TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

IX MESA REDONDA

SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Noviembre 2014

IX MESA REDONDA
SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL
EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Noviembre 2014

IX MESA REDONDA SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Noviembre 2014

© Edición 2015
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Carlota Armero núm. 5000, Colonia CTM Culhuacán,
Delegación Coyoacán, México, 04480, D.F.
www.te.gob.mex
Coordinación: Centro de Capacitación Judicial Electoral
Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores.
ISBN: 978-607-708-320-7
Impreso en México

Índice

Presentación 9

Algunas reflexiones sobre el control difuso 17
Rubén Sánchez Gil

El principio *pro persona* a tres años de su inclusión en el texto constitucional federal mexicano 35
Karlos A. Castilla Juárez

La interpretación conforme y el principio *pro persona* en la justicia constitucional local 59
Manuel González Oropeza
Marcos del Rosario Rodríguez

Desarrollo de los mecanismos de tutela local en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas: caso Oaxaca 91
Ana Mireya Santos López

Mecanismos de tutela local en materia de derechos de los pueblos indígenas 107
Mónica Aralí Soto Fregoso

La narración constitucional de los jueces locales y las posibles aportaciones al bloque constitucional 127
Juan Manuel Acuña

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/sszzq9f

Presentación

En primer término, el Dr. Rubén Sánchez Gil presentó en la mesa una interesante participación denominada "Algunas reflexiones sobre el control difuso" que tiene un análisis en relación con el control difuso de la Constitución y refleja un estudio sobre este tipo de control y su conocimiento y experiencia académica en los temas como el *Caso Radilla, el expediente Varios 912/2010* que emanan de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), resolución sobre la que se ha hablado frecuentemente en foros jurisdiccionales de nuestro país a propósito del llamado control difuso y sus implicaciones. Sánchez Gil comenta algunos casos que han sido pasados por alto y cuya situación vale la pena advertir y resolver definiendo si dicho control era o no permitido por el artículo 133 de la Constitución. Así, el autor realiza un minucioso estudio sobre su naturaleza y fundamentos, en relación con el juicio de amparo, y la posibilidad de que exista un control difuso de las disposiciones orgánicas de la Constitución y no solo respecto de los derechos humanos.

El Dr. Sánchez Gil lleva a cabo una revisión de los casos emblemáticos que sobre este control existen, tales como *El federalista y Marbury,* o el caso *Almonacid*. Escribe sobre la importancia que tienen esos casos tanto en la tradición norteamericana como en la mexicana que faculta a todos los jueces para realizar un control judicial. Es decir, cuando una ley particular contravenga la Constitución es deber los órganos judiciales preferir la Constitución y descartar la ley que entre en conflicto con la norma fundamental de nuestro país. Esa es su obligación como fieles guardianes de la Constitución.

De la misma manera, en el amparo *Justo Prieto* la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el caso de la liberación de unas personas porque la norma penal que fundaba su detención era inconstitucional y Prieto fue suspendido por haber consultado contra ley expresa, contra lo cual solicitó amparo que revisó la SCJN. Para Vallarta el amparo Justo Prieto fue la inspiración para crear el control judicial mexicano y dotar de fuerza al principio *erga omnes*.

Vallarta estableció tres puntos para el sistema jurídico mexicano, a saber: la aplicabilidad de las bases fundamentales del control judicial de la constitucionalidad de las leyes; la inaplicabilidad de las normas inconstitucionales por los jueces; y le dio un nuevo sentido a la sujeción de los jueces a la ley.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Sánchez Gil plantea la interrogante ¿control constitucional o simple interpretación? Es decir, la *litis* del proceso no es la regularidad de la norma impugnada, ni aporta argumentos para defender su irregularidad; la cuestión constitucional debe evadirse cuando su solución sea innecesaria. Se trata de no tratar la cuestión de inconstitucionalidad, si ello no fuera necesario para resolver la *litis* del proceso ordinario que pretende ser objeto del control difuso, el cual finalmente tiene una vertiente constitucional. El ejercicio del control constitucional supone la interpretación del texto de la Constitución, y el de la de la disposición ordinaria que se contrasta con aquel.

Otro problema que resulta relevante es el acoplamiento del control difuso y el control concentrado en México, el cual se ejerce primordialmente a través del juicio de amparo, así, mientras más fácil sea ejercer el control constitucional, mayor será la eficiencia que adquirirá la ley fundamental. El autor concluye que la plena eficacia de toda la Constitución no se reduce a los derechos humanos sino que exige la posibilidad de un "control difuso orgánico". Debido a la "plena eficacia" de la Constitución, por su propio carácter normativo y fundamental, es imposible admitir que las autoridades jurisdiccionales ordinarias tengan que vulnerar la ley fundamental.

El Dr. Sánchez Gil opina que aún nos queda mucho por aprender, discutir y solucionar acerca del control difuso y su ejercicio.

Por último, es importante tratar una faceta del control difuso en la que muy pocos han reparado: la posibilidad de que el control difuso pueda ejercerse en relación con la violación de normas constitucionales de índole orgánica, distinta de las llamadas dogmáticas que por consagrar principios fundamentales del Estado mexicano como los derechos humanos u otros que se vinculan con ellos más próximamente como las normas político-electorales.

En segundo lugar, Karlos A. Castilla Juárez presenta el ensayo "El principio *pro persona* a tres años de su inclusión en el texto constitucional federal mexicano", en el cual analiza el cambio radical en la manera de entender los Derechos Humanos y las garantías que toda persona tiene por el hecho ser "humano". En México este cambio fue fundamental y que aún parece no haber sido entendido del todo por las autoridades y los juzgadores. Esos derechos no son una concesión graciosa que ellos hacen en favor de quienes decidan sino que debe ser un reconocimiento a aquello que toda persona tiene por su naturaleza humana.

Para lo anterior no solo es necesario nacionalizar o *mexicanizar* el concepto de Derechos Humanos, sino lograr una transformación de lo que las

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

personas entienden por ellos. Es lamentable que a tres años de su inclusión en el texto constitucional no se haya logrado cabalmente esa transformación. El autor explica esta situación con tres razones básicas: *1)* la deficiente enseñanza en las escuelas y facultades de derecho del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; *2)* la falta de integración a nuestro lenguaje y forma de pensamiento de la noción de *cumplimiento,* pues aún nos seguimos refiriendo a su implementación y esperamos que algún día se ponga en práctica, así, preferimos seguirla llamando "reforma de derechos humanos"; y *3)* la escasez de debates sobre el concepto de control de convencionalidad utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente, Castilla Juárez hace una reseña de los antecedentes del principio *pro persona* en el derecho mexicano. También incluye un vasto análisis de los subprincipios que derivan del mismo, en distintas áreas del derecho, como sucede en las ramas penal y laboral. El autor insiste en que la aplicación del principio *pro persona* no debe perder de vista que cada derecho, cada caso y norma jurídica existen en un sistema jurídico y social que busca la mejor efectividad de los Derechos Humanos, aunque entre ellos se contrapongan o enfrenten.

En sus conclusiones el autor expresa que la inclusión del principio *pro persona* en la Constitución no fue la más adecuada a la realidad jurídica del país, y afirma que esa inclusión requería mayor precisión dado que se debía proteger los derechos humanos y estos debían ser restringidos en la menor medida posible. No obstante esas deficiencias podrían cubrirse si se atendiera el principio de progresividad, el cual podría ser un ancla para reducir las posibilidades de restricción de los Derechos Humanos.

El magistrado Manuel González Oropeza y el Dr. Marcos Del Rosario Rodríguez presentaron el estudio "La interpretación conforme y el principio *pro persona* en la justicia constitucional local". Los autores destacan la importancia, naturaleza y alcances de la interpretación del principio *pro persona*, tanto en materia Federal como local. Además, redefinen la interpretación conforme como la constante armonización entre las normas domésticas y los parámetros convencionales e internacionales, a través de la actuación constante de las autoridades, reiterando que la aplicación de dicha cláusula interpretativa es obligatoria para toda autoridad, es decir, su aplicación no es discrecional u optativa.

Las constantes referencias a las normas legales vigentes y a la Jurisprudencia de la SCJN hacen de este un estudio uno muy profundo y de lectura ágil. Posteriormente realizan una revisión de las "colisiones en el ejercicio

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

del control de constitucionalidad entre la Federación y el ámbito local", y de análisis de la sentencia de amparo directo 442/2013 y la Controversia Constitucional presentada por la Sala Constitucional-Electoral de Nayarit ante la SCJN, derivada de tal resolución, concluyen con la interrogante de cómo se determina la validez de que una autoridad en el ámbito de sus atribuciones conozca a través de los medios de control local, de violaciones a derechos consagrados en el marco constitucional federal.

En el trabajo "Los mecanismos de tutela local de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito electoral: caso Oaxaca", Ana Mireya Santos López analiza los sistemas de nombramiento de autoridades que existen en el derecho de los pueblos originarios en dicha entidad federativa. Desde 1995, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca contempla dos sistemas electorales: el de votación por candidatos registrados por partidos políticos, y los sistemas electorales propios de los municipios en donde la asamblea general, aplicando normas y procedimientos propios, nombra a quienes serán las autoridades municipales. Dichas autoridades tienen diferente duración en el cargo, dependiendo de cada municipio. Así, al incluirse en los códigos escritos de la entidad federativa sistemas normativos no *comunitarios* se provocaron situaciones de *interlegalidad*.

No obstante, persistía la obligación estatal de respetar la cultura política y étnica de estos pueblos, procurando un trato de igualdad y respeto. Por ello, después de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, los derechos de los pueblos indígenas son concebidos como derechos colectivos reconocidos en los marcos jurídicos internacional, nacional y estatal basados en la libre determinación y autonomía de los 16 pueblos originarios de Oaxaca y las comunidades que los conforman. La autonomía significa entre otras cosas la de autogobierno, por ende, la vigencia del derecho indígena implica un pluralismo jurídico.

De lo anterior se desprende que los pueblos indígenas tienen el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a su vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. Sobre esta base, la autora plantea cinco elementos que definen a una comunidad: territorio comunal, toma de decisiones en común, el sistema de cargos, el *tequio*, fiestas y ritos colectivos. Estos elementos ayudan a entender la libre determinación de la autonomía de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

El respeto al derecho indígena y al pluralismo jurídico está plasmado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 34) que establece que

> "los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

Asimismo, puede concluirse que aún existe la necesidad de aplicar los dos órdenes jurídicos para brindar trato equitativo a los indígenas y a quienes no lo son pero que cuentan con la protección de los derechos humanos. Esta duplicidad de sistemas traza el campo sociocultural de los pueblos indígenas y de las comunidades que destacadamente habitan el estado de Oaxaca.

En el ensayo "Mecanismos de tutela local en materia de derechos de los pueblos indígenas", Mónica Aralí Soto Fregoso estudia y analiza los mecanismos de protección de los derechos de los pueblos indígenas en las entidades federativas que integran la primera circunscripción plurinominal electoral (Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sonora y Sinaloa).

De acuerdo con la legislación especializada en la materia, en la primera circunscripción habitan los siguientes pueblos indígenas: Cochimi, Coras, Cucapá, Huicholes, Kikapú, Kiliwa, Kumiai, Mayos, Mexicaneros, Nahuas, Piapai, Pápagos, Primas, Seris, Tarahumaras, Tepehuanos y Yaquis.

La primera forma de tutela consiste en la solución de los conflictos que se presenten entre los miembros de una comunidad indígena, por parte de sus propias autoridades tradicionales mismas que se encuentran reconocidas en el sistema normativo interno, autodeterminado por el pueblo indígena de referencia. La segunda forma es mediante el acceso a la jurisdicción del Estado bajo ciertas directrices, esto implica un reconocimiento por parte de los juzgadores de las circunstancias particulares de los miembros de los pueblos y las comunidades indígenas, que justifica un trato diferenciado respecto de quienes no lo son. Ambas formas de solución tienen sustento constitucional. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el reconocimiento y garantía del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y resolución de los conflictos que surjan dentro de dichas comunidades, sujetándose a los principios establecidos en la Constitución, es decir, respetando los derechos humanos y la dignidad e integridad de todas las personas sin distinción de género

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

o alguna otra. De igual forma, el artículo segundo constitucional dispone que el acceso a los juicios y procedimientos de los que sean parte los indígenas, individual o colectivamente, se deben resolver de acuerdo con los preceptos de la Constitución.

A 13 años de la reforma constitucional en materia de reconocimiento de los derechos indígenas hay entidades federativas, dentro de la primera circunscripción electoral, que no han atendido de manera puntual este tema. En relación con los mecanismos de tutela de los derechos indígenas, el reconocimiento de sus sistemas normativos internos y de sus autoridades tradicionales sigue representando un reto para los estados correspondientes. Por ello, solo en cuanto se dé el reconocimiento a dichas autoridades se podrá hablar de autonomía y autodeterminación de los pueblos prehispánicos. Para lograr el cabal cumplimiento de la Constitución y de todas las normas en materia de derechos humanos que forman parte del orden jurídico en México, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación trabaja en la redacción de la "Guía de actuación para quienes imparten justicia electoral en casos que involucran a pueblos y comunidades indígenas, con perspectiva intercultural y de género".

Finalmente, se incluye un trabajo de Juan Manuel Acuña. "La narración constitucional de los jueces locales y las posibles aportaciones al bloque constitucional" trata las transformaciones constitucionales que han tenido por objeto alcanzar una democracia constitucional verdadera fincada en los derechos humanos, a pesar de los múltiples problemas que parecen ir a contracorriente de la transformación institucional progresista. A nivel local se ha llevado a cabo un proceso similar al federal. En efecto, varios estados han modificado sus constituciones para fortalecer los mecanismos de justicia constitucional.

Dando cuenta del concepto de federalismo judicial, que trata de modular las relaciones entre la justicia federal y local, el Dr. Acuña plantea la división analítica del mismo en dos vertientes: la procesal y la interpretativa-argumentativa. La procesal nos permite el análisis de las formas de comunicación procesales a partir de la revisión por parte de la justicia federal de las decisiones locales. La segunda, el análisis de la jurisprudencia y su significado para los jueces locales; lo que constituye la materia central es el control difuso que deben realizar los jueces locales. Respecto de la narrativa constitucional común nos dice que existe una paradoja consistente en que la amplitud de competencias de control genera la disminución de aportaciones interpretativas. Por lo tanto, hay que aceptar que el fin perseguido en cualquier diseño de federalismo judicial debe ser la expansión de

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

los derechos humanos, fortaleciendo su protección; así como la existencia de una dimensión constitucional distintiva de las constituciones locales.

Por último se apunta que la operación práctica del federalismo judicial, consistente en la revisión de las resoluciones de los jueces locales, por parte de los juzgadores federales, ha tenido como consecuencias la primacía del Poder Judicial de la Federación sobre los poderes judiciales locales.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Algunas reflexiones sobre el control difuso

Rubén Sánchez Gil*

SUMARIO: Introducción. I. Fundamentos y naturaleza del control difuso. 1. El Federalista y Marbury. 2. El amparo "Justo Prieto". 3. ¿Control constitucional o simple interpretación? II. Control difuso y amparo. III. Control difuso orgánico. IV. Comentarios finales.

INTRODUCCIÓN

Agradezco muy cordialmente al magistrado José Alejandro Luna Ramos**, presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y al magistrado Pedro Antonio Enríquez Soto, presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit, su gentil invitación a participar en esta IX Mesa Redonda sobre Justicia Constitucional en las Entidades Federativas. Constituye para mí un gran honor tomar parte de esta discusión académica junto al último de los nombrados, y con los magistrados Pedro Esteban Penagos López y Eugenio Partida Sánchez, quienes respectivamente integran la Sala Superior y la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Valorar el impacto de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el llamado caso *Radilla*, el expediente Varios 912/2010, respecto de los tribunales locales como órganos del Estado mexicano, es una labor de gran importancia para el sistema jurídico de nuestro país, y aun me atrevo a decir que tiene la calidad de urgente. Desde el 14 de julio de 2011 en que el Máximo Tribunal dictó la mencionada resolución, mucho se ha hablado en México sobre el control difuso y sus implicaciones, cuya admisión en nuestro sistema jurídico indudablemente fue el tópico más importante que se fijó en esa ocasión.

---

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán (UADY).

** Fue magistrado presidente de TEPJF hasta abril de 2015.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Sin embargo, desde mi punto de vista, la discusión sobre este tema en algunas ocasiones ha perdido de vista aspectos fundamentales de la naturaleza de ese tipo de control de regularidad, y en otros momentos ha pasado completamente por alto otros cuya situación es necesario advertir y resolver de alguna manera.

Estos inconvenientes son perfectamente entendibles. Por décadas, el debate en torno al control difuso se centró en la "simple" cuestión de si el artículo 133 constitucional lo autorizaba. Incluso luego de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en jurisprudencia definitiva la proscripción del control difuso (Tesis P./J. 74/99), los estudios que de alguna manera trataron el tema no examinaron más allá de si dicho tipo de control era permitido por la Constitución o si resultaba conveniente establecerlo[1].

A partir de un breve vistazo a la jurisprudencia de los tribunales de amparo, es fácil intuir que hay una plétora de temas que podemos discutir en relación con el control difuso y su actual ejercicio por los tribunales mexicanos. Estos problemas pueden ir desde interrogantes fundamentales que suscita este sistema de control hasta las dificultades de su aplicación en circunstancias muy específicas[2].

En esta ocasión quisiera abordar tres cuestiones que a mi parecer deberíamos comenzar a analizar de modo preciso con relativa urgencia: *1)* la naturaleza y fundamentos del control difuso; *2)* la relación entre este y el juicio de amparo; y *3)* la posibilidad de que exista un control difuso relativo a las disposiciones orgánicas de la Constitución y no solo respecto de los derechos humanos. En las secciones posteriores desarrollaré los temas señalados.

I. FUNDAMENTOS Y NATURALEZA DEL CONTROL DIFUSO

1. El Federalista y Marbury

Hablar de la naturaleza y fundamentos del control difuso podría ser objeto de un estudio más o menos extenso. El motivo del presente trabajo

---

1 Es exiguo el número de trabajos publicados sobre este tópico durante los diez años anteriores a *Radilla*, por señalar un periodo. En particular menciono los siguientes: Cossío Díaz, 2003; Gudiño Pelayo, 2005; Sánchez Gil, 2004.

2 Un ejemplo de estos problemas casuísticos puede apreciarse en la Tesis I.1o.A.3 A.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

no es, desde luego, acometer una empresa semejante; me contentaré con apenas esbozar algunas cuestiones.

Contra el pensamiento aparentemente general, el control difuso como tal no se inventó en *Radilla* y tampoco en *Almonacid*, el caso interamericano que fundó la línea jurisprudencial del control de convencionalidad. Se trata de un sistema de control bicentenario cuyas bases han sido establecidas en documentos sumamente conocidos en la tradición norteamericana y también en la mexicana. Soy de la opinión de que no podemos saber qué es exactamente el control difuso, a menos que hayamos abrevado de esas fuentes históricas.

