizás el resultado no habría sido el mismo.

VI. CONCLUSIONES

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, se instauró un nuevo modelo de impartición de justicia en el país, a través del cual toda norma jurídica que regule un derecho humano deberá leerse, por parte de los

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

órganos jurisdiccionales, a la luz del texto constitucional y de los instrumentos jurídicos internacionales, con el objetivo de favorecer a las personas lo más ampliamente posible.

A partir del nuevo texto constitucional y a raíz de lo que se resolvió en el expediente Varios 912/2010, conocido como Caso Radilla Pacheco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que los jueces del país están obligados a preferir los derechos humanos consignados en la Constitución o en los tratados internacionales, aun cuando encuentren normas que dispongan lo contrario, las cuales, según sea el caso, deberán inaplicar.

Desde nuestra perspectiva, lo anterior es un cambio sustancial, pues la interpretación que hizo nuestro máximo órgano jurisdiccional obliga a un control de la convencionalidad *ex officio* en un esquema de control difuso de la constitucionalidad en el que todos los jueces, al encontrarse con una norma inconvencional, podrán inaplicarla y optar por la norma que proteja mejor (principio *pro homine*) un derecho humano reconocido por la constitución o un tratado internacional, garantizando efectiva y realmente los derechos humanos.

Ahora bien, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia determinó que los derechos humanos gozan de rango constitucional. Por ello, los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales, constituyen, en conjunto, el parámetro de regularidad de los actos y normas sometidos al conocimiento de la autoridad jurisdiccional. No obstante, nuestra máxima autoridad jurisdiccional igualmente resolvió que en el ejercicio de los controles de constitucionalidad y convencionalidad, si existe una restricción al derecho humano en la Constitución, deberá prevalecer la restricción constitucional, aunque deberá aplicarse, caso por caso, el juicio de ponderación, dado que si los derechos no son absolutos, tampoco lo son las restricciones.

Esto puede representar una afectación al principio *pro persona*, a menos que se precise, puntualmente, en la sentencia (la cual todavía no se publica) que sólo predominarán las restricciones constitucionales legítimas, es decir, que hayan superado un test de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, así como que respeten los principios de universalidad, indivisibilidad, progresividad, interdependencia y pro persona. Sólo así podrá salvaguardarse el contenido de la reforma constitucional de derechos humanos.

En el marco del nuevo esquema de impartición de justicia, el Tribunal Electoral de Sinaloa reconoció, en el proceso electoral 2013, la legitimación activa de los ciudadanos para promover el recurso de revisión, abandonando la interpretación restrictiva que hasta ese momento había predominado, en el sentido de que únicamente los partidos políticos podían interponer el citado medio de impugnación.

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

En el caso concreto, un ciudadano interpuso, en ejercicio de su propio derecho, recurso de revisión en contra de un acuerdo dictado por un Consejo Distrital, alegando un perjuicio en su derecho de acceder y ocupar un puesto de Capacitador Asistente Electoral en el aludido distrito. Al resolver el recurso, el Tribunal Electoral de Sinaloa realizó una interpretación conforme del artículo 220, primer párrafo, de la ley electoral local, así como una interpretación sistemática de los numerales 17, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con la finalidad de brindar a los ciudadanos acceso efectivo a la justicia electoral en el estado. En este sentido, los ciudadanos que consideren afectada su esfera jurídica por actos o resoluciones de las autoridades electorales tienen legitimación para acudir ante el órgano jurisdiccional electoral de la entidad.

La premisa normativa a partir de la cual se resolvió ese expediente y una decena más, se realizó mediante una interpretación conforme con la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, ejerciendo la función jurisdiccional electoral de acuerdo con el novedoso esquema del control de convencionalidad *ex officio* al que estamos obligados todos los jueces del país.

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/t7kxcnj

VII. FUENTES CONSULTADAS

Criterio de interpretación normativa P-23/2005. LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. LOS CANDIDATOS DE PARTIDOS POLÍTICOS CARECEN DE ÉSTA PARA PROMOVER LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ELECTORAL. Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa.

Fernández Fernández, Vicente. 2010. *El juicio de amparo en la jurisprudencia*. México: Editorial Porrúa.

Kelsen, Hans. 2001. La garantía jurisdiccional de la Constitución. México: IIJ-UNAM.

Jinesta Lobo, Ernesto. 2012. Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. En *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. coord. Ernesto Ferrer Mac-Gregor. Constitucionalismo y Derecho Público estudios: 4-5. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C. Disponible en http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Jinesta.pdf

Prieto Sanchís, Luis. 2007. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. En el número 5 de Serie Derechos y Garantías. Perú: Palestra Editores.

Ramírez García, Hugo y Sánchez Barroso, José Antonio. 2012. "La praxis de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 27, (julio-diciembre): 213-49. Disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/27/ard/ard8.pdf

Sentencia del 04 de abril de 2013, dictada por el Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa, identificada con la clave 03/2013 REV.

Tesis aislada con el rubro *Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*. Tesis P. LXIX/2011(9a.). [TA], 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 552.

——— con el rubro *Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad*. Tesis P. LXVII/2011 (9a.). [TA], 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; p. 535.

——— con el rubro *Control constitucional y control de la convencionalidad difuso. Sus características y sus diferencias a partir de la reforma al artículo 1°. de la Constitución federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011*. Tesis III. 4°. (III Región) 2. [TA], 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, enero de 2012, Tomo 5; p. 4319.

DR © 2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
https://www.te.gob.mx/