Es ampliamente sabido que en los Estados Unidos de América se fundó el sistema de control de constitucionalidad que faculta a *todos* los jueces a preferir la aplicación de las normas derivadas de la ley fundamental a la de normas de carácter ordinario, donde es un "componente firmemente establecido y básico del sistema de gobierno" (Nowak y Rotunda 2010: 1 y 13). También sabemos que no se trata de un control que dispusiera explícitamente la Constitución de ese país emitida en 1787, sino más bien uno de creación pretoriana, fundado en la resolución de la Suprema Corte norteamericana en el caso *Marbury v. Madison* de 1803; y que por lo mismo en diversas ocasiones se le ha controvertido (Rosenfeld 2004: 637-8). Constituye una "contribución americana única" la idea de que "la Constitución es una forma superior de ley establecida por la directa voluntad de la sociedad, y que los jueces han de obedecer esta ley más elevada" (Nowak y Rotunda 2010: 1 y 13).

Entre los múltiples antecedentes e indicios históricos sobre el control judicial de constitucionalidad norteamericano sobresale el número 78 de *El Federalista*, escrito por Alexander Hamilton[3]. Reflejando lo que aparentemente fue el sentir de los creadores de la Constitución de los Estados Unidos, dicho documento utiliza un lenguaje al que mucho se asemeja el después empleado por John Marshall en *Marbury* (Nowak y Rotunda 2010: 12). En sus principales pasajes, Hamilton expresó que tiene que ser deber de los tribunales "declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución", porque la autoridad de las leyes es "delegada", y

---

[3] También puede ser importante el número 81 de *El Federalista*, mas no para el control difuso sino para la "interpretación conforme", por la siguiente consideración que explica algunas líneas previas de Hamilton: *"the Constitution ought to be the standard of construction for the laws, and that wherever there is an evident opposition, the laws ought to give place to the Constitution"* (2003b: 481; énfasis añadido).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

los tribunales fueron "diseñados […] para mantener al [legislador] dentro de los límites asignados a su autoridad" (2003a: 465-6).

Los renglones de este documento que resultan más interesantes para el control difuso, se refieren a la naturaleza jurídica de la constitución y a la misión de los jueces frente a ella. En este sentido, Hamilton sostuvo en primer lugar que "la interpretación de las leyes es el campo (*province*) propio y peculiar de los tribunales"; ya que la constitución es una "ley fundamental", a ellos les corresponde "determinar su significado así como el de cualquier acto particular que proceda del cuerpo legislativo"; y por tanto, cuando haya discrepancia "irreconciliable" entre ambas, "debe, por supuesto, preferirse la de obligación y validez superiores", es decir, la constitución (2003a: 466). Los jueces, continúa diciendo Hamilton, deben "regular sus decisiones por las leyes fundamentales, antes que por aquellas que no lo son"; su labor consiste en "precisar (*liquidate*) y fijar su significado", conciliando su sentido o "dando efecto a una excluyendo la otra" cuando ello no sea posible"; por lo que "cuando una ley (*statute*) particular contravenga la constitución, será deber de los tribunales judiciales adherirse a la última y descartar la primera" (2003a: 466-7); tal es su obligación como "fieles guardianes de la Constitución" (2003a: 469).

Sorprende la similitud, por no decir identidad, entre los anteriores conceptos y las ideas que Marshall sostuvo en *Marbury v. Madison* para justificar el control judicial de la constitucionalidad (5 U.S. [1 Cranch] 137, 177-8 y 180 [1803][4]; *cfr.* Tribe 2000: 209-10):

> …O la Constitución es una ley máxima (*paramount*), superior, inmutable por medios ordinarios, o está al nivel de los actos legislativos ordinarios…
> Si la primera alternativa fuera verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no sería derecho; si lo fuera la última, entonces las Constituciones escritas serían absurdos intentos del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable…
> ……
> Enfáticamente es campo y deber (*province and duty*) del Departamento Judicial decir lo que es el derecho. Aquellos que aplican la regla (*rule*) a casos particulares tienen, por necesidad, que explicar e interpretar dicha regla. Si dos leyes se contraponen entre sí, los tribunales tienen que decidir sobre la operación de cada una de ellas.
> De esta manera, si una ley se opusiera a la Constitución […] el tribunal tendría que determinar cuál de estas normas en conflicto rige el caso. Esto corresponde a la misma esencia del deber judicial.

---

4 Véase el texto de esta sentencia en la base de datos del Instituto de Información Jurídica (*Legal Information Institute*) de la Universidad de Cornell en http://bit.ly/1t2ZliA.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

> Así, la particular fraseología de la Constitución de los Estados Unidos confirma y corrobora el principio, que se supone esencial en toda Constitución escrita, de que es nula una ley contraria (*repugnant*) a la Constitución y que los tribunales, así como los otros Departamentos, están vinculados por aquel instrumento.

La *judicial review* norteamericana implica entonces distintos postulados sobre la naturaleza de esta actividad, a los cuales me referiré en un apartado posterior.

2. *El amparo "Justo Prieto"*[5]

El 17 de septiembre de 1881, la Suprema Corte de Justicia mexicana resolvió el amparo pedido por Justo Prieto. Este era asesor de un juzgado del Estado de Hidalgo que había solicitado la liberación de unas personas en virtud de que la norma penal en que se fundaba esa privación era inconstitucional y por consiguiente no debía ser aplicada; por este motivo, Prieto fue suspendido y sometido a un procedimiento por haber "consultado contra ley expresa", contra lo cual promovió el amparo que revisó la Suprema Corte.

Para la discusión de este asunto Ignacio L. Vallarta formuló un voto que en realidad es la *reproducción de un alegato* que once años atrás había formulado como abogado postulante (Vallarta 1881: 393). La argumentación del jurista jalisciense se basó entre otras fuentes en las ideas que expresó Hamilton en *El Federalista* y en las consideraciones medulares de *Marbury*. No tiene caso reiterar estas, especialmente cuando lo que hizo Vallarta fue reproducirlas de manera muy extensa.

Lo interesante de este voto fue su "traducción" de esta doctrina norteamericana, creada y amparada por la tradición del *common law*, a una visión neorromanista como la del derecho mexicano; a esto último se limitará mi exposición al respecto. Asimismo es importante notar que para Vallarta el amparo "Justo Prieto" pudo ser "la oportunidad que él esperaba para confeccionar el control (*review*) judicial mexicano y promover que los votos de los jueces de su Corte tengan el valor de precedente vinculante *erga omnes*"

---

5 Agradezco al magistrado Manuel González Oropeza, integrante de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y reconocido historiador del derecho, haber compartido este dato en la conferencia magistral que impartió el 7 de mayo de 2013 en el V Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional celebrado en Toluca, Estado de México.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

(Mirow 2007: 42); pero por interesante que sea este último tema, su posible amplitud impide tratarlo en este momento.

Vallarta discute el deber de los jueces de omitir aplicar una ley ordinaria contraria a la constitución, con referencia al clásico apotegma de nuestra tradición jurídica según el cual "el juez no debe juzgar de las leyes sino según ellas"[6], que fue precisamente citado en una resolución del tribunal demandado en el juicio de amparo que estudió la Corte (Vallarta 1881: 389, 397). En opinión de dicho jurista, este principio "bajo el dominio del derecho constitucional no es una máxima, sino un error", porque "el juez debe juzgar de la ley secundaria, para el efecto de calificar su inconstitucionalidad, á fin de juzgar siempre segun la Constitucion" (Vallarta 1881: 393; se respetó la ortografía original).

Este autor comienza su argumentación afirmando la aplicabilidad de la doctrina norteamericana que sostiene el *judicial review* por la similitud de sus disposiciones constitucionales con las de nuestro país, lo que a su parecer corroboran diversas expresiones vertidas en el Congreso Constituyente que dictó la ley fundamental mexicana de 1857. Con base en estas ideas, Vallarta finaliza su alegato formulando lo que debe entenderse por la obligación del juez de ceñirse a la "ley" dentro de un Estado constitucional, y más propiamente a tal obligación de un juzgador con la tradición legislativa neorromanista:

> En mi sentir, es no una verdad, sino una máxima de nuestro derecho constitucional esta: es lícito, es *obligatorio* al juez juzgar de la conformidad de la ley secundaria con la fundamental, para no aplicar, para no obedecer la que á ésta sea contraria: solo de la Constitucion ningún juez puede juzgar, sino que todos la deben obedecer y cumplir: *solo á esta suprema ley, y á ninguna otra, es aplicable hoy entre nosotros la regla de la jurisprudencia romana*: "Judex non de legibus sed secundum leges judicare debet". (Vallarta 1881: 407; cursivas añadidas; se respetó la ortografía original).

Con esta conclusión, Vallarta estableció tres puntos para el sistema jurídico mexicano. El primero, que resulta más evidente, se refiere al implícito reconocimiento de la aplicabilidad de las bases fundamentales del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con su formulación norteamericana expresada en *El Federalista* y en *Marbury*. En segundo lugar, sorprende que Vallarta haya afirmado un *muy amplio poder de control a todos los juzgadores* para inaplicar leyes contrarias a la fundamental, porque en los Estados Unidos no se dio esa extensión a *Marbury* sino hasta 1895; es decir, llevó esta creación jurisprudencial a su máxima expresión más de

---

6 "*Judex non de legibus sed secundum leges judicare debet*".

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

doce años —veinticinco, si nos atenemos a la fecha en que postuló esta idea como abogado— *antes* que en su país de origen (Mirow 2007: 42). Y tercero, dio un nuevo sentido a la sujeción de los jueces a la "ley", típica de nuestra tradición jurídica, variando el significado habitual de este concepto haciéndolo consistir preeminentemente en la "Constitución" como *lex legum*, "ley de leyes"[7].

3. ¿Control constitucional o simple interpretación?

Desde luego que con referencia a su país, Tribe advierte frente al riesgo de confundir la naturaleza del control judicial, al poderse "equiparar el proceso de juicio (*adjudication*) constitucional con la tarea de identificar el contenido de la Constitución, sin considerar las limitaciones que las características institucionales de los tribunales imponen a ese proceso"; pero a la vez siendo posible tener también la visión alternativa de "identificar el contenido de la constitución con el resultado del proceso de juicio constitucional" (2000: 213). Con lo anterior, este autor norteamericano introduce la gran cuestión sobre la naturaleza del control difuso: ¿se trata de un control que expone la constitución o se trata simplemente de una interpretación jurídica meramente operativa, limitada a la resolución de la cuestión litigiosa planteada al tribunal? Él mismo responde este dilema: "una apropiada resolución de la cuestión del efecto del juicio de inconstitucionalidad sería una que reconozca tanto que tal juicio involucra la afirmación de una norma constitucional y que la norma es, al cabo, establecida en un contexto jurisdiccional (*adjudicatory*)" (Tribe 2000: 214).

Según esto, en el acto por el que un juzgador ejerce esta clase de control se conjugan la declaración del significado de la Constitución y la resolución del caso particular a propósito del cual se realiza y cuyas circunstancias determinan dicha atribución de significado[8]. Se trata entonces de un "problema interpretativo" (Tesis 1a. LXVIII/2014), específicamente de uno relativo a formular la norma jurídica exactamente aplicable al caso particular, como lo señalaron Hamilton y Marshall; es decir, de la declaración del *significado de la Constitución* y de la ley ordinaria con precisa relación a los hechos del litigio que ha de dirimir el juzgador, *en función de*

---

7 Con imaginación podría decirse que Vallarta reformuló el brocardo latino así: "*secundum Constitutionem judex enim de legibus judicare debet* (el juez por supuesto que debe juzgar las leyes según la Constitución)".

8 La doctrina ha distinguido entre una interpretación orientada por el texto (*text-oriented*) y otra por los hechos (*facts-oriented*). Véase Lifante Vidal 1999: 37-8.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

este conflicto de intereses y su resolución. La jurisprudencia mexicana ha reconocido esta situación en un criterio que acierta a perfilar la naturaleza del control difuso como una operación jurídica en que, a partir de los textos constitucional —que a mi parecer comprende los convencionales en un "bloque"— y legal, "deberá construirse una premisa normativa que otorgue la mejor solución al conflicto" (Tesis I.4o.A.18 K).

El contexto operativo del control difuso tiene entonces las siguientes peculiaridades: 1) la litis del proceso no es la regularidad de la norma controlada, sino un tópico jurídico ordinario del cual aquella es una *cuestión previa*; 2) el proceso en que este se dirime *no está diseñado* precisamente para resolver cuestiones constitucionales, por lo que no interviene en él la autoridad que emitió la norma impugnada, ni por ende aporta argumentos para defender su regularidad; y 3) la cuestión constitucional debe evadirse —lo que en el derecho norteamericano es un principio firme— cuando su solución sea innecesaria (véase Cossío Díaz 2013: 174-5).

Esta peculiar naturaleza del control difuso, que lo hace consistir en una interpretación constitucional para resolver una cuestión jurídica ordinaria dentro de un proceso de esta última calidad, en circunstancias argumentativas limitadas, tiene implicaciones relativamente importantes en la práctica.

Para comenzar, la operación de esta clase de control y la resolución del caso particular en que se ejerce, requiere de una declaración de inconstitucionalidad de la norma general o acto que se contrasta con la ley fundamental, pero que no se expresa en los resolutivos de la decisión judicial. Esta cuestión fue una de las primeras que aclaró la jurisprudencia posterior a *Radilla* (Tesis P. V/2013); pero esta solución no representaba novedad alguna, puesto que ya la había señalado José María Iglesias con relación al juicio de amparo desde el siglo XIX (Vallarta 1881a: 321).

Otro aspecto importante, como señalé, es la posibilidad en el control difuso de *evadir la cuestión constitucional planteada*, lo que no puede darse en el concentrado que precisamente tiene por objeto resolver el litigio constitucional. Eludir el problema constitucional es un principio de operación judicial firmemente asentado y tradicional en el derecho norteamericano por la particular historia de su control judicial (Sánchez Gil 2008: 372-3); sencillamente consiste en no tratar la cuestión de inconstitucionalidad, si ello no fuera necesario para resolver la litis (central) del proceso ordinario en que se pretende ejercer el control difuso. Se trata de un postulado que mantiene al juzgador ajeno a una cuestión para cuya objetiva solución carece de un elemento indispensable: la defensa del órgano que emitió

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

la norma o acto reclamado; sin perjuicio de que con ello también se evita propiciar una posible invasión judicial en la esfera de atribuciones de otras ramas gubernamentales.

Finalmente, tampoco debe soslayarse que finalmente el control difuso tiene una vertiente constitucional. Es decir, se trata de una interpretación jurídica que realiza el juzgador para resolver el caso particular, pero que necesariamente recae sobre la constitución y establece el significado de esta ley fundamental. A este respecto, la jurisprudencia mexicana ha sostenido criterios dispares entre la omisión del control difuso y la incorrección de su ejercicio, que de alguna manera reconoce su carácter bifronte (constitucional/ordinario) que postula Tribe para el *judicial review* (2000: 214).

De acuerdo con la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, la omisión del ejercicio del control difuso es una irregularidad de naturaleza constitucional, por lo cual amerita su reclamación en el amparo directo en revisión (Tesis 1a. XCII/2014). Se desprendería entonces de lo anterior que, en sentido contrario, la incorrección en dicho control sería una cuestión de mera legalidad que hace improcedente reclamarla a través de dicho medio de impugnación. Este dilema debe resolverse, para no perder la costumbre, con sutileza.

Omitir ejercer el control difuso cuando ha sido solicitado por alguna de las partes que haya expresado una causa de pedir (Tesis 2a./J. 123/2014), constituye el incumplimiento de un mandato directo de la ley fundamental y la denegación de justicia respecto de una cuestión de índole constitucional, por lo que me parece correcto incluirla entre los supuestos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo. En cambio, pienso que este no debería proceder frente a una alegación dogmática o general que carezca de ese requisito mínimo, a menos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación perciba de manera inmediata la probabilidad de que una violación constitucional se produzca en términos concretos, lo que no exenta dificultades epistemológicas que deberían resolverse considerando el principio *pro actione*.

A su vez, la incorrección en el ejercicio del control difuso requiere un análisis todavía más pormenorizado. El ejercicio del control constitucional siempre supone por un lado la interpretación del texto de la ley fundamental, y por el otro el de la disposición ordinaria que se contrasta con él, de modo que ambas lecturas constituyen premisas de dicho control; de esta manera, aparte de que puede darse cualquier error al relacionarlas, es posible que este se halle en la formación de una u otra. De esta manera, cuan-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

do la incorrección acontezca al interpretarse el texto constitucional[9], el tema tendrá esta misma naturaleza —y haría procedente el amparo directo revisión—; pero en cambio, si se diera con relación a la interpretación de la ley ordinaria, carecerá de esa índole.

Con lo anterior vemos la gran importancia que tiene el no perder de vista que el control difuso se ejerce fundamental y primordialmente *en el marco de la solución de una controversia que no tiene carácter constitucional*, lo que tiene importantes repercusiones en la manera de apreciar esta clase de control y sus implicaciones. Considero que hay que estar apercibidos de esta situación, para no ver irreflexivamente el control difuso desde el prisma del concentrado, en el cual por tener que atenderse centralmente la cuestión constitucional efectivamente planteada, los órganos jurisdiccionales tienen un mayor ámbito de acción.

II. CONTROL DIFUSO Y AMPARO

Otro de los problemas que surgieron en torno al control difuso y su incipiente práctica en México, ha sido el acoplamiento entre dicha modalidad y el control concentrado que en México se ejerce primordialmente a través del juicio de amparo. Aunque los problemas que se han suscitado entre el control difuso y el concentrado en nuestro país han sido referidos primordialmente al juicio de derechos fundamentales, no podemos dejar de ver que las soluciones halladas para esta difícil relación pueden también extenderse *mutatis mutandis* al juicio de revisión constitucional del que conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por su semejanza con el amparo directo.

Una primera cuestión suscitada con relación a esta problemática fue el efecto que debería tener la decisión de amparo que resuelve el incumplimiento de la autoridad jurisdiccional ordinaria a su deber de ejercer el control difuso o la incorrección de dicha labor. En distintos grados, algunos Tribunales Colegiados sostuvieron la idea de que cuando se estimen los agravios relativos al ejercicio del control difuso debería ordenarse el reenvío al tribunal responsable para que lo lleve a cabo como es debido[10]. Pero tiempo después se estableció que el tribunal de amparo debería avo-

---

9 O se trate de algún supuesto en que no se produce "interpretación directa" de la Constitución. Véase la Tesis 1a./J. 63/2010.

10 Como ejemplo tómese el criterio de la Tesis XXX.1o.3 A.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

carse a resolver la cuestión constitucional planteada, pues más que a cualquier otra le corresponde hacerlo, y de esa manera "no estaría sustituyendo la función de [la autoridad ordinaria] en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, sino ejerciendo los propios" (Tesis IV.2o.A. J/8); lo que ratifica la idea de que los tribunales con jurisdicción constitucional en sentido estricto poseen "facultades propias y autónomas para decidir si un acto o una ley viola alguna norma constitucional, con el efecto de inaplicarlo en el caso concreto" (Tesis 378/2000). Aunque hasta donde alcanza mi conocimiento falta que la Suprema Corte confirme el anterior criterio, por los argumentos en que se basa me parece que ha orientado claramente la cuestión hacia la necesidad de que los tribunales de amparo, sobre todo, asuman plena jurisdicción en estos temas y resuelvan a la brevedad las cuestiones constitucionales que planteen las partes, lo que es conforme a la celeridad que exige el artículo 17 de la ley fundamental.

Estas conclusiones apuntalan la Tesis 2a./J. 16/2014, en tanto en ella se afirma que "el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia". De acuerdo con Gumesindo García Morelos en la discusión que sostuvimos informalmente ayer 24 de septiembre de 2014, en la víspera de la presente reunión académica, esta tesis ocasiona la "muerte" del control difuso en nuestro país, debido a que permite al tribunal ordinario soslayar los argumentos de constitucionalidad que formulen las partes, tan solo "mencionando que no advirtió violación alguna de derechos humanos" y "sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica *exhaustiva* en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor" (cursivas añadidas).

García Morelos tiene razón en este aspecto: la fórmula de este criterio resultaría *contraria a la garantía de motivación y al deber constitucional de la Suprema Corte de proteger este derecho fundamental*, en tanto que si permitiera sin más hacer a un lado las razones de una de las partes para solicitar el control difuso de constitucionalidad —cuya expresión debe suponerse conforme a la Tesis 2a./J. 123/2014 y lo que dije a su respecto—, propiciaría que los tribunales actúen arbitrariamente y no decidan una cuestión previa cuya solución es pretendidamente necesaria para solucionar el litigio ordinario que se les ha planteado, lo que asimismo también resultaría contrario a mi parecer el derecho fundamental de *acceso a la justicia*. De acuerdo con lo que señalé anteriormente, ante dicha omisión lo procedente es que el Tribunal Colegiado asuma jurisdicción constitucional en el amparo directo y no que devuelva el asunto al ordinario para que este ejerza control difuso, al margen de la responsabilidad en que pudieron incurrir sus integrantes;

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

pero de ello a que hablemos de la "muerte" del control difuso, me parece que ha de caminarse un trecho, puesto que no hace totalmente inoperante este sistema de control, aunque sí obstaculiza su correcta realización.

Se trata en mi opinión de un grado de menoscabo a la funcionalidad del control difuso, y no de un impedimento absoluto a su realización. Ello considerando que dicho criterio efectivamente permite la ausencia total de argumentación por parte del tribunal para hacer a un lado las razones del quejoso contra la constitucionalidad de una norma general. Pero a mi parecer, la mejor aplicación de la referida Tesis 2a./J. 16/2014 es entender que permite la ausencia de una motivación judicial con calidad "exhaustiva" —aunque tendríamos que dar contenido a este concepto—, lo que implica que todavía mantendría la obligación del tribunal de ofrecer alguna clase de discurso para justificar la desestimación de los argumentos de inconstitucionalidad que se le planteen.

III. CONTROL DIFUSO ORGÁNICO

Por último, es preciso tratar una faceta del control difuso en el que muy pocos han reparado: la posibilidad de que pueda ejercerse con relación a la violación de normas constitucionales de índole *orgánica*, distintas a las llamadas "*dogmáticas*" que por consagrar principios fundamentales del Estado mexicano como los derechos humanos u otros que se vinculan con ellos más próximamente —como las normas político-electorales—[11]. Me estoy refiriendo a disposiciones que pueden referirse a la posición jurídica de entidades como los Poderes Judiciales locales, los municipios y otras, y a los principios que guardan su independencia y autonomía frente a otros órganos.

La cuestión puede parecer impropiamente relacionada con el control difuso, puesto que existe la controversia constitucional que prevé el artículo 105, fracción I, de la ley fundamental que otorga un cauce procesal para ventilar los conflictos de interés que se relacionan con la esfera de atribuciones de los órganos de poder. Sin embargo, no debe olvidarse que un importante número de entidades federativas cuenta con *sistemas de control*

[11] El único autor que según mi conocimiento ha publicado alguna opinión sobre el tema es Cossío Díaz, en cuya opinión "el control [difuso] puede realizarse a partir de *cualquiera* de los preceptos constitucionales y no solo de los que contienen derechos humanos" (2013: 178-9; cursivas añadidas).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

de constitucionalidad local (Estado de México, Nayarit, Veracruz, Chiapas y Yucatán, por mencionar algunos), configurados de muy distintas maneras, en los que existe un órgano jurisdiccional especializado en esta precisa materia.

Desde un principio quedó claro que la competencia de estos sistemas de control constitucional local se limita a los principios que establece el propio ordenamiento local, no a los previstos en la Constitución federal (*cfr.* Tesis P. XXXIII/2002). ¿Pero qué sucedería, por ejemplo, si un tribunal constitucional local tuviera que hacer valer una norma de la primera ley de su entidad federativa, pero que resulta contraria a una disposición de la Constitución general del Estado mexicano? Piénsese, por usar una referencia concreta, en una disposición constitucional local que impide al municipio la libre disposición hacendaria, en franca contravención al respectivo principio que consagra el artículo 115 de la Constitución mexicana; en tal caso, ¿el tribunal local habría de cruzarse de brazos, o estaría facultado para inaplicar la disposición de su orden interno y preferir aplicar el principio que prevé la Constitución general? Para resolver estas cuestiones debemos analizar los términos en que se dio la apertura del sistema jurídico mexicano al control difuso.

En el párrafo 30 de la resolución que dictó en el caso *Radilla* (Varios 912/2010), el Pleno del Máximo Tribunal sostuvo que

> el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues *no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general* que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

Además, el párrafo 34 de la misma resolución señala que al lado del control concentrado que tienen a su cargo los tribunales del Poder Judicial de la Federación mediante el juicio de amparo y otros procesos constitucionales, existe un "control por parte del *resto de los jueces del país* en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes", expresión que se da en términos generales, sin calificación alguna que limite la extensión del referido control. Este pasaje aparentemente abre la puerta para que todos los juzgadores mexicanos, es decir aquellos órganos que ejercen la función jurisdiccional sin importar su naturaleza, en el ámbito de su competencia deban preferir aplicar las disposiciones constitucionales a las ordinarias que contravengan estas (*cfr.* Cossío Díaz 2013: 178-9).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

El 25 de octubre de 2011 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 22/2011. En el punto resolutivo único de esta resolución determinó, en esos simples y amplios términos, que "queda[ron] sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99", en virtud de las cuales se habría proscrito el control difuso en México. Dicha resolución indica en su considerando segundo que el caso concreto a propósito del cual se pidió modificar las indicadas tesis jurisprudenciales es el referido expediente Varios 912/2010 (p. 13).

Sin embargo, parece que más determinantes resultan los argumentos vertidos por el Máximo Tribunal en el considerando tercero de la ejecutoria de la Modificación de Jurisprudencia 22/2011. En esta sección, la Corte indicó que la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, especialmente la nueva redacción que otorgó al artículo 1o. de la ley suprema, da lugar a una "modificación trascendental" al régimen constitucional del Estado mexicano (p. 19). En virtud de este importante cambio, "las tesis jurisprudenciales cuya modificación se solicita [y que proscribían el control difuso] ha[n] perdido su asidero constitucional [...y] los jueces del Estado Mexicano al conocer de los asuntos de su competencia deben hacer prevalecer los derechos humanos" (p. 20). Por lo tanto, procede "en aras de tutelar el derecho a la seguridad jurídica", dejar sin efectos las tesis jurisprudenciales que rechazaron el control difuso (pp. 20-1).

La decisión sobre la existencia de un "control difuso orgánico" se debate entonces entre las siguientes posturas: 1) un control de constitucionalidad planteado en *términos generales* del que parte el control relativo a los derechos humanos, que sugieren algunos pasajes de *Radilla* y aun el resolutivo de la Modificación de Jurisprudencia 22/2011; y 2) su rigurosa limitación a lo que ataña a los derechos fundamentales, debido a que *la reforma del 10 de junio de 2011 y su "nuevo paradigma de los derechos" fueron decisivos* para interpretar que es factible y aun obligado ejercer el control difuso, lo que se desprende de las consideraciones que dieron lugar a que la Suprema Corte se inclinara por abandonar los criterios de las tesis jurisprudenciales que proscribieron esa clase de control. ¿Cuál de estas opciones debe elegirse?

A mi parecer, la primera es la mejor opción. Reconocer la posibilidad de que se ejerza un control difuso "orgánico", referido a disposiciones que no se hallan vinculadas a los derechos humanos sino a las relaciones entre los distintos órganos de poder, por ejemplo, indudablemente lleva a una más amplia defensa de la constitución y por ende garantiza mejor su eficacia. También considero importante que la defensa de la constitución

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

guarde cierta generalidad, y que no sea pulverizada en reglas minuciosas para distintos procedimientos aplicables a situaciones diferenciadas de una manera casi casuística; mientras más fácil sea ejercer el control de constitucionalidad, mayor será la eficacia que adquirirá la ley fundamental. Asimismo, en el mismo tenor, es posible que existan casos en que, afectado el interés particular —probablemente de manera especial en procesos contencioso-administrativos—, la cuestión haya de resolverse contrastando una disposición ordinaria con normas constitucionales de carácter orgánico; admitiendo que el control difuso procede respecto de estas normas y que el mismo debe ejercerse a partir de cualquier disposición constitucional como señaló Cossío Díaz (2013: 178-9), se evitarán muchas discusiones bizantinas sobre la debida actuación de los tribunales ordinarios, pero sin que su posible error sea irreparable al proceder el juicio de amparo o en su caso la controversia constitucional contra su resolución.

En suma, me parece que la *plena eficacia de toda la Constitución*, que no se reduce a los derechos humanos por fundamentales que sean, exige la posibilidad de un "control difuso orgánico". Dicha plena eficacia es un principio inherente a toda ley suprema por su propio carácter normativo y fundamental: sería impensable admitir —como se había hecho— que las autoridades jurisdiccionales ordinarias tengan que vulnerar la ley fundamental, máxime ante el *reforzamiento del principio de legalidad* que supone la misma reforma de derechos humanos del 10 de junio de 2011.

IV. COMENTARIOS FINALES

De las líneas precedentes puede sacarse en claro al menos lo siguiente: aún nos queda mucho por aprender, discutir y solucionar acerca del control difuso y su ejercicio. Hoy es sumamente claro y aceptado que dicho control existe con relación a los derechos fundamentales, aunque todavía haya zonas grises en su práctica y sus implicaciones. Pero todavía es necesario que exploremos sus consecuencias y que resolvamos problemas que quizá todavía no se han presentado.

En esta ocasión quise poner de manifiesto solo algunos aspectos relativos a esta clase de control, y compartir en voz alta algunas reflexiones a su respecto. Como muchos temas novedosos que tiene hoy el ordenamiento jurídico mexicano, y no obstante la experiencia que en los últimos años hemos acumulado en relación con ellos, estoy seguro de que el control difuso aún nos depara abundantes discusiones. Por eso es preciso analizarlo con la mayor precisión, siempre buscando cumplir un objetivo que

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

sin duda todos compartimos: la plena vigencia de nuestra Constitución, que al menos para mí, incluye desde luego el mayor respeto a los derechos humanos a cuyo respeto, protección y promoción se ha comprometido el Estado mexicano.

Fuentes consultadas

Cossío Díaz, José Ramón. 2003. El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia. En *La función judicial. Ética y democracia*, comps. Jorge Malem *et. al.*, 117-26. Barcelona: Gedisa-TEPJF-ITAM.

– 2013. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. 2a. ed. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Gudiño Pelayo, José de Jesús. 2005. "Lo confuso del control difuso de la Constitución. Propuesta de interpretación del artículo 133 constitucional". *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM* 244: 79-109.

Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay. 2003. *The Federalist Papers*, ed. Clinton Rossiter. Nueva York: Signet Classic.

Hamilton, Alexander. 2003a. No. 78: The Judiciary Department. En Hamilton, Madison y Jay 2003, 463-71.

– 2003b. No. 81: The Judiciary Continued and the Distribution of the Judiciary Authority. En Hamilton, Madison y Jay 2003, 463-71.

Lifante Vidal, Isabel. 1999. *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Mirow, Matthew C. 2007. "Marbury in Mexico: Judicial Review's Precocious Southern Migration". *Hastings Constitutional Law Quarterly* 35, 41-117, http://bit.ly/1pBxFju.

Nowak, John E. y Ronald D. Rotunda. 2010. *Constitutional Law*. 8a. ed. St. Paul: West.

Rosenfeld, Michel. 2004. "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts". *International Journal of Constitutional Law* 4 (octubre): 633-68.

Sánchez Gil, Rubén. 2004. "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 11 (julio-diciembre): 199-229.

– 2008. La presunción de constitucionalidad. En coords. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, t. VIII, 365-412. México: UNAM-IMDPC-Marcial Pons.

Sentencia Varios 912/2010. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. I, octubre de 2011, t. 1, 313. Disponible en http://bit.ly/1vE0oUl (consultada el 30 de noviembre de 2014).

– Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 22/2011. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 25 de octubre de 2011.

Spann, Girardeau A. 1983. "Expository justice". *University of Pennsylvania Law Review* 131: 585-661, http://bit.ly/15uRvE8.

Tesis P./J. 73/99. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, 18.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

- P./J. 74/99. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. X, agosto de 1999, 5.
- P. XXXIII/2002. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XVI, agosto de 2002, 903.
- 378/2000. SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA TEMÁTICA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. ES OBLIGATORIA EN EL AMPARO, A FIN DE HACER PREVALECER LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. II, tesis 378, 4072.
- P. V/2013. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XVIII, marzo de 2013, t. 1, 363.
- 1a./J. 63/2010. INTERPRETACIÓN DIRECTA DE NORMAS CONSTITUCIONALES. CRITERIOS POSITIVOS Y NEGATIVOS PARA SU IDENTIFICACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXXII, agosto de 2010, 329.
- 1a. LXVIII/2014. 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 DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, lib. 3, febrero de 2014, t. I, 639.
- 1a. XCII/2014. AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, lib. 4, marzo de 2014, t. I, 534.
- 2a./J. 123/2014. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, 28 de noviembre de 2014.
- I.4o.A.18 K. CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XX, mayo de 2013, t. 3, 1762.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

– I.1o.A.3 A. AMPARO DIRECTO. SON INOPERANTES LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS CONTRA UNA NORMA GENERAL, CUANDO ÉSTA CONSTITUYÓ EL ACTO IMPUGNADO EN EL JUICIO DE NULIDAD. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XXIV, septiembre de 2013, t. 3, 2444.
– XXX.1o.3 A. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SI OMITE PRONUNCIARSE SOBRE LOS ARGUMENTOS EN LOS QUE SE PIDA LA INAPLICACIÓN DE PRECEPTOS LEGALES CONSIDERADOS CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EN EL AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA DETERMINACIÓN RELATIVA EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE ORDENARLE ATENDERLOS, AUN CUANDO EL QUEJOSO PLANTEE TAMBIÉN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS IMPUGNADAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XI, agosto de 2012, t. 2, 2017.
– IV.2o.A. J/8. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE EJERCERLO CUANDO EN LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO EL QUEJOSO SE LO SOLICITE, A PESAR DE QUE ORIGINALMENTE ESE PLANTEAMIENTO LO HAYA EFECTUADO ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE QUIEN LO OMITIÓ, SIN QUE CON ELLO SUSTITUYA A ÉSTA EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES CONSTITUCIONALES. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, lib. 1, diciembre de 2013, t. II, tesis IV.2o.A. J/8 (10a.), 931.
– 2a./J. 16/2014. CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época. Lib. 5, abril de 2014, t. I, 984.

Tribe, Laurence H. 2000. *American Constitutional Law*. 3a. ed. Nueva York: Foundation Press.

Vallarta, Ignacio L. 1881. Amparo pedido por Justo Prieto. En *Votos*. México: Imprenta de Fco. Díaz de León, 1882, t. III (5a. ed. facsimilar, *Obras*, México, Porrúa, 1989, t. III): 382-429.
– 1881a. *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus. Ensayo crítico-comparativo sobre esos recursos constitucionales*. México: Imprenta de Fco. Díaz de León (4a. ed. facsimilar, *Obras*, México, Porrúa, 1989, t. V), 4.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

El principio *pro persona* a tres años de su inclusión en el texto constitucional federal mexicano

Karlos A. Castilla Juárez

SUMARIO: I. A manera de introducción. II. El principio pro persona. III. El principio pro persona en la Constitución mexicana. IV. El principio pro persona después de la contradicción de tesis 293/2011. V. A manera de conclusión.

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Antes de hacer cualquier desarrollo en este ensayo en relación con el tema que se me pidió analizar, me gustaría dejar constancia de mi agradecimiento a las instituciones organizadoras de la IX Mesa redonda sobre Justicia Constitucional en las Entidades Federativas por la oportunidad de estar en Nayarit para intercambiar ideas y debatir respecto de algunos de los temas de actualidad en el sistema jurídico mexicano.

Debates y análisis que se inscriben dentro de lo que ha ocurrido en México desde que el 11 de junio del año 2011 entró en vigor un conjunto de modificaciones a once artículos de la Constitución mexicana (1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105) vinculados en su esencia transversal con la incorporación en el texto constitucional del término Derechos Humanos y la necesaria adecuación que ello ameritaba —aunque no siempre se hizo satisfactoriamente— para hacer posible un cambio constitucional sustantivo de esa magnitud.

El cambio en la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución de: "De las garantías individuales" a "De los Derechos Humanos y sus Garantías", no fue un simple cambio terminológico. Su implicación es mucho más profunda pues se trata de un cambio radical en la manera en que deben ser entendidos, tratados e interpretados dichos derechos. Es la adopción del entendimiento más amplio y universalmente aceptado de los derechos que por el simple hecho de ser un ser humano

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

tiene cualquier persona, sin importar su nacionalidad o cualquier elemento subjetivo que pudiera diferenciar a una persona de otra, ya que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición (Castilla 2011, 140).

Se trató de la incorporación en la Constitución del término más amplio con que se cuenta para reconocer derechos a la persona por el simple hecho de que éstos son inherentes a la naturaleza humana, de romper la vieja idea de que le corresponde al Estado y a sus leyes otorgar derechos. Un cambio que en México se había relegado y que tal parece no siempre ha sido fácilmente entendido al creerse por las autoridades, y de manera particular por muchos juzgadores, que esos derechos son finalmente una concesión graciosa que ellos hacen en favor de quien así lo consideran por medio de sus resoluciones y no, que en realidad lo único que hacen es reconocer aquello que toda persona tiene por el simple hecho de ser un ser humano.

Además, no solo significó ponerse en sintonía terminológica con la comunidad internacional, que es el origen principal de este término, y dar la pauta para que el constitucionalismo mexicano retome la idea de que los derechos humanos son inherentes al ser humano. También implica que el tratamiento, interpretación y alcances que debe dársele a estos derechos no es más el que de manera cerrada y exclusiva se les dé al interior de un Estado, sino que implica una constante actualización, diálogo y progresión a la par de toda la comunidad internacional de naciones. Implica abrirse a la comunidad internacional no solo en aspectos comerciales o tecnológicos que normalmente se aceptan sin mayor oposición, sino también en calidad de vida, de derechos, de libertades, de dignidad humana para todas y todos.

Consistió, en gran medida, de la inclusión en el texto de la Constitución de un conjunto de principios y obligaciones que originalmente fueron establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo cual no es menor, ya que para dar cumplimiento a todo ello no bastaba con *nacionalizarlos* o *mexicanizarlos,* sino de entender su esencia, su sentido y sus fines, y a partir de ello, adecuar el sistema jurídico mexicano a éstos, no a la inversa. Lo relevante era lograr una transformación, no el colocar en los moldes jurídicos viejos las novedades que teníamos frente a nosotros.

Lamentablemente, a poco más de tres años de su vigencia normativa constitucional, todo lo anterior no se ha logrado entender y desarrollar en todos los ámbitos en que resulta aplicable. Aunque tampoco se puede

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

negar que sí se han presentado algunos avances relevantes, la realidad es que todavía nos falta mucho por hacer, entender y desarrollar.

En lo personal atribuyo la falta de entendimiento y lentísimo tránsito de la letra a la realidad a tres factores. El primero, a que históricamente en México, como en otras regiones del mundo, en las escuelas y facultades de Derecho hemos tenido una deficiente enseñanza del Derecho Internacional Público y no se diga del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Incluso, éste último en muchos casos no apareció en los planes de estudio mexicanos sino hasta después de la entrada en vigor de las modificaciones que antes han sido referidas. Lo que sin duda alguna ha generado que sigamos anclados en el pasado, que no logremos entender que el sistema jurídico mexicano está integrado por normas de origen nacional y por normas de origen internacional. Pero sobre todo, que ante el desconocimiento de la esencia, fines y características de ese conjunto de principios y obligaciones internacionales incorporadas a la Constitución, por lo antes dicho, esto es, por la falta de un estudio profundo desde las aulas, la solución ante las dudas ha sido evadir debates, asimilar lo que tiene su origen en el Derecho Internacional a instituciones jurídicas nacionales o simplemente postergar la eficacia de la vigencia jurídica de las normas constitucionales que las incluyen.

Esto último es justamente el segundo factor. A poco más de tres años de la entrada en vigor de la llamada reforma de derechos humanos, seguimos llamándole así y hablamos de ésta como una novedad normativa que requiere tiempo para su *implementación*. Esto es, no hablamos de su cumplimiento y vigencia como normas constitucionales, sino como algo nuevo en el sistema jurídico mexicano que esperamos algún día sea puesto en práctica. Nos negamos a denominarla en su núcleo central como Derecho vigente y preferimos llamarle heroicamente (o por repetición de marketing) Reforma de Derechos Humanos. Con lo que se demuestra que nos cuesta evolucionar, nos negamos a avanzar, tememos llamar a las cosas por su nombre, nos paraliza el pensar que toda esa letra pueda ser exigible y preferimos seguir prorrogando año con año su supuesta novedad en el sistema jurídico mexicano al llamarle permanentemente como reforma. Preferimos decir: "el Senado no está observando la Reforma en Derechos Humanos", "la Suprema Corte pasó por alto la Reforma en Derechos Humanos" antes que decir, tal vez porque suena más fuerte pero es lo real: "el Senado está siguiendo un procedimiento inconstitucional", "la Suprema Corte violó el principio de progresividad establecido en la Constitución".

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

El tercer factor, estrechamente vinculado con los dos anteriores es que hemos tenido pocos debates sustantivos respecto a lo que todo ello implica, prefiriendo simplemente repetir lo que un sector de la doctrina o tribunal establece. Un ejemplo claro de ello lo ha sido el mal llamado *control de convencionalidad* que sin ser seriamente analizado, se ha esparcido en el sistema jurídico mexicano por repetición. Esto pese a que había preguntas muy importantes que hacerse respecto a éste por la deficiente construcción que tuvo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (véase Castilla 2013, 51-97). Pero antes de analizar ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió el camino fácil de repetir lo establecido por el tribunal interamericano, pese a esas deficiencias.

Deficiencias que a su vez se repiten en conferencias, seminarios, congresos y aulas de clases con lo que solo se repite la que un sector de la doctrina ha señalado a partir de lo que un tribunal estableció. Pero poco o nada se analiza, reflexiona y menos debate lo que dicho tribunal y doctrina afirman. Por lo visto, se olvida que el argumento de autoridad es una falacia encubierta. Y así, ha ocurrido con el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme, el principio *pro persona* y otros aspectos altamente relevantes en el contenido de la Constitución mexicana.

Tal vez hay algo más que esos tres factores que intento describir de manera breve, pero sin duda éstos son altamente significativos de lo que ha pasado en México. Un día cuando despertamos los Derechos Humanos ya estaban en la Constitución, pocos sabíamos qué era todo lo que ello implicaba, poco se había escrito, casi nada se había debatido y al amanecer ya era derecho vigente.

Así, por ejemplo y que es el tema que en este documento interesa, respecto al principio *pro persona* la gran mayoría de fuentes bibliográficas y debates jurisdiccionales se han dado con posterioridad a junio del año 2011. Antes de esto, en la doctrina mexicana solo existía un artículo titulado "El principio *pro persona* en la administración de justicia" escrito en 2009. Sólo quienes más con un origen autodidáctico que por asistir a una escuela o facultad de Derecho se habían acercado al sistema interamericano de derechos humanos algo sabían de éste. En los tribunales era prácticamente nula su presencia como un criterio hermenéutico pese a que algunas de sus manifestaciones, como lo veremos más adelante, han estado presentes desde hace mucho tiempo en, por ejemplo, el derecho penal o derecho laboral.

Por lo que ante esa realidad inminente, las dudas y preguntas que éste plantea ha recibido muchas respuestas con poca reflexión y no siempre entendiendo lo que significaba dicho principio. Lo que lógicamente ha ge-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

nerado, por una parte, la repetición de un conjunto de ideas que no necesariamente se ajustaban a lo que la Constitución incluyó como *pro persona;* y, por otra parte, no se han dado las soluciones más adecuadas al olvidar que el principio *pro persona* no puede ser aplicado de idéntica manera que lo hace un tribunal internacional por un tribunal nacional, por una simple razón: la naturaleza de las partes que intervienen en cada caso y las características del debate jurídico que hay ante cada instancia.

De esta forma, a tres años de su inclusión constitucional, el principio *pro persona* tiene luces, pero también sombras. Tiene aplicaciones que se enmarcan en un sistema integral de derechos humanos y otras que al olvidar la interrelación e interdependencia de los derechos humanos han extendido los alcances de un derecho y nulificando los de otro, negando con ello los fines que tiene el principio.

A tres años la doctrina sobre el principio *pro persona* es abundante, aunque en muchos casos repetitiva e irreflexiva; como lo es la día con día creciente jurisprudencia que respecto a éste se publica en el Semanario Judicial de la Federación.

Ante ello, a continuación intentaré hacer un recorrido general en el desarrollo del principio *pro persona* en México, partiendo, como es necesario hacerlo, de una breve explicación de lo que en esencia y origen significa éste. Para después, precisar cómo fue incluido en el texto constitucional mexicano y, a partir de ello, intentar comprender las razones de sus luces y sombras.

Posteriormente, analizaré lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la contradicción de tesis 293/2011, en la que uno de los varios aspectos relevantes que se desarrollan en esta es justamente el alcance del principio *pro persona*. No analizo más jurisprudencia y solo me centro en esta, al ser sin duda alguna la que marcará un antes y un después.

Finalmente, con todo ello, desarrollaré algunas ideas a manera de conclusión buscando invitar a la reflexión de quien lea estas líneas, pues todo lo que se dice en este documento solo pretende ser una constante invitación al debate de ideas a fin de que alcancemos una mejor protección de los derechos humanos.

II. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico esencial en el ámbito de los derechos humanos. Es, en gran medida, un principio que invita a

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

seleccionar del conjunto de criterios interpretativos que tiene el Derecho (histórico, literal, sistemático, etc.), aquél que asegure de mejor manera la eficacia y eficiencia de los derechos humanos en un sistema jurídico determinado[1].

Esto es así, porque al interpretarse normas que consagran o reconocen derechos humanos se ha considerado que es válido, aceptado y necesario, tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano (Henderson 1999, 87). Es decir, que debe hacerse una interpretación extensiva de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones, lo que en esencia es el principio *pro persona*.

Pro persona o *Pro homine* son denominaciones correctas de este principio, en lo personal siempre he preferido la primera por ser más incluyente. Además de que la primera es la denominación que más se ajusta al contenido del texto constitucional mexicano.

Como seguramente ya lo sabrá quien lee estas líneas, el principio *pro persona* tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

De lo anterior se deriva de manera clara que este principio tiene dos manifestaciones o reglas principales: *1.* Preferencia de normas y, *2.* Preferencia interpretativa.

La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones: *a)* la preferencia de la norma más protectora y, *b)* la de la conservación de la norma más favorable. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: *a)* la interpretativa extensiva y, *b)* la interpretativa restringida (Castilla 2009, 71). Todas estas clasificaciones y sub clasificaciones se entienden de la siguiente forma:

---

[1] Advierto que lo que de manera breve trataré de desarrollar aquí para quien no esté familiarizada con el principio *pro persona* es lo que teóricamente debería de ser éste. No necesariamente lo que se incluyó en la Constitución mexicana y mucho menos algunas interpretaciones que de ésta se han dado. Dichos aspectos los desarrollaré en los siguientes apartados de este ensayo.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

1. La **preferencia de normas del principio *pro persona*** se presenta cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes. Esta regla aporta una solución práctica de gran importancia, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras. Asimismo, ayuda a superar otro tradicional debate relacionado con la jerarquía de la normas, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la aplicación de la norma que mejor de vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico.

Un clásico ejemplo de ésta podría situarse al enfrentar a una disposición de una ley con una disposición de un tratado o aun frente a una norma de la constitución. Si la ley tuviese un contenido de mayor protección o menos restrictivo para el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, el artículo de la ley sería el que se utilizaría en aplicación del principio *pro persona*. Lo mismo que si se tuvieran dos tratados, uno ratificado con más anterioridad que otro, referidos a los mismos temas y obvio que con la misma jerarquía normativa, se aplicaría el tratado que contenga disposiciones más protectoras[2].

Cuando esta regla se manifiesta mediante la **aplicación de la norma más protectora**, permite al juez o interprete legal seleccionar de entre varias normas concurrentes o al menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona o aquella que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo o víctima en relación con sus derechos humanos.

Cabe destacar, que la aplicación de esta manifestación del principio *pro persona* implica acudir o utilizar la norma más protectora o la menos restrictiva, según sea el caso, sin importar la ubicación jerárquica que ocupe ésta en el sistema jurídico, es decir, que en virtud del principio *pro persona* la norma que prevalecerá es aquella que mejor proteja o menos restrinja al ser humano en el ejercicio de sus derechos humanos, ya sea sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango en la jerarquía jurídica de cada

---

[2] Respecto a este ejemplo puede observarse el contenido del Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en vigor desde marzo de 1976) y el del Artículo 17 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en vigor desde 2003), siendo aplicable este último.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Estado, pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de los seres humanos. A este respecto y a manera de ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana" (Corte IDH OC-5/85, párr. 51).

Es importante subrayar que aquí no está en juego un problema de derogación ni abrogación, sino de aplicabilidad e interpretación de distintas fuentes de igual o diferente rango. Todo ello sin perjuicio de los tradicionales problemas técnicos que apareja calificar a una norma como más protectora de los derechos humanos, al momento de compararla con otra (Henderson 1999, 93-4).

Cuando esta regla se manifiesta mediante la **conservación de la norma más favorable** —que en gran medida es idéntica a lo antes descrito, al importar más la protección que ofrezca y no la jerarquía—, se añade un elemento de temporalidad, ya que se trata de casos en los que una norma posterior puede desaplicar o incluso derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía, ya sea de manera expresa o tácita con el fin de proteger de mejor manera los derechos humanos.

La aplicación del principio *pro persona* para estos casos conlleva que la norma posterior que ofrece una menor protección o impone mayores restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, no deroga[3] o desaplica a la norma anterior, sin importar si es de igual, menor o mayor rango jerárquico, siempre y cuando la norma anterior o norma a desaplicar/derogar, sea la que consagre mejores o mayores protecciones para las personas. Además de que ambas normas deben estar vigentes en el sistema jurídico que se analice.

Esta manifestación del principio *pro persona* está enfocada a modificar tradicionales interpretaciones de derecho interno, que aceptan que la norma posterior deroga a la anterior (*lex posterior derogat priori*). Este criterio de interpretación tiene como base el contenido de normas internacionales de derechos humanos que ya expresamente disponen que aunque sean posteriores en el tiempo al momento de ser ratificadas, no derogan otras disposiciones nacionales o internacionales anteriores que establezcan pro-

[3] Derogar debe ser entendido bajo la idea interpretativa que establece que: *lex posterior derogat priori.*

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

tecciones más favorables al ser humano[4]. Es decir, que al tratarse de derechos humanos, lo que se busca es la vigencia de estos por encima de reglas de jerarquía y temporalidad, a fin de lograr la conservación de las normas más favorables para el ejercicio de los derechos humanos[5].

Un ejemplo clásico de ésta se podría dar cuando al existir una ley, posteriormente se ratificara un tratado de derechos humanos y el tratado tuviera disposiciones menos protectoras que la ley, aún siendo jerárquicamente superior y posterior en tiempo, al conservar la norma más favorable, se aplicaría la ley. Uno más podría presentarse incluso cuando una reforma a la constitución estableciera restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales y estuviesen vigentes otras disposiciones constitucionales, de tratados o incluso legales que fueran más favorables para el ejercicio de los derechos humanos, en aplicación del principio *pro persona* —conservación de la norma más favorable—, se aplicaría el tratado o incluso la ley, aun siendo jerárquicamente inferiores y anteriores en el tiempo. Para hacer más gráfico el ejemplo, en caso de que se restableciera la pena de muerte en la Constitución mexicana (sin previa denuncia de tratados o derogación de normas que ello pudiera contradecir), la conservación de la norma más favorable, sería aplicar las disposiciones legales o las contenidas en tratados que prohíben su aplicación, que prohíben su restablecimiento o que evitan la aplicación de dicha sanción penal, aún cuando esas disposiciones fueran jerárquicamente inferiores y anteriores en el tiempo.

---

4 Véase artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo XV Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo VII de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo 23 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras.

5 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en congruencia con lo aquí señalado estableció en el párrafo 156 de la Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados* que: "*… como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente*".

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

2. La **preferencia interpretativa del principio *pro persona***, que es la otra de sus reglas o manifestaciones, a diferencia de lo anterior, no implica la disyuntiva de aplicar una norma de entre varias posibles. Aquí, el juzgador o intérprete jurídico se encuentra frente a una norma de derechos humanos, con contenido de derechos humanos o que sirve para proteger derechos humanos, respecto a la cual se pueden hacer varias interpretaciones. Es decir, hay una norma que protege derechos humanos y una pluralidad de posibles interpretaciones de dicha norma, o bien, una pluralidad de significados, contenidos y alcances de una determinada norma.

La preferencia interpretativa conlleva dar a una norma que contiene derechos humanos su más amplia interpretación para que éstos se ejerzan, o bien, el mínimo alcance interpretativo posible si se trata de limitar o suspender su ejercicio, sin dejar fuera los matices que entre ambos extremos se pueden presentar.

Esta regla cuando se manifiesta por medio de la **preferencia interpretativa restringida**, implica que cuando se establecen restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio. Se debe adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho, que mejor tutele a la persona, aún cuando resulte necesario establecer limitaciones al ejercicio de los derechos. Es decir, que ante un caso concreto en el que por condiciones extraordinarias se tenga que imponer una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado, el juzgador o intérprete legal debe optar por la interpretación que menos reduzca la esencia de dicho derecho, por la interpretación que aun ante la restricción permita el ejercicio de los aspectos claves del derecho de que se trate, por la interpretación más restringida y que en la medida de lo posible haga viable el ejercicio del derecho como si no existiere restricción.

Lo anterior no implica que los derechos humanos no puedan ser restringidos o suspendidos[6], sino más bien, que las restricciones que se establezcan, al momento de ser evaluadas, sean solo aquellas estrictamente necesarias para el fin que se busca y que menos limiten el ejercicio de los derechos humanos, es decir, proporcionales.

---

6 Véase como ejemplo de la posibilidad de suspender de derechos humanos el artículo 27 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y el articulo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al explicar el alcance del también llamado principio *pro homine* en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo" (Corte IDH OC-5/85, párr. 46).

Esta manifestación del principio *pro persona* busca alejarse lo menos posible en sentido negativo del centro o núcleo del derecho humano a limitar o suspender.

Cuando esta regla se manifiesta mediante la **preferencia interpretativa extensiva**, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Se debe adoptar o preferir por el juez o intérprete legal la interpretación que más optimice un derecho humano, y dicha optimización conlleva de ser necesario y posible ampliar o extender el sentido y alcance del derecho humano en análisis. Es decir, que para aplicar una norma con múltiples interpretaciones a un caso concreto, se debe preferir la interpretación más amplia o que mejor proteja los derechos humanos, o bien, hacer una interpretación que amplíe el alcance y contenido del derecho bajo estudio a fin de hacer efectiva la protección de la persona.

Como **sub principios** (Carpio 2004, 15) de esta manifestación del principio *pro persona,* o incluso, como una manifestación directa de éste principio, ya que amplían u optimizan el ejercicio de derechos fundamentales, se ubican los siguientes (Castilla 2009, 79):

- *In dubio pro reo*
- *Favor libertatis*
- *Favor rei*
- *Favor debilis*
- *In dubio pro operario*
- *In dubio pro libértate*
- *In dubio pro actione*

Como se observa de todos estos ejemplos que desde la primera vez que escribí sobre este tema llamo sub principios, en realidad son principios del derecho penal, derecho laboral, derecho constitucional, derecho procesal;

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

la aplicación del principio *pro persona* en su manifestación interpretativa extensiva, y en general en cualquiera de sus manifestaciones, no es ajena y menos aún incompatible con criterios de interpretación tradicional que se utilizan por los juzgadores al aplicar e interpretar el derecho interno[7] y, por tanto, muestran la necesidad de que sean aplicados todos los principios en favor de la persona y no solo aquellos que la costumbre y práctica jurídica nacional ha adoptado como aceptables o necesarios para atender supuestos concretos y que en general son solo en materia penal, laboral y agraria.

La interpretación extensiva además de tener como fin el lograr una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales al dar un alcance y contenido más amplio a éstos, permite adecuar el Derecho a la realidad social de un momento determinado, pues no podemos olvidar que todo sistema normativo encargado de reglamentar una realidad social, debe experimentar una evolución paralela a la que experimenta esa realidad[8], y actualmente por diversos factores, la realidad exige la vigencia, respeto y garantía de los derechos humanos.

Finalmente, se puede señalar que esta manifestación del principio *pro persona* busca alejarse lo más posible en sentido positivo del centro o núcleo del derecho humano a fin de alcanzar su mejor y más amplia expresión.

Es importante señalar que todas las manifestaciones o reglas antes descritas pueden aplicarse de manera independiente o combinada, ya que por ejemplo, al aplicar la norma más favorable también se le puede dar a esa norma una interpretación más amplia de lo que por sí ya era benéfica.

No escapa a nuestro análisis que también la utilización de este principio puede generar tensión ente dos o más derechos, pues la directriz no puede aplicarse simultáneamente a todos los derechos por estar éstos

---

7 En el entendido que el derecho interno está integrado también por las normas emanadas del derecho internacional, independientemente de la forma en que se incorporen en cada Estado.

8 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989) y en la Opinión Consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (1999); así como la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos *Tyrer versus Reino Unido* (1978), *Marckx versus Bélgica* (1979), *Loizidou versus Turquía* (1995), entre otros, han señalado en un sentido similar que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

contrapuestos entre sí (las interpretaciones expansivas chocan entre sí, se oponen y limitan recíprocamente). Sin embargo, es mejor la existencia de esos choques entre derechos, que su inexistencia, pues al final, esos conflictos o colisiones de derechos humanos, pueden ser resueltos por medio de la puesta en práctica de los métodos judiciales de interpretación como la ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales que procuran armonizar los distintos valores en juego. Una buena armonización procurará salvar el contenido esencial de cada uno, salvándolos a todos, sin desnaturalizar ninguno y sin sacrificar totalmente uno de los valores en juego, lo que al final y para hacer esto, nuevamente nos lleva a pensar en el principio *pro persona*.

Si en el proceso de interpretación judicial de las normas de derechos humanos se toman en consideración lo que sobre cada materia regula tanto el derecho interno como el derecho internacional, y se aplica —con una visión coherentemente racional— la disposición más favorable a la persona, no solo se estaría haciendo una interpretación integral del sistema jurídico vigente, sino además, se estaría actuando como un juez justo y racional, como un juez de la constitución, respetuoso de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Meléndez 2004, 118).

Aunque también es importante señalar que la aplicación del principio *pro persona* en cualquiera de sus manifestaciones antes descritas debe hacerse con toda seriedad y responsabilidad. Llevarse a cabo sin perder de vista que un derecho humano determinado está inmerso en un sistema jurídico y que además está interrelacionado y es interdependiente de otros derechos humanos. Por lo que, si la aplicación del principio *pro persona* está llevando a anular otro derecho humano es muy posible que su aplicación esté siendo inadecuada, ya que en ningún caso se debe afectar el núcleo o contenido esencial de los derechos humanos.

De igual forma, al estar inmerso en un sistema jurídico, el principio *pro persona* no puede ser la justificación para crear incertidumbre jurídica a partir de atender un caso concreto, sino más bien, no perder de vista que el principio *pro persona* es útil en la medida que refuerza la certeza jurídica que debe tener todo sistema de protección.

Pero también, que el principio *pro persona* no puede ser utilizado como el fundamento para que los tribunales legislen o den vigencia a normas que han sido derogadas por medio de los procedimientos legalmente establecidos, ya que como lo he insistido, el principio *pro persona* forma parte de un sistema jurídico, al cual está llamado a mejorar a partir de seleccionar de éste lo mejor o menos malo con lo que cuente para asegurar la

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

más efectiva protección de los derechos humanos, pero nunca al extremo de poner en dicho sistema jurídico lo que no existe o ha dejado de tener vigencia. Y esto, por una sencilla razón: certeza jurídica presente y, sobre todo, futura.

Es por ello en que insisto e insistiré que siempre que se aplique el principio *pro persona* no debe perderse vista que cada derecho, cada caso, cada norma jurídica no existen de manera aislada ni son los únicos, pues por más que en un momento determinado sean los únicos que tenemos frente a nosotros, estos están inmersos en un sistema jurídico y social en el que debemos buscar la mejor efectividad de todos los derechos humanos aunque en muchos casos éstos se contrapongan y enfrenten.

Los aportes que proporciona la aplicación del principio *pro persona* a la interpretación y aplicación del derecho teniendo como objetivo la mayor y mejor protección de las personas, sin duda son mayores que sus desventajas, pues al final lo que se logra es la preservación de la dignidad del ser humano.

III. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Lo establecido en el anterior apartado, es lo que teóricamente y de manera breve se puede entender como el principio *pro persona*. Una descripción de la forma en que sería deseable que se desarrollara ese principio en el sistema jurídico mexicano, especialmente por los órganos jurisdiccionales del país.

Sin embargo, la forma en la cual se incorporó el principio *pro persona* en el texto constitucional mexicano no fue la más adecuada, al establecer únicamente que se deberá aplicar la protección más amplia, dejando fuera la restricción más limitada. Esto es, el principio *pro persona* no se incluyó de manera integral en el texto constitucional mexicano. Podría afirmarse que se incorporó tan solo el 50% del principio. Aunque si se analiza con más detenimiento a partir de las cuatro manifestaciones que tiene el principio *pro persona* podríamos tener tan solo el 25%.

En el momento de su discusión previa en el Poder Legislativo Federal y su posterior aprobación como texto constitucional, muchas voces desde diferentes ámbitos celebraron que se le incluyera así de manera incompleta, expresando que en todo caso era mejor que estuviese incorporado de manera expresa en el sistema jurídico mexicano que hacer depender su

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

utilización de otros factores. Si se ve de esta última forma, algo de razón había. Pero sin duda, si lo que se buscaba era que el principio *pro persona* fuera una realidad en la interpretación de los derechos humanos en México, nos quedaron a deber y las celebraciones fueron más bien triunfalismos fruto del desconocimiento.

Las consecuencias de no incorporar en el texto constitucional lo relativo a la norma e interpretación que menos restringiera los derechos humanos, se vieron de manera nítida cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 293/2011, que más adelante se analizará.

Así, el párrafo segundo del artículo 1º constitucional incorporó el principio *pro persona* de la siguiente forma:

> **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.**

Si atendemos a ello, de lo analizado en el apartado anterior, se puede afirmar que es claro que el texto constitucional mexicano incluyó la vertiente de la preferencia interpretativa en su manifestación *a)* interpretativa extensiva. Pero de ésta en su manifestación *b)* interpretativa restringida, evidentemente no lo incluye de manera expresa.

Por su parte, y atendiendo a lo antes dicho, no resulta sencillo de determinar si esa incorporación constitucional recoge la preferencia de normas en sus dos manifestaciones: *a)* la preferencia de la norma más protectora y, *b)* la de la conservación de la norma más favorable. En mí opinión sí estarían incluidos cuando existan dos normas que protegen o dos normas que reconocen positivamente algún derecho. El problema, en todo caso estará en el momento en el que una de esas dos normas contenga una restricción, pues el texto constitucional dejó ese vacío.

Una interpretación que además del principio *pro persona*, tome en cuenta que un párrafo más adelante del antes citado la propia Constitución establece la obligación de que toda autoridad, en el ámbito de sus competencias, promueva, respete, proteja y garantice los derechos humanos de conformidad con el principio de progresividad; podría considerar ello y establecer que la norma que contenga una restricción solo se tomará en cuenta en la medida de que la aplicación de ella no se traduzca en una regresividad de la protección alcanzada respecto a un determinado derecho o en la afectación innecesaria y desproporcional de otro derecho humano. Y con ello, se tendría una mejor configuración constitucional del principio

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

pro persona a partir del sistema constitucional de derechos humanos que se pretendió construir en 2011.

Pero si quien interprete no toma en cuenta lo anterior o simplemente le parece irrelevante por no entender o simplemente desatender lo que implican los derechos humanos, sin duda alguna que podría dársele mayor peso a la restricción por la poca claridad del texto constitucional en ese aspecto concreto. Con lo que al final, quienes decían en el año 2011 que lo bueno era que ya estuviese incluido al menos en parte el principio *pro persona* en la Constitución, tal vez lo único que demuestran es que ellos mismos desconocían qué significaba en toda su magnitud este principio hermenéutico.

Como se observa, la aplicación del principio *pro persona* a partir de su inclusión en la Constitución mexicana no es una cuestión solo de repetir irreflexivamente lo que se ha dicho en la doctrina. Sino en ver la realidad del texto constitucional, de la forma en la que se incluyó ese principio y, a partir de eso, debatir las opciones posibles, las salidas viables antes de cerrar las puertas o de adelantar triunfos cuando hay dudas, vacíos y poca reflexión no solo en cuanto al referido principio, sino también respecto al sistema de derechos humanos que queremos en la realidad para México.

Desde hace mucho tiempo he señalado que en el Derecho se puede llegar al lugar al que se quiera, según lo que se argumente. Pero ante lo que no es evidente, de nada sirve obviar los debates y tratar de imponer posiciones. Así debió ser en el caso del principio *pro persona* en México si se hubiera tenido la prudencia y responsabilidad suficiente para no declarar un triunfo su inclusión, sino a partir de las deficiencias de ésta encontrar soluciones que permitieran cumplir de mejor forma el objeto y fin que tienen los derechos humanos. Pero eso, no ocurrió.

Las dudas que ha generado la aplicación del principio *pro persona* se han buscado solucionar desde el Poder Legislativo con iniciativas de reforma constitucional que antes de incorporar de manera integral dicho principio, optaban por destruirlo al incluir expresamente la supremacía de las normas constitucionales y en especial de sus restricciones, para con ello, cerrar el margen interpretativo que antes señale y que se puede sustentar en la progresividad de los derechos humanos.

Por otra parte, la realidad jurisdiccional mexicana nos muestra que hasta el 15 de noviembre de 2014 existían en el Semanario Judicial de la Federación 44 tesis que incluían en su rubro el término *pro persona*. De éstas, 9 son jurisprudenciales y 35 aisladas. De las primeras, 4 han sido dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y 5 por Tribunales Colegiados de

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Circuito. De las segundas, 8 dictadas por la Suprema Corte y 27 por Tribunales Colegiados. Todas publicadas entre marzo de 2012 y octubre de 2014, esto es, ocho meses después de su inclusión en el texto constitucional.

Aunque en ese mismo periodo de tiempo, además de las anteriores 44, hay 108 tesis que en su texto incluyen el término *pro persona*. De estas, 16 son jurisprudenciales y 92 aisladas. Habiendo sido emitidas, las primeras, 10 por la Suprema Corte y 6 por Tribunales Colegiados. Mientras que las segundas, 14 por la Suprema Corte y 78 por Tribunales Colegiados de Circuito. Siendo emitidas estas entre diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2014. En este caso, tan solo seis meses después de la entrada en vigor del texto constitucional.

Antes de esa fecha no existe ningún registro que contenga ese término en su rubro o en su texto, aunque sí hay algunas sentencias que lo contienen, siendo destacadas en esto las dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte en el amparo directo 9/2008, y especialmente la resolución del recurso de reclamación 345/2010 en la que se hace un breve análisis respecto al principio *pro persona* para declarar fundado el recurso.

Pero además de ello hay 76 tesis que utilizan la expresión *pro homine*. 9 como jurisprudencia (7 de la Suprema Corte) y 67 como tesis aisladas (5 de la Suprema Corte). Aunque entre éstas y todas las anteriores hay coincidencia en 11 al utilizar ambos términos (4 jurisprudenciales —2 Suprema Corte— y 7 tesis aisladas —2 Suprema Corte).

De este grupo, esto es de las que utilizan el término *pro homine,* se puede destacar que 5 fueron emitidas antes de que entrara en vigor el nuevo contenido del artículo 1º constitucional entre octubre de 2004 y marzo de 2011. Todas son tesis aisladas y todas fueron emitidas por Tribunales Colegiados de Circuito.

De ese conjunto de tesis jurisprudenciales (30) y aisladas (187) se puede obtener información muy interesante que muestra los aciertos y errores en el entendimiento del principio *pro persona* por distintos órganos jurisdiccionales. Sin embargo, ello sobrepasa los fines y extensión de este documento, por lo que ya habrá ocasión de analizarlas en lo particular y en su conjunto.

Aunque se debe mencionar que en ese universo no está incluida una tesis jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte que sin duda trasciende en el entendimiento del principio *pro persona* en México. Y no está ahí porque ni en su rubro ni en su texto se hace mención de dicho principio pese a que lo trastoca de manera muy importante. Dicha tesis es una de las que derivó de la contradicción de tesis 293/2011 que analizaré a continuación.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Esto es importante tenerlo en cuenta, porque así como en este relevante caso, existen más jurisprudencias y tesis aisladas que sin nombrarlo expresamente han buscado alterar y acotar los alcances del principio *pro persona*.

IV. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* DESPUÉS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

La contradicción de tesis 293/2011 tenía de origen dos temas relevantes. Por una parte, la determinación de la posición jerárquica que tenían los tratados de derechos humanos. Por otra parte, el valor que se le podía asignar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Por los fines de este trabajo, solo me centraré en la primera parte.

Así, la contradicción se presentaba entre el criterio fijado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que había establecido que: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL" siguiendo la tesis establecida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte. Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, señaló que "cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución", de tal posicionamiento derivó la siguiente tesis: "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN".

Ante esa contradicción, el Pleno de la Suprema Corte por mayoría de 10 votos, sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Y que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprendía que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos. Sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

jurídico mexicano, pero si hay una restricción constitucional ésta prevalecerá. Concluyó una mayoría de la Suprema Corte.

De lo anterior, derivo la tesis cuyo rubro es: "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".

Respecto a ésta, creo que ya poco se puede agregar a lo mucho que se ha dicho desde diferentes ámbitos. Es, junto con la argumentación que la sustenta en las páginas 20 a 53, una gran contradicción hecha tesis. Un sin sentido que lleva al absurdo de insistir reiteradamente en la sentencia que el *parámetro de regularidad* debe desarrollarse de forma armónica, sin introducir criterios de *jerarquía* entre las normas que lo integran, pero que, si hay restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

En lo que aquí interesa, dicha tesis también representa en gran medida la destrucción de la esencia del principio *pro persona* contenido en la Constitución y Convención Americana que tanto dicen admirar y respetar en sus discursos algunos de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte. Fue el regreso a la jerarquía entre normas que reconocen derechos humanos contenidas en la Constitución y en tratados pese al contenido del artículo 1º constitucional. Si no fuera así, no se entendería la existencia de un "voto aclaratorio" y varios más que se enredan y tropiezan al hablar de restricciones a los derechos humanos, creyendo que si dicen que el gato es perro, aquél ladrará "según sea el caso o caso por caso".

Esa conclusión en gran medida cierra las posibilidades interpretativas que señalé en apartados anteriores cuando está presente una restricción. Pero también, esa jurisprudencia ha puesto en evidencia como lo he expresado insistentemente que el principio *pro persona* no fue incluido de manera adecuada en la Constitución y, peor aún, que una mayoría de quienes integran el Pleno de la Suprema Corte pasó por alto el conjunto de principios que relacionados con los derechos humanos recoge el texto constitucional desde junio de 2011.

Creo que ello no necesita mayor explicación si tomamos en cuenta lo que he establecido en apartados anteriores, parece evidente lo contradictorio y aberrante de la tesis y su contenido. Lo que sí requiere y requerirá

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

más explicaciones, pero sobre todo justificaciones y malabares legales es la estrategia para hacer creer lo contrario.

Una interpretación pensando en hacer efectiva y eficaz la protección de los derechos humanos habría considerado más elementos para construir un sistema efectivo e integral de derechos humanos y para salvar los fines del principio *pro persona,* que como insistentemente he analizado aquí, es justamente el romper con jerarquías normativas en los sistemas jurídicos para encontrar en estos la norma que mejor haga posible el objeto y fin de esos derechos.

La progresividad establecida en la propia Constitución, como ya lo señalé antes, era un anclaje que se habría podido utilizar si en verdad se quería construir un mejor sistema de protección de los derechos humanos. Pero todo parece indicar que eso no interesó, que la mayoría de quienes integran el Pleno de la Suprema Corte estaban más preocupados en proteger unas normas específicas, antes que al conjunto de mexicanas y mexicanos por medio de los derechos humanos.

Después de ésta el camino se muestra más complejo para el principio *pro persona*, por lo que ya solo queda esperar que en un futuro y a otros niveles se den esfuerzos para recuperar la esencia de dicho principio. Y eso, creo, pasa en gran medida por los jueces locales y federales de primera instancia que, respaldados en ese "caso por caso" puedan evitar en la medida de lo posible la aplicación de esta tesis jurisprudencial y respaldados en las obligaciones contenidas no en una tesis, sino en la Constitución, en el ámbito de sus competencias, protejan y garanticen los derechos humanos atendiendo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y, sobre todo, de progresividad de los derechos humanos.

Aunque esto último tal parece que también ha sido limitado aun más en fechas recientes con lo resuelto en la contradicción de tesis 299/2013, en la que se concluyó de manera general que un órgano de menor jerarquía que la Suprema Corte no puede inaplicar una jurisprudencia aun cuando exista una norma que proteja de mejor forma que lo establecido en la jurisprudencia los derechos humanos. Con lo que en mi opinión, eso ha cerrado casi por completo las opciones que existían para hacer de lado lo antes explicado[9].

---

9 Respecto al contenido de esta contradicción de tesis prefiero no profundizar ahora, ya que al momento en que se concluye este ensayo (20 de noviembre de 2014) no está disponible su engrose final, solo las versiones estenográficas y sentidos ge-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Pese a todo ello, no hay duda alguna de que todavía puede haber algunas opciones interpretativas que le devuelvan vida al principio *pro persona*. Esperemos que se tenga la responsabilidad suficiente para llevarlas a cabo. Y si no, solo nos quedará esperar a que una nueva integración o reflexión en la Suprema Corte permita corregir y mejorar el resultado que se obtuvo en la contradicción de tesis 293/2011, y ahora 299/2013.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El principio *pro persona* debe ser en México uno de los ejes fundamentales a partir de los cuales se construya un sistema constitucional (incluye tratados) de derechos humanos eficaz, eficiente y que pueda trascender de manera completa y real a la efectiva garantía y protección de dichos derechos en todo el país.

La inclusión del principio *pro persona* en la Constitución mexicana no fue la mejor, ni la más adecuada a la realidad jurídica que tenía el país. Se necesitaba mayor precisión y su incorporación necesitaba no solo establecer que se debían proteger de la mejor manera los derechos humanos, sino también que éstos se debían restringir en la menor medida. Aunque esas deficiencias bien podrían cubrirse si se entendiera que el propio texto constitucional incluye principios como el de progresividad, el cual podría ser un anclaje importante para reducir las posibilidades de restricción de los derechos humanos. Lamentablemente ello no ha ocurrido así y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias de sus decisiones más parece que quiere eliminar dicho principio que hacerlo una realidad para el sistema jurídico mexicano.

Aunque no todo se debe a lo anterior. Los alcances, límites, posibilidades y debilidades del principio *pro persona* desde su origen teórico hasta su inclusión normativa han sido poco reflexionadas en México, antes y después de su inclusión constitucional. Las dudas y preguntas que éste plantea han recibido muchas respuestas con poca reflexión y no siempre entendiendo lo que significaba dicho principio. Lo que lógicamente ha generado, por una parte, la repetición de un conjunto de ideas que no necesariamente se ajustaban a lo que la Constitución incluyó como *pro persona;* y, por

---

nerales de las votaciones emitidas en las sesiones públicas del Pleno de la Suprema Corte. Por lo que, por un mínimo de responsabilidad, considero que no puedo hacer conclusiones definitivas en tanto no lea y revise la sentencia final.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

otra parte, no se han dado las soluciones más adecuadas al olvidar que el principio *pro persona* no puede ser aplicado de idéntica manera que lo hace un tribunal internacional por un tribunal nacional, por una simple razón: la naturaleza de las partes que intervienen en cada caso y las características del debate jurídico que hay ante cada instancia.

A tres años de su inclusión constitucional, el principio *pro persona* tiene luces, pero también sombras en las 30 jurisprudencias y 187 tesis aisladas que el Poder Judicial de la Federación ha emitido en relación a éste. Tiene aplicaciones que se enmarcan en un sistema integral de derechos humanos y otras que al olvidar la interrelación e interdependencia de los derechos humanos han extendido los alcances de un derecho nulificando los de otro, negando con ello los fines del principio.

La aplicación del principio *pro persona* en cualquiera de sus manifestaciones debe hacerse con toda seriedad y responsabilidad. Debe llevarse a cabo sin perder de vista que un derecho humano determinado está inmerso en un sistema jurídico y que además está interrelacionado y es interdependiente de otros derechos humanos. Por lo que, si la aplicación del principio *pro persona* está llevando a anular otro derecho humano es muy posible que su aplicación esté siendo inadecuada, ya que en ningún caso se debe afectar el núcleo o contenido esencial de los derechos humanos.

De igual forma, al estar inmerso en un sistema jurídico, el principio *pro persona* no puede ser la justificación para crear incertidumbre jurídica a partir de atender un caso concreto, sino más bien, no debe perderse de vista que el principio *pro persona* es útil en la medida que refuerza la certeza jurídica que debe tener todo sistema de protección.

Pero en esas luces y sombras no solo el Poder Judicial en sus diferentes niveles y ámbitos ha tenido mucho que ver, también desde el sector académico se ha influido al solo repetir lo teóricamente simple, antes que debatir y dar soluciones a los problemas que de manera natural presenta el principio *pro persona* en su aplicación práctica. Hemos tomado en muchos casos el camino fácil de mostrar lo obvio y evadir lo complejo. Si eso no cambia, seremos en gran medida responsables del fracaso de la construcción de un mejor sistema de derechos humanos.

México hoy enfrenta momentos difíciles en materia de derechos humanos. El principio *pro persona* bien podría ser una buena herramienta para salir de ello y avanzar, para dejar que los derechos humanos solo sean letra en papel y se conviertan en realidad para todos y todas las personas. Pero solo si entendemos la esencia, objeto y fin de los derechos humanos, logra-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

remos entender la importancia del principio *pro persona* y, con ello, buscar el cambio que se requiere de manera urgente.

Estamos a tiempo de corregir el rumbo, de mejorar, de dejar de utilizar a los derechos humanos como retórica, como moda progresista y entenderlos por fin como una necesidad que tiene México para vivir en paz.

Fuentes consultadas

Carpio Marcos, Edgar. 2004. *La interpretación de los derechos fundamentales.* Lima: Palestra.

Castilla Juárez, Karlos. 2009. "El principio pro persona en la administración de justicia". *Revista Cuestiones Constitucionales,* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Año 20, (enero-junio): 65-83.

– 2011. "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México". *Revista Estudios Constitucionales.* Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Año 9, 2: 123-164.

– 2013. "¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional,* XIII: 51-97.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5.

Henderson, Humberto. 1999. "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 39.

Meléndez, Florentín. 2004. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado.* México: Porrúa, Cámara de Diputados, Konrad Adenauer Stiftung.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

La interpretación conforme y el principio *pro persona* en la justicia constitucional local

Manuel González Oropeza*
Marcos del Rosario Rodríguez**

SUMARIO: I. La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y su trascendencia. 1. La reforma y su importancia. II. Naturaleza y alcances de la interpretación conforme y el principio pro persona. 1. El principio *pro persona*. 2. La cláusula de interpretación conforme. III.Los derechos humanos, la interpretación conforme y el principio pro persona en el ámbito local. IV. Colisiones en el ejercicio del control de constitucionalidad entre la Federación y el ámbito local. V. Análisis de la sentencia de amparo directo 442/2013 y la Controversia Constitucional presentada por la Sala Constitucional-Electoral del Poder Judicial del Estado de Nayarit ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivada de tal resolución. VI. Consideraciones finales.

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SU TRASCENDENCIA

1. La reforma y su importancia

El 10 de Junio del año 2011 se promulgó una de las reformas constitucionales más influyentes en el desarrollo constitucional mexicano. La trascendencia de esta reforma ha sido tal, que se han erigido nuevos paradigmas jurídicos, sustituyendo a aquellos que habían prevalecido durante buena parte del Siglo XX.

Uno de los aspectos más trascendentes de la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, es lo referente al reconocimiento expreso de los derechos humanos, como parámetros de control de la regularidad de la cons-

* Magistrado Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
** Secretario de Tesis Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

titucionalidad, de cualquier acto de autoridad, ubicándolos como factores supremos en el orden constitucional. Si bien es cierto, el reconocimiento y tutela ha sido una constante en nuestra historia constitucional, previo a la reforma constitucional imperó un debilitamiento en la vigencia de estos, por lo que se volvió necesario que expresamente se reconociera su primacía en el orden constitucional.

Adicionalmente, esta reforma constitucional obligó a todas las autoridades federales, estatales y municipales a ejercer un control constitucional dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

La Constitución Política de 1917 incluyó el término de garantías individuales, sustituyendo el vocablo de derechos humanos, con el propósito de consignarlos de manera sustantiva, pero también adjetiva a través de medios de impugnación jurisdiccionales. Aunado a ello, la tesis jurisprudencial establecida por el célebre Ignacio Luis Vallarta, reforzada posteriormente en la Quinta Época, poco favoreció el desarrollo de la tutela efectiva de los derechos humanos, pues delimitó el acceso a la justicia constitucional de las personas, condicionándolo a la existencia de un agravio persona y directo de un derecho expresamente reconocido en una norma.

A diferencia de lo dispuesto por el texto constitucional de 1857, en el Título I, Sección I, en donde se reconocía a los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales[1], la Constitución Federal de 1917 estableció que todo individuo gozará de las garantías otorgadas o reconocidas por la propia ley fundamental[2], adoptándose así una visión positivista de los derechos humanos.

Por tanto, la persona solo podía ejercer las garantías (derechos) que el Estado le había otorgado. La titularidad de estos estaba condicionada a tal otorgamiento, y no así, en el reconocimiento derivado de la condición hu-

---

1 La Constitución Política de 1857 establecía en el Título I, Sección I, Artículo 1º, que:
ARTÍCULO 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

2 Bajo estos parámetros conceptuales fue que se configuró la Constitución de 1917. El Título I, Capítulo I fue denominado: De las Garantías Individuales. El texto original rezaba de la siguiente forma:
ARTÍCULO 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

mana de toda persona. Es por ello que solo se podía exigir la tutela de un derecho humano, si éste se encontraba dentro del marco constitucional o legal, pero en todo caso, eran las normas la medida de los derechos[3].

En 1857, los derechos tendrían que sostenerse o, como se desprende del debate en el Congreso Constituyente, "defenderse", por lo que la mejor garantía de defensa hacia los derechos humanos en el siglo XIX, además del juicio de amparo, fue el establecimiento de la violación grave a los derechos humanos como causal de responsabilidad política. Desde los orígenes del juicio político a través de la ley del 31 de enero de 1870, expedida por Benito Juárez, se determinó en su primer artículo que cuando una autoridad hubiese violado gravemente los Derechos Humanos, como parte integrante de la Constitución, incurriría en una causal para ser removido e inhabilitado de su cargo.

De la misma manera, se completó este sistema al establecer como un delito la violación de derechos humanos en el artículo 992 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 20 de diciembre de 1871, que será trascrito en la parte correspondiente a la legislación, mediante el cual tipificaba el delito de violación de derechos con severidad.

Esta opción de penalizar las infracciones a los derechos del hombre exigieron que tales derechos fueran detallados con anterioridad en los textos legales, ya que dicho artículo 992 se refiere "a los derechos garantizados en la Constitución", lo cual requería de su precisión y limitación solo a los previstos expresamente en el texto constitucional; por lo que, la expresión radical de ser la base de las instituciones sociales, no dejaba de tener un viso retórico, ya que nadie podría ser enjuiciado penalmente por la trasgresión a un derecho natural no determinado previamente en el texto constitucional, para no incurrir en la violación del derecho de *nullum crimen sine lege*, establecido, entre otros ordenamientos, en el artículo 14 constitucional que establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. De la misma manera, el artículo 16 de la Constitución limita a la autoridad judicial el libramiento de una orden de aprehensión solo cuando un hecho determinado es contemplado por la ley como delito; reiterando

---

3 En contraste con la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos, por ejemplo, donde los derechos no requieren estar explícitos en el texto fundamental, sino que se reconocen otros que el pueblo "se reserva".

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

el mismo precepto constitucional que solo en casos urgentes, el agente del ministerio público, en lugar del juez, puede ordenar bajo su más estricta responsabilidad, la detención de una persona ante casos de delitos graves calificados así por la ley.

Hacia 1823, Lorenzo de Zavala publicó la traducción de la obra de Pierre Claude François Daunou (1761-1840), titulada Ensayo sobre las Garantías Individuales que reclama el Estado actual de la sociedad, que fuera publicada originalmente en 1819, en la cual se utilizó por vez primera el término de garantías individuales, referidas a los derechos del hombre protegidos por los recursos o medios previstos en las leyes (Daunou, 191-292). Esta traducción es de importancia, ya que seguramente circuló e influyó en el pensamiento de los constituyentes mexicanos, pues Zavala fue el Presidente de la Comisión de Constitución de 1824.

El ideólogo revolucionario francés se refirió al siempre actual problema de la autoridad que es omisa en el cumplimiento o activa en el deterioro de los derechos humanos, por lo que el concepto de garantías individuales lo crea respecto de todas aquellas instituciones jurídicas que obligan a las autoridades a proteger dichos derechos y a evitar que sus actos u omisiones los infrinjan. Se trata, en consecuencia, de un concepto dirigido a las autoridades para que éstas no se conviertan en transgresoras de los derechos humanos (Daunou, 192). Por ello, la consagración de los derechos en la Constitución y en las normas se hace utilizando una redacción prescriptiva que manda o prohíbe a las autoridades determinadas conductas y que, a consecuencia de ellas, se exponga a las personas a "arrestos ilegales, detenciones indefinidas, juicios inicuos, interdicciones arbitrarias, expoliaciones, violencias, golpes de Estados y leyes de proscripción" (Daunou, 194).

Según Daunou, las garantías individuales deberán evitar que una autoridad, cualquiera que ésta sea, tanto ejecutiva como judicial, arreste aprisione, detenga, destierre o, en fin, disponga de una persona a su arbitrio, obrando como si fuera un Señor sobre esclavos, y transformando a las personas en cosas. En otra parte de su Ensayo, el autor afirma que "las coacciones ilegales y arbitrarias vuelven a los individuos que las sufren al estado de esclavitud, y cuando son ejercidas contra súbditos de un Estado libre, merecen los nombres de opresión y de despotismo" (Daunou, 197). Por ello, el artículo primero de nuestra Constitución aborda el establecimiento de las garantías individuales ligado a la prohibición de la esclavitud.

En otras palabras, las garantías individuales cuidan que las autoridades no violenten los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

como en los demás ordenamientos legales; se trata de un principio constitucional dirigido a limitar la actuación de las autoridades, según el debido proceso legal y, por ello, el juicio de amparo que en nuestro país existe desde 1847 como el medio judicial para contener toda actividad arbitraria, requiere siempre de una autoridad como responsable para entablar la demanda respectiva.

Daunou expuso, además, el concepto de supremacía constitucional ligado a las garantías individuales: "Una Constitución es nada evidentemente, si no es la ley de todas las otras leyes. Desde que éstas puedan sustraerse al imperio de aquélla, restringirla, traspasarla o suspenderla, ella no es más que una ficción, un fantasma". Por ello el principio de las garantías individuales debe estar plasmado en la constitución, para que ninguna ley ni autoridad prevalezca sobre ellas.

El reconocimiento y protección de los derechos humanos nunca ha sido una función que deba desempeñar una sola de las esferas de gobierno del Estado Federal Mexicano; ni un órgano de gobierno dentro del mismo nivel, con exclusión de los demás poderes, sino que ha sido ejercido de manera conjunta por todos los órganos y esferas de gobierno en sus respectivos ámbitos de competencia. Los derechos del hombre son una facultad concurrente que compete protegerlos a todas las autoridades en el ámbito de su competencia.

El Constituyente delimitó el goce, uso y disfrute solo a las prerrogativas que había plasmado por su voluntad en la Constitución. Por tanto, los derechos que no formaban parte de la nómina constitucional eran considerados como inexistentes.

Este nominalismo restringido provocó que la tutela de los derechos humanos se restringiera a la parte denominada dogmática de la Constitución, la cual conforme a determinadas doctrinas jurisprudenciales y académicas, era conformada por los primeros 29 artículos constitucionales. Este criterio dejaba sin protección a diversos derechos humanos ubicados más allá del artículo, lo cual resultaba irracional y disfuncional.

II. NATURALEZA Y ALCANCES DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, principios fundamentales que anteriormente no se encontraban plasmados, fueron reconocidos formal-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

mente. Esto no significa que anteriormente no hubiesen tenido vigencia o exigibilidad (Vigo 2000, 150), aunque por el formalismo tan arraigado que permeó desde los albores del Siglo XX, resultaba deseable que fuesen explícitos en el texto constitucional, y así, garantizar su respeto y aplicación integral.

Han sido varios los acontecimientos que en los últimos años han generado nuevos paradigmas en el sistema jurídico mexicano, entre ellos —como se señaló— a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la inclusión de los siguientes principios constitucionales: *universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.*

> El hecho de que los principios sean universales, implica que son válidos y vigentes en cualquier sistema constitucional, más allá de su reconocimiento formal, pues en ellos se resguarda y sustenta todo orden jurídico (Beuchot 2001, 51-60). Su tutela y reconocimiento es indispensable para que pueda subsistir la eficacia de los derechos humanos.

Los principios constitucionales como ejes rectores de cualquier sistema establecen estándares, sobre cómo debe actuar el Estado en razón a su responsabilidad al tutelar de modo efectivo los derechos humanos. De ahí, la trascendencia de que los principios sean salvaguardados y puestos en práctica en cualquier ámbito de la estructura constitucional.

> Sin principios constitucionales los sistemas jurídicos estarían a la deriva, pues la autoridad no tendría directrices claras sobre cómo llevar a cabo sus deberes, siendo el principal: la búsqueda del bienestar de todas las personas y la comunidad (Adame 2001, 35-38).
> Los principios constitucionales se convierten en los cimientos de toda estructura constitucional, y solo adecuándose a estos se puede garantizar la vigencia de los derechos humanos. Esto implica, la posibilidad real y efectiva de hacer sustentable el desarrollo de las personas en su entorno político y social (Fuchs 2002, 87).
> Los principios constitucionales adquirieron una verdadera relevancia práctica una vez que se erigieron como factores supranacionales. Esto ocurrió cuando el positivismo jurídico mostró su deficiencia como ideología filosófica y jurídica de forma posterior a la Segunda Guerra Mundial, evidenciándose la necesidad de que cualquier Estado contará con mínimos necesarios para garantizar los derechos humanos de las personas (Ayala 2005, 1471).

En la segunda mitad del Siglo xx, los sistemas jurídicos modificaron sus estructuras, haciéndolas mucho más dúctiles y receptivas al derecho internacional, con el fin que las libertades básicas y los derechos humanos se encontraran en plena vigencia.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

1. *El principio* pro persona

El principio *pro persona* en el sistema jurídico mexicano fue reconocido expresamente a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Esta inclusión en el texto constitucional vino a transformar la esencia de la estructura del Estado, pues se dejó un esquema eminentemente formalista y reduccionista, arribando a otro en el que cual la persona es el factor más importante en el quehacer estatal.

Previo a la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, el diseño de la Ley fundamental se cimentaba en un modelo positivista, cuya principal característica era anteponer el principio de legalidad por encima de cualquier otro principio fundamental. Bajo esta perspectiva formalista, las personas solo podían ejercer los derechos que el Estado les había otorgado expresamente en el catálogo inserto en la Constitución, tal y como se advirtió anteriormente.

Siendo el principio de la legalidad el eje rector de la actuación del Estado, la inaplicación de algún contenido normativo por ser contrario a los derechos humamos de las personas resultaba inviable, pues lo único que prevalecía era la aplicación uniforme e irrestricta de la ley, más allá de su contenido. Esta situación generó durante mucho tiempo que las personas se vieran constreñidas en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos. La persona (paradójicamente) no se ubicaba en un lugar privilegiado en el sistema jurídico (Vigo 2009).

La multicitada reforma constitucional ha sido de tal calado, que modificó la esencia de la Constitución, colocando como elemento central a la persona, y a partir de ese momento la actuación del Estado de modo permanentemente gira en entorno a ella, buscando que los derechos humanos sea respetados y maximizados.

Este cambio es tan profundo que se ha generado la edificación de un nuevo paradigma (Ferrer 2013, 26), el cual ha transformado sustancialmente al orden constitucional, haciéndolo más asequible y cercano a las personas.

No se puede hablar propiamente de un retorno al *ius* naturalismo como se ha comentado en algunos foros, pues esta corriente no es la que influyó en el Poder Revisor para que se ubicara a los derechos humanos como factores supremos dentro del sistema jurídico; sino que ha sido la influencia cada vez más creciente de la conciencia colectiva de índole internacional, teniendo como rasgo distintivo garantizar el respeto a la persona por encima de cualquier postulado, modelo político, social y jurídico.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

En la actualidad, la interpretación vertida a normas jurídicas, deben atender al *principio pro persona*, esto implica que la autoridad tiene el deber ineludible de aplicar la norma jurídica más amplia o el criterio interpretativo más extensivo que favorezca de mejor forma el ejercicio efectivo de los derechos humanos de las personas (Salvioli 2003, 144), tal y como lo dispone el segundo párrafo del artículo 1 de la CPEUM, en el cual se pone de manifiesto la ubicación de dicho principio como eje rector de la labor interpretativa en el sistema jurídico mexicano:

> Artículo 1o.
> (…)
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
> (…)

En tal sentido, se puede advertir dos dimensiones en lo que hace a la aplicación del principio *pro persona*:

1. La preferencia de normas.
2. La preferencia interpretativa (Caballero 2012, 130-132).

En lo que hace a la preferencia de normas, la autoridad[4] deberá aplicar la norma más favorable a la persona comprendida en la Constitución Federal instrumentos internacionales, constitucionales locales, o cualquier norma dentro del sistema jurídico, atendiendo en caso de existir, a las restricciones que pudiese existir en el texto constitucional federal, en cuanto al ejercicio de un derecho humano determinado[5], conforme lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, misma que se analizará más adelante.

La preferencia interpretativa consiste en la búsqueda de aquella interpretación que optimice de mejor forma algún derecho humano previsto en la Constitución Federal, tratados internacionales, constituciones locales

---

4 Conforme a los criterios de la Corte Interamericana vertidos en el caso Gelman del 20 de marzo de 2013, no solo los jueces están obligados de ejercer control de convencionalidad, sino cualquier autoridad desde el ámbito de sus competencias, debe velar por la vigencia de los derechos humanos.

5 Si bien pareciere que atender a las restricciones merma la eficacia del principio *pro persona,* la Corte Europea ha establecido criterios una línea jurisprudencial clara al respecto, en la cual se reconoce que la validez de las restricciones, siempre y cuando sean razonables, proporcionales, constitucionales, y que atienda un interés legítimo de la sociedad.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

y jurisprudencia interamericana. Para ello, la interpretación que sea seleccionada por ser la que maximiza de mejor manera el derecho humano de una persona, debe efectivamente cumplir con la condición de ser optimizadora y no restrictiva.

Tal y como opera para la preferencia normativa, la preferencia interpretativa deberá atender —en caso que existan— las restricciones constitucionales que existan en el marco constitucional federal.

En cuanto a las restricciones de índole legal, no deben ser interpretadas de modo extensivo, sino de modo restrictivo, buscando con esto la prevalencia del principio *pro persona,* es decir, la maximización del ejercicio de cualquier derecho humano, a través de la norma o interpretación más adecuada al caso.

El principio *pro persona* se ve beneficiado con la existencia del bloque de constitucionalidad —cuya naturaleza y composición se verá posteriormente—, aunque su reconocimiento y tutela no está supeditada a la existencia de éste, ya que en todo sistema, los principios y derechos humanos siguen a la persona, con independencia de los modelos jurídicos y políticos que prevalezcan en un país.

Basta que derecho humano que se encuentre reconocido en el marco constitucional, o en algún instrumento internacional, en las constituciones locales, o en la jurisprudencia interamericana, se vea vulnerado, para que de forma inmediata la autoridad actúe salvaguardando su vigencia, conforme lo previsto en el párrafo tercero del artículo 1 de la CPEUM, el cual dispone:

> (…)
> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
> (…)

Tal y como se advirtió, el principio *pro persona* tiene validez aun cuando no existiera un reconocimiento formal de éste en el texto constitucional, pero esto no implica que no resulte adecuado en aras de su eficacia integral, que se prevea expresamente un bloque de constitucionalidad en la norma suprema, ya que con ello, se asegura de forma permanente el reconocimiento y tutela de todos los derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente (Del Rosario 2013).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Más allá que el bloque de constitucionalidad reconoce los derechos humanos contenidos en las disposiciones e interpretaciones jurisprudenciales que lo conforman, la primacía del principio *pro persona* se extiende más allá de ese bloque horizontal. La vigencia de este principio se expande transversalmente en cualquier ámbito de competencia. En tal sentido, si una norma local o municipal, regula de mejor forma un derecho, y por ende se traduce en un beneficio a la persona, la autoridad deberá aplicar dicho dispositivo sin importar su grado jerárquico (Sagües 2010).

Esto es así, pues los derechos humanos no se encuentran sujetos a un ámbito determinado, sino que poseen una jurisdicción y competencia universal, la cual, permite a cualquier persona que vea trasgredida su esfera jurídica, hacer valer dicha vulneración en todo momento, en cualquier instancia y ante cualquier autoridad.

De ahí que el principio *pro persona* sea el más importante de los principios, pues en la medida que se mantenga intangible, se asegurara la armonía del sistema constitucional, a través de la tutela efectiva del ejercicio de los derechos humanos de todas y cada una de las personas.

El principio *pro persona* propicia el desarrollo indiviso de las personas, pero también trasciende en la dimensión social del individuo.

Toda persona tiene el derecho de hacer valer ante cualquier autoridad la eficacia plena del principio *pro persona*, pero esto no implica que cualquier pretensión llevada ante una instancia jurisdiccional o administrativa sea válida o viable.

Es por ello que, se requiere que la autoridad esté formada en este nueva clave constitucional, para que en aras de garantizar el principio de certidumbre jurídica, pueda atender la petición, o bien, resolver el conflicto que le ha sido planteado, buscando el beneficio de la persona.

En caso de que la pretensión sea válida, —como se señaló— la autoridad deberá definir cuál dispositivo normativo o interpretación jurisprudencial se ajusta de mejor forma al contexto de la Litis, y de esta forma proceder a su aplicación.

La maximización de los derechos humanos no conlleva que su ejercicio sea absoluto, debe advertirse los límites que posee todo derecho humano, ya que si se ejercen de forma desproporcionada, afectará con ello la vigencia de otros derechos. La función de dichos límites es fundamental para salvaguardar el orden y estabilidad del sistema jurídico.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Los límites al ejercicio de los derechos humanos, permite su adecuado encausamiento, evitando así, invasiones o trasgresiones en la vigencia de otros derechos, de ahí que no pueda ser posible un ejercicio absoluto e indiscriminado sin que exista colisiones.

De igual forma, en circunstancias o contextos determinados, los derechos humanos pueden y deben ser susceptibles de restricciones temporales, ya que no existen condiciones para su desarrollo y tutela efectiva.

Existen situaciones de suma urgencia, que requieren que el Estado actúe de forma pronta y efectiva para solventar tal problemática, ya que en caso de no contenerse, terminaría por afectar de forma generalizada los derechos humanos de un sin número de personas. Esta contingencia justifica que ciertos derechos humanos se vean suspendidos en su ejercicio, para facilitar la actuación estatal, y evitar así, que se quebranten sin una razón y medida proporcional.

2. *La cláusula de interpretación conforme*

La cláusula de interpretación conforme es la técnica mediante la cual, los derechos humanos reconocidos en la constitución son armonizados con las disposiciones normativas previstas en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, y por la jurisprudencia internacional (Ferrer 2011, 359), con el fin de ampliar el margen de vigencia y protección de los derechos humanos, y por ende, potencializar el principio *pro persona*.

Esta técnica hermenéutica ha permeado en diversos sistemas jurídicos, pues ha evidenciado su eficacia en el proceso de convencionalización e internacionalización de las constituciones locales. Este principio tiene su antecedente en la Constitución española de 1978, en el artículo 10.2, el cual dispone que:

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

Posteriormente a su inclusión en la Constitución española, otros países adoptaron la cláusula de interpretación conforme (Ferrer 2011, 360), comenzando así un proceso paulatino de interacción entre los catálogos de derechos locales y los contenidos en los instrumentos internacionales, generando un despliegue amplio de normas jurídicas que operan a favor de la persona (Caballero 2012, 103-105).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

La búsqueda de la mayor protección de los derechos humanos a favor de la persona que se realice en los marcos normativos nacionales e internacionales, no implica que necesariamente se atienda lo dispuesto en el derecho internacional, ya que pueden existir disposiciones o criterios internos que proyecten de mejor forma la eficacia de un derecho humano determinado a favor de la persona.

Aunque desde una perspectiva formal, tal y como lo refiere el célebre jurista Héctor Fix Zamudio (1999), la interpretación conforme implica de alguna manera, la interpretación del mismo derecho interno, ya que al momento de que los Tratados Internacionales son ratificados, se incorporan directamente al derecho doméstico. Por tanto, la armonización se da entre normas que forman parte de un mismo bloque de constitucionalidad (Caballero 2012, 115-116), en aras de encontrar aquel dispositivo o criterio que proyecte, amplíe y potencialice de mejor forma el ejercicio de los derechos humanos de las personas.

La cláusula de interpretación conforme fue incorporada en nuestro sistema jurídico, en la reforma a la CPEUM del 10 de junio de 2011. El artículo 1, segundo párrafo de la Constitución Federal lo prevé, estableciendo lo siguiente:

> Artículo 1º
> (…)
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
> (…)

Considerando lo previsto en el artículo 1º constitucional, toda norma jurídica que sea interpretada en nuestro sistema jurídico, deberá hacerse de acuerdo con lo estipulado por la Constitución y Tratados Internacionales, en aras de hace efectivo el principio *pro persona*.

Se puede afirmar, que la interpretación conforme establece que las autoridades tienen que orientar sus actuaciones al parámetro de constitucionalidad y convencionalidad, pues de lo contrario sus actos carecen de eficacia y de validez.

Como se puede advertir, existe una relación de interdependencia entre la cláusula interpretación conforme y el principio *pro persona*. Mientras que la razón de ser de la interpretación conforme es la búsqueda del dispositivo normativo e interpretación más favorable para la persona, el principio *pro persona* requiere necesariamente para su eficacia y aplicación, de una ope-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

ración interpretativa en la cual, quede evidenciado que la norma y criterio elegido son los más óptimos y benéficos.

La interpretación conforme se puede definir como la armonización constante de las autoridades a través de su actuación, entre las normas domésticas y los parámetros convencionales e internacionales.

Esta técnica hermenéutica de armonización de las disposiciones locales, convencionales e internacionales, tiene que ser efectuado —tal y como se señaló— por toda autoridad, cuando dentro del sistema jurídico existan déficits o vacíos normativos que conllevan mermas en la vigencia de los derechos humanos. Siendo el fin de la interpretación conforme la armonización, la derogación o inaplicación de las normas jurídicas no es una opción válida para considerarse, ya que el objetivo de este principio es la conciliación permanente de la estructura normativa contenida en el bloque de constitucionalidad.

La Tesis Varios 912/2010, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, provocó una serie de cambios sustanciales en la dinámica de nuestro sistema constitucional. En dicha tesis se establecieron las pautas para la aplicación de la interpretación conforme que deben llevar a cabo las autoridades:

> 1. Interpretación conforme en sentido amplio.
> Todos los jueces y autoridades del Estado mexicano: deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la CPEUM y e n los TI en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo a las personas con la protección más amplia.
> 2. Interpretación conforme en sentido estricto.
> Cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la CPEUM y TI.
> 3. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. (Varios 912/2010)

Como se puede advertir, las pautas otorgadas por la Suprema Corte, privilegian la armonización de los dispositivos normativos e interpretativos por parte de la autoridad, por encima de la facultad conferida a éstas para inaplicar la norma jurídica que vulnere algún derecho, o sea contraria al orden constitucional y convencional, lo que se denomina control difuso, el cual se abordará más adelante.

De igual forma, la Suprema Corte prioriza la presunción de constitucionalidad de las leyes, ya que si la autoridad llegara a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma, además de ser poco deferente con el Poder legislativo, se estaría incurriendo en una vulneración al principio de

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

división de poderes, al invadir esferas competenciales de otros poderes[6], de ahí la importancia de la conciliación y preservación normativa que se hace mediante la interpretación conforme.

Por ello, la Suprema Corte al momento de establecer las pautas para aplicación de la interpretación conforme, dejo como último criterio a la inaplicación, la cual, solo procede en el supuesto de que sea materialmente imposible encontrar, entre las múltiples normas y criterios interpretativos del derecho interno, del derecho convencional y del derecho internacional, alguna disposición que favorezca el ejercicio de los derechos humanos de una persona.

Ahora bien, en caso de que sea imposible la armonización por parte de la autoridad, la inaplicación de la norma jurídica que presumiblemente es contraria al orden constitucional y convencional, no significa que sea expulsada del sistema, ya que los efectos de la inaplicación, no son los de una declaratoria general de inconstitucionalidad, esto es una facultad reservada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano máximo de control constitucional.

Tal facultad, la cual inicialmente en la Tesis del expediente Varios 912/2010 se encontraba reservada a los jueces, se expandió como consecuencia de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, a todas las autoridades. Esto no conlleva una afectación al principio de división de poderes, ya que su función, es mantener la supremacía constitucional y convencional, constituyéndose como el último reducto para garantizar la vigencia de los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad, sin que esto genere como se señaló, una declaratoria de inconstitucionalidad.

Si bien, cada vez existe una mayor capacitación y formación en materia de derechos humanos, es un hecho que, las autoridades no llevan a cabo la interpretación conforme en el ejercicio de sus actuaciones, ya que omiten las pautas previstas para su adecuada aplicación, y deciden directamente inaplicar la norma jurídica al caso concreto. Esto lejos de generar una armonización, conlleva una incertidumbre jurídica, que poco abona a la vigencia y protección óptima de los derechos humanos de la persona.

---

6 El control difuso no pretende la expulsión de la norma del sistema jurídico por ser inconstitucional, puesto que la finalidad de dicho control es contener la posible afectación de una norma jurídica al momento de ser aplicada al caso concreto, pero no pronunciarse sobre la validez o invalidez de dicha norma, ya que no posee la facultad para ello, ni es el objetivo del referido control difuso.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Por último, es importante reiterar que la aplicación de cláusula de interpretación conforme es obligatoria para toda autoridad, es decir, su aplicación no es discrecional u optativa.

Hay que advertir, que la interpretación conforme conlleva algunas dificultades en su implementación, ya que el diseño de facultades y atribuciones que poseen algunas autoridades en nuestro sistema jurídico, principalmente las administrativas, se cimenta en el principio de legalidad (Carmona), lo cual —aparentemente— reduce y limita el campo de actuación. Sin embargo, siendo el principio *pro persona* el eje que rige la actuación en cualquier ámbito, las facultades que poseen las autoridades, por restringidas que puedan ser, se vuelven dúctiles en aras de preservar la vigencia de dicho principio.

Sobre este punto, resulta ilustrativo la explicación de Eduardo Ferrer MacGregor sobre cómo debe llevarse a cabo la interpretación conforme por parte de las distintas autoridades, considerando la naturaleza de sus funciones:

> Los destinatarios de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares. Todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir este criterio interpretativo. Esto implica que los *jueces* deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; los *legisladores* tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la *administración pública* deberán ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa de derechos humanos, especialmente cuando se trate de restricción de los mismos (Ferrer, 2011, 363).

Se puede decir con toda precisión, que con la inclusión de la cláusula de interpretación conforme en el marco constitucional, se garantiza la armonización entre las distintas normas jurídicas y criterios interpretativos que reconocen derechos, lo cual propicia la protección y vigencia del principio *pro persona,* el cual, tal y como se advirtió, necesita de esta técnica hermenéutica para ser eficaz.

III. LOS DERECHOS HUMANOS, LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN EL ÁMBITO LOCAL

Derivado de desarrollo jurisprudencial en la materia, se desprende la noción de que la Constitución Federal el fundamento sobre el cual las

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

constituciones locales pueden reconocer derechos humanos; es decir, los estados pueden aumentar su catálogo de derechos en aras de favorecer a la persona. Por ende, la restricción en esta facultad de libre configuración legislativa radica en el establecimiento de límites o restricciones a derechos que se encuentran consagrados en la ley fundamental. De hecho, la Constitución de Veracruz hace lo que ninguna Constitución del país ha logrado, reconocer derechos por sentencia judicial y no solo por consagración legislativa, tal y como lo prevé el artículo 4 de dicha constitución local[7].

---

7 El artículo 4 de la Constitución Política del Estado Veracruz-Llave establece:
El hombre y la mujer son sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la ley. La libertad del hombre y la mujer no tiene más límite que la prohibición de la ley; por tanto, toda persona tiene el deber de acatar los ordenamientos expedidos por autoridad competente. Las autoridades solo tienen las atribuciones concedidas expresamente por la ley. En materia penal el proceso será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, evitar que el culpable quede impune y asegurar que se reparen los daños causados por el delito.
Toda persona es inocente en tanto no se le declare culpable mediante sentencia del juez de la causa que no haya conocido el caso previamente, y ante quien se desarrollará todo el juicio, incluyendo el desahogo y valoración de pruebas. Esta función judicial de ninguna manera será delegable. Cualquier prueba obtenida en violación de derechos fundamentales será nula.
Habrá jueces de control que garanticen los derechos de los imputados y de las víctimas y decidan sobre las medidas cautelares en los términos de la ley de la materia. La prisión preventiva solo procederá cuando otras medidas no sean suficientes en los términos de las leyes. La legislación ordinaria preverá medios alternos para la solución de controversias, y los requisitos para su aplicación. El Estado organizará el servicio de defensoría pública que deberá contar con calidad y profesionalismo, especialmente en la defensa de los justiciables pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.
Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado, sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social.
Las autoridades del Estado, en su respectiva esfera de atribuciones, tienen el deber de generar las condiciones necesarias para que las personas gocen de los derechos que establece esta Constitución; así como proteger los que se reserve el pueblo de Veracruz mediante el juicio de protección de derechos humanos. La violación de los mismos implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño, en términos de ley.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Una vez reconocida la atribución de los estados para establecer los modelos de control constitucional que consideren más pertinentes, supeditándose al ámbito de su competencia, se han desarrollado una serie de esquemas diversos entre sí (en 22 estados de la Federación), en los la salvaguarda del orden constitucional se han convertido en el objetivo común de estos medios de control local.

Previo a la inserción del bloque de derechos humanos[8], las constituciones locales iniciaron una tendencia de apertura y de armonización, reconociendo no solo derechos humanos que figuraban en la nómina de la Constitución Federal[9], sino otros que se contemplaban en Tratados Internacionales. Este activismo de las legislaturas en materia de derechos humanos fue abonando —sin duda— en la expansión de la vigencia de los derechos humanos, sobre todo si se tiene en cuenta —tal y como se advirtió— que en muchas entidades ni siquiera existía un catálogo de derechos.

La reforma constitucional del año 2000 en el Estado de Veracruz, no solo evidenció la trascendencia de reconocer derechos de las personas que habitan en las entidades federativas, sino el deber ineludible de estos en la tutela efectiva de los derechos humanos.

La Tesis XXXIII/2002 y los criterios subsecuentes emitidos en ese sentido, extrajeron de la competencia federal la exclusividad —mal interpretada— de la protección de los derechos humanos, permitiendo que en el ámbito de sus atribuciones, las constituciones locales desarrollaran mecanismos de defensa. Si bien, la delimitación competencial define los alcances de estos medios estatales, comenzó a generarse un esbozo de jurisdicción transversal de los derechos humanos.

Con la reforma constitucional del 10 de junio del año 2011, aunado a los criterios jurisprudenciales entorno a la misma emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Expediente varios 912/2010 y la resolución de la contradicción de tesis 293/11), los derechos humanos reconocidos

---

8 Derivado de la resolución de la contradicción de tesis 293/11, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que los derechos reconocidos en la Constitución Federal y Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, constituyen un bloque que sirve como parámetro de validez para la actuación de toda autoridad.

9 Un ejemplo es la Constitución de Sinaloa reformada de 2008, en la que no solo se estableció un listado de derechos, sino que se estableció el deber de todo juez del estado, para aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

en la Constitución y en los Tratados Internacionales se han erigido como parámetros de validez supremos, por lo que cualquier acto de todo autoridad debe tender a su promoción y defensa eficaz.

El Pleno de la Suprema Corte aplicando sus propios precedentes, emitió la Tesis 23/2012, derivada de la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad 8/2010, en la que se confirmó la validez de establecer un tribunal constitucional, así como un sistema de medios para exigir la forma de organización de los poderes y la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito estatal, tomando en consideración estos nuevos parámetros de constitucionalidad que fueron vertidos con la reforma constitucional del 2011:

> La superioridad de la Constitución de cada Estado de la Federación sobre el resto de sus normas internas, tiene fundamento en los artículos *40, 41, 116 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, de modo que resulta válido establecer un tribunal y un sistema de medios para el control constitucional local, que tenga por finalidad controlar y exigir judicialmente la forma de organización de los Poderes estatales, en cuanto a su régimen interior y la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, en el ámbito del orden estatal, en términos del artículo *1o. de la Constitución Federal*. (P./J. 23/2012)

Este criterio viene a reiterar el papel determinante de los estados en la defensa del orden constitucional, especialmente como promotores de la vigencia de los derechos humanos, conforme el *principio pro persona* (Castilla, 2011) previsto en el artículo 1 de la Constitución Federal.

Si bien, los derechos humanos habían encontrado una solvencia parcial con su reconocimiento y expansión en los textos constitucionales estaduales, era necesario que la prevalencia de su vigencia se expresara desde la ley fundamental.

Del tercer párrafo del artículo primero se desprende, la obligación que tiene toda autoridad en relación con los derechos humanos:

> (…)
> *Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias,* tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
> Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes (…) (CPEUM, artículo 1)

A partir de la reforma constitucional del 11 de junio de 2011, el principio *pro persona* y otros principios fundamentales fueron reconocidos explí-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

citamente en el texto constitucional federal, trayendo consigo nueva claves y dinámicas para el Estado. Anteriormente el actuar de toda autoridad se sustentaba en el principio de legalidad, sin advertir la existencia de otros principios, toda vez que al no estar explícitos, carecían —bajo una noción equivoca— de obligatoriedad.

> La obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos (Ferrer 2012), garantiza la prevalencia y vigencia de los derechos humanos en todos los ámbitos, pues no se limita a un tipo de autoridad, función y competencia determinada, ya que vincula a todos los órdenes gubernamentales y entidades públicas del Estado.

En tal sentido, para que las autoridades puedan traducir su actuar en clave de derechos humanos, deben proyectar e impulsar la vigencia y primacía de los derechos humanos.

A nivel jurisdiccional, se sigue deliberando sobre la existencia o no de la facultad que poseen los estados para reconocer y ampliar derechos humanos en sus constituciones, así como de la "competencia" de la federación para reconocer y tutelar los derechos humanos reconocidos en el bloque de derechos humanos, integrados por Constitución Federal, tratados Internacionales y jurisprudencia de la Corte Interamericana. Esto ha generado colisiones entre el ámbito federal y local, sin que exista hasta la fecha parámetros interpretativos por parte del máximo Tribunal, que permitan definir con precisión, los límites y alcances de la jurisdicción en materia de derechos humanos.

IV. COLISIONES EN EL EJERCICIO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ENTRE LA FEDERACIÓN Y EL ÁMBITO LOCAL

Con los criterios dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la delimitación y alcances en el ejercicio del control constitucional por parte de los estados, derivado de la reforma constitucional del Estado de Veracruz en el año 2000, parecía que las probabilidades de colisión entré el ámbito federal y local sería poco probable. La realidad es que, tratándose de casos en los que los derechos humanos se ven inmiscuidos, aún existen resabios por parte de los órganos jurisdiccionales de la Federación por preservar la tutela exclusiva.

El criterio doctrinal y jurisprudencial que había prevalecido hasta antes de la entrada en vigor de la mencionada reforma del 10 de junio de 2011,

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

y la activación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad derivado del Caso Rosendo Radilla, era, que solo el Poder Judicial de la Federación podía ejercer un control de tutela sobre la Constitución y los derechos humanos, pero a partir de este caso contra México, la redacción del artículo 133 adquiere su real significado.

La participación de los jueces locales se limitaba a la aplicación de la jurisprudencia dictada por los tribunales federales, pero no contribuían en el ejercicio del control constitucional. El Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo en su célebre artículo "Lo confuso del control difuso" (Gudiño 2005) afirmaba que, existía un control difuso parcial por parte de los jueces de los estados, ya que al momento de resolver un conflicto se tenía que acudir a la jurisprudencia emitida por los órganos competentes, y aplicarla en el caso concreto.

Tal interpretación del artículo 133 constitucional se alejaba de la dimensión idónea del control difuso, en el cual los jueces locales poseen la facultad de inaplicar disposiciones estaduales, que sean contrarias a la supremacía de la Constitución Federal. La variante que trajo consigo el control de constitucionalidad y convencionalidad inserto con la Tesis varios 912/2010, radica en la obligación que tiene todo juez de hacer una interpretación conforme en sentido amplio y en sentido estricto como primer paso, buscando generar una armonización y conciliación entre las normas jurídicas nacionales y convencionales, para que de esta forma se aplique la norma o criterio interpretativo más favorable a la persona, solo en caso que esto no sea posible, se procederá a inaplicar la norma (Ferrer 2011).

Por ende, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad implica un mayor esfuerzo argumentativo que el control difuso de constitucionalidad (ordinario), el cual se basa en la acción de inaplicar, ante la presunción de inconstitucionalidad de una norma.

Con la Tesis varios 912/2010, se creó una coexistencia de controles que anteriormente no existía. Previo a la reforma constitucional del año 2000 en el estado de Veracruz-Llave, tal y como se señaló, solo existía el control de constitucional ejercido por parte de los órganos del Poder Judicial de la Federación para llevarlo a cabo (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito), el cual comprendía los temas de vulneración al orden constitucional y a los derechos humanos, que se suscitaran tanto en el ámbito federal como en el estatal.

De ahí —tal y como se advirtió—, la coexistencia entre los mecanismos de control constitucional federal y local hayan generado tensiones, las cuales se han acentuado como la ubicación de los derechos humanos

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

como factores de primacía constitucional en el sistema jurídico mexicano, y particularmente con el establecimiento del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

La Corte Interamericana desde la emisión del voto razonado del entonces Juez *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor en *el Caso Cabrera-Montiel vs. México* (Ferrer 2011), hasta en los más recientes casos como *Gelman vs. Uruguay* (CIDH 2013), ha señalado que el ejercicio del control difuso de convencionalidad no está sujeto a excepciones, explicando que dicho control debe atemperarse conforme la estructura competencial de cada país.

La existencia de diversos ámbitos de control no tiene porqué conllevar necesariamente a parálisis o colisiones. Por el contrario, en la medida de que esté definido los cauces y alcances de su competencia, se podrá tener un mejor sistema de protección del orden constitucional.

De ahí que sea necesario definir conforme a las facultades de cada juez, hasta qué punto es viable realizar una armonización con los parámetros de convencionalidad, y hasta qué punto es deseable inaplicar una norma jurídica —como último recurso— cuando se está en riesgo la vigencia de un derecho humano determinado.

En este sentido, pareciera que la Corte Interamericana desde el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (CIDH 2006), hubiese reconocido una especie de tutela trasnacional de los derechos humanos, y que ante cualquier afectación en su vigencia, toda autoridad jurisdiccional investida como juez de convencionalidad del sistema, debe actuar *ipso facto* para contener esa vulneración, dentro del límite de su competencia y atribución.

Por eso, la noción de gradualidad pudiera parecer como una deferencia a los sistemas de control de cada país, pero en ciertos casos, y en determinados derechos humanos, la obligación de proyectar e impulsar la vigencia y primacía de los derechos humanos de forma amplia se vuelve indispensable.

V. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO 442/2013 Y LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PRESENTADA POR LA SALA CONSTITUCIONAL-ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE NAYARIT ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, DERIVADA DE TAL RESOLUCIÓN

Derivado de la sentencia interlocutoria dentro del expediente 87/2012 dictada el día 28 de febrero de 2013 por parte de un Juez mixto de primera

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

instancia, con sede en Huajicori, Nayarit, en la que se declaró procedente la convivencia provisional de un menor con su padre, la madre promovió en su carácter de representante legal del menor ante la Sala Constitucional Electoral del Estado de Nayarit un juicio de protección de derechos fundamentales previsto en la Constitución Política, así como en la Ley de Control Constitucional del Estado, con el fin de revocar el sentido y efecto de dicha resolución, pues consideraba resultaba perjudicial para la estabilidad emocional del menor. (SC-E-JPDF-22/2013)

El 11 de marzo del 2013, el Magistrado Presidente de la Sala Constitucional Electoral admitió la demanda y concedió la suspensión solicitada por la actora. Una vez que transcurrieron las etapas correspondientes, el 13 de mayo del mismo año, se resolvió sobreseer el juicio, ya que se actualizaba una de las causales de improcedencia prevista en el artículo 22, fracción VI, de la Ley de Control Constitucional.

En su resolutivo, la Sala Constitucional Electoral estimó que el juicio de protección de derechos fundamentales fue diseñado por el Poder Reformador del Estado como un medio extraordinario de defensa, cuya finalidad es mantener el orden constitucional, de ahí que no pueda acudirse a esta instancia cuando en el denominado fuero común se otorgue remedio legal, a través del que sea posible reparar el prejuicio alegado por la parte legitimada.

De igual forma señaló que el principio de definitividad contenido en la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, no solo se refiere a la determinación de una autoridad con la cual se resuelva la controversia en lo principal, sino que su connotación es más amplia y deberá ser entendida como el acto a través del que se causa al gobernado un agravio y éste ya no tiene oportunidad de defensa en el orden común. En tal sentido, la Sala afirmó que al existir una norma que contempla una instancia reparadora, la parte quejosa estaba facultada y obligada para interponer y plantear el recurso de apelación previsto en la legislación civil, porque a través de ese medio de impugnación pudo haber obtenido una posible revocación o modificación del acto reclamado.

La Sala concluyó en su resolutivo que, conforme al principio de definitividad que rige al juicio para la protección de los derechos fundamentales del Estado de Nayarit, la quejosa debió agotar el recurso referido, dado que con su interposición las violaciones cometidas en la interlocutoria reclamada podrían ser subsanadas, al resolverse la referida apelación, es decir, contra esa sentencia, debió agotar el recurso ordinario citado con anterioridad, antes de intentar el presente juicio de protección de derechos fundamentales.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Como se puede advertir, la Sala Constitucional y Electoral dio preponderancia a los causales de improcedencia previstos por las disposiciones locales, sin entrar a la razón de fondo expresada por la actora, en este caso la protección del interés superior del niño (Garrido 2007, 117-134).

Derivado de este sobreseimiento, la actora decidió controvertir la resolución dictada por la Sala Constitucional Electoral por vía de amparo directo, arguyendo la validez de su pretensión, en razón de que existían los elementos suficientes para declarar insubsistente la sentencia impugnada. (Amparo directo 442/2013)

La demanda fue admitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, y en sus considerandos, el órgano jurisdiccional fue advirtiendo que el tema era de suma trascendencia, pues se trataba —como se señaló— de la posible afectación a la esfera jurídica de un menor, cuyos derechos son considerados constitucional e internacionalmente como superiores, y que en este caso podrían verse vulnerados.

En el estudio de fondo realizado por el Tribunal Colegiado, se advirtió que la representante legal del menor en su escrito de demanda de amparo consideró violados en su perjuicio los artículos 1, 4, 14, 16 y 133 de la Constitución Federal y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De igual forma, en la demanda se hizo alusión a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010, en lo que hace a la obligación *ex officio* que tienen las autoridades jurisdiccionales para llevar a cabo el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, debiendo tomar en cuenta lo previsto por la Convención Americana, así como la jurisprudencia vertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En su escrito, la quejosa señaló que con su actuación, la Sala Constitucional no estaba considerando el contenido de la norma protectora de los derechos fundamentales, permitiendo la vulneración de los derechos del menor, pues su integridad psíquico emocional se encontraba en riesgo permanente ante la resolución interlocutoria emitida en una primera instancia.

En ese sentido, el Tribunal Colegiado pareciera que a diferencia de la Sala Constitucional Electoral, si advirtió en una parte de sus considerandos que, ante la violación de un derecho humano —y en este caso un derecho de carácter superior— (Garrido 2007, 117-134), la autoridad jurisdiccional debe ser proactiva, y no abstenerse de ejercer una tutela efectiva, tal y como la promovente lo plantea en su demanda de amparo. Es decir, que

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

de alguna forma se actuase conforme los cánones del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad y del principio *pro persona*.

Posteriormente a esta reflexión, el Tribunal Colegiado en sus considerandos se decantó por determinar la competencia correspondiente, y no por resolver la posible vulneración a los derechos del menor.

Señaló que los preceptos señalados como violados por parte de la actora, al encontrarse reconocidos en la Constitución Federal, la tutela de los mismos debe ser conocimiento de los órganos de amparo y no de la Sala Constitucional Electoral. Ya que la materia del juicio para la protección de los derechos fundamentales interpuesto por la actora, abarca cualquier acto, hecho u omisión de cualquier autoridad, en los que se conculque los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución local del estado de Nayarit, por lo que no puede ser materia de este mecanismo de tutela actos que vulneren derechos humanos establecidos en la Constitución Federal, y tal como ocurrió en el caso en cuestión.

De conformidad con los artículos 103, fracción I y 107, fracción III, inciso b) constitucionales, y 107, fracción V de la Ley de Amparo, ante una vulneración de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, es competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación garantizar la vigencia de estos a través del juicio de amparo.

Bajo esta consideración —arguyó el Tribunal Colegiado—, la autoridad competente para conocer del caso es el Juez de Distrito, a través del amparo indirecto, ya que la materia de control de este la constituyen: las normas generales, actos y omisiones de las autoridades que vulneren derechos humanos.

En concreto, el hecho de haber impugnado una sentencia interlocutoria, en la cual se aduce la violación a derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, llevó al Tribunal Colegiado a determinar que el mecanismo para protegerlos es el juicio de amparo, y no un medio de defensa local. Por ende, señaló que la Sala Constitucional Electoral no debió conocer del acto reclamado a través del juicio de protección de derechos fundamentales[10].

---

10 Se fue consecuente con el criterio último emitido por la SCJN en la contradicción de tesis 359/2009, en el que se ubicó la existencia de los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, para de esta forma hacer ubicar el caso dentro del parámetro del juicio de amparo federal. Lo que no necesariamente sea con-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

En sus resolutivos, el Tribunal Colegiado dejó insubsistente la resolución emitida por la Sala Constitucional Electoral, y ordenó se enviara las constancias del juicio a la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en materia civil, administrativa y de trabajo y de juicios federales en el Estado de Nayarit, para que por su conducto se hiciera llegar al Juez de Distrito en turno, para que conociera y resolviera el asunto a través del amparo indirecto.

La sentencia de amparo directo 442/2013 pareciera que manifiesta una oposición a esta tendencia. A continuación esgrimiremos tres argumentos al respecto:

- La idea del bloque de derechos, enarbolada por el máximo Tribunal del país en la citada resolución de la Contradicción de Tesis 293/11, funciona de forma horizontal, por lo que las autoridades al momento de llevar a cabo el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad tienen que armonizar entre las distintas disposiciones que comprende dicho bloque (Constitución Federal, Tratados Internacionales que reconocen derechos humanos y ratificados por el Estado Mexicano, jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana), pero no en otras que no forman parte de éste (Del rosario, 2013, 99-118).

  Al respecto vale la pena señalar que las constituciones locales tiene que ajustar su contenido a dicho bloque, sin que sea impedimento para estás la regulación de derechos humanos. No solo ampliando a aquellos que se encuentran reconocidos a nivel constitucional o convencional, sino bajo el marco de sus facultades de libre configuración legislativa, otros derechos fundamentales que considere pertinente reconocer y proteger.

  Por ello, los medios de tutela establecidos por las entidades federativas, bajo una noción estrictamente competencial deben supeditarse a proteger únicamente a los derechos plasmados en sus textos constitucionales, pero siendo el *principio pro persona* —a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011— el eje rector de nuestro sistema constitucional, las autoridades locales deben evitar cualquier violación de derechos humanos, puesto que la obligación

---

secuente con la exigencia de toda autoridad de garantizar los derechos humanos, especialmente aquellos de interés superior.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

ex officio subyace como se ha señalado, para cualquier grado, ámbito y jerarquía.

- Si bien, se debe atender a las facultades y atribuciones de cada autoridad, para evitar con ello la realización de actos que no se encuentren comprendidos dentro de su esfera competencial, y esto produzca faltas de certeza y seguridad jurídica, es un hecho que en el caso de órgano jurisdiccional diseñado para la protección de derechos, resulta imperativo que se atienda cualquier pretensión planteada por una persona ante un caso de posible vulneración a sus derechos. Esto además de ser consistente a su razón de ser, se sitúa en plena armonía con lo mandado por la Constitución federal en el artículo 1º y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

  En el caso en comento, siendo el derecho que se encontraba en peligro de carácter superior, se debió haber efectuado control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, llevando a cabo una interpretación conforme, que permitiese aplicar la norma más favorable que permitiera la salvaguarda efectiva del derecho del menor.

  Lejos de que la Sala Constitucional y Electoral hubiese actuado fuera del margen de sus atribuciones al haber aplicado la norma más favorable, el haber buscado la tutela del derecho del menor, lo hubiese situado en perfecta sintonía con el mandato constitucional dispuesto en el artículo 1º y 133 de la Constitución Federal de proteger el principio *pro persona*, así como la obligación que tienen los jueces de preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma interior. Tal es el caso de la exigencia establecida por las leyes adjetivas en materia constitucional y civil del Estado de Nayarit, de agotar las instancias procesales previstas sin contemplar como excepción los casos de posible vulneración a la esfera jurídica de las personas, los cuales resultan contrarias a lo dispuesto en el bloque de derechos constitucional y convencional.

- Por otra parte, pareciera que el Tribunal Colegiado actuó en consecuencia instruyendo a la instancia competente (Juzgado de Distrito), para que diera trámite y conociera del caso en cuestión, sin embargo su actuación podría ser sujeta a un análisis para determinar si se siguió o no los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad. El órgano colegiado advirtió la importancia de proteger el derecho del menor, pero al final basó sus considerandos en el hecho de que, la promovente fundamentó sus agravios, en derechos contenidos en

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

> preceptos de la Constitución Federal y en una Convención Internacional, por lo que la competencia para conocer y tutelar dichos derechos correspondía a la jurisdicción federal, a través del amparo indirecto y no al ámbito local.
>
> Es evidente como en dos ocasiones hubo retraso en la administración de justicia efectiva a favor del menor. Primero cuando la Sala Constitucional y Electoral sobreseyó por razones de no agotamiento de las instancias jurisdiccionales, y en un segundo momento, cuando el Tribunal Colegiado remitió el conocimiento del asunto a la jurisdicción del Juzgado de Distrito, por razones de competencia como ya se expuso.
>
> Ante esto, es necesario abundar sobre los alcances de la competencia de las autoridades, sobre todo cuando está de por medio la intangibilidad de un derecho humano, y en este caso un derecho de carácter superior.

Derivado de lo anterior, la Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado de Nayarit, presentó una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual no fue admitida, al considerarse que la Sala no es un sujeto con legitimación procesal activa, conforme al artículo 105 de la Constitución Federal, y la Ley Reglamentaria de dicho precepto. Por tal motivo, la Sala promovió un recurso de reclamación ante el Presidente del máximo órgano, conforme lo prevé el artículo 53 de la ley reglamentaria referida, turnando los autos al Ministro Arturo Zaldívar, quien actualmente se encuentra elaborando un proyecto para resolver el recurso señalado.

Se vuelve imperativo que el recurso considere las cuestiones de fondo, ya que se podría convertir en un precedente determinante en dos aspectos:

1. En caso de reconocer la procedencia de la demanda de controversia, se estaría ampliando la posibilidad para que otros sujetos cuenten con legitimación activa; en este caso en particular, a los órganos de control constitucional local, aspecto que resulta indispensable, toda vez que dichos órganos son los encargados de mantener la regularidad constitucional en las entidades federativas.

2. En la necesidad de que la Suprema Corte confirme que el papel de los órganos de control constitucional a nivel local, no se limita a la custodia de los textos constitucionales locales, sino que en materia

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

> de derechos humanos, en sintonía con los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad, tienen la obligación de ejercer una tutela efectiva ante cualquier violación de derechos humanos que se suscite, conforme al límite de su competencia y jurisdicción.

Este caso resulta relevante, pues evidencia que ante la posible violación de un derecho humano, se sigue optando en primera instancia, por definir cuál es el ámbito de competencia que corresponde, y consecuentemente aplicar el mecanismo de tutela.

De ahí la importancia —como se señaló— en delimitar los alcances de la competencia de las autoridades para el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad, ya que al menos en este caso, pareciera que el principio *pro persona* se vio mermado por factores de procedibilidad y competencia de la autoridad para conocer de una *litis*.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Conforme a lo anteriormente expuesto, se resalta la importancia de cómo cumplimentar la obligación por parte de la autoridad, en cuanto hace a la proyección y tutela de los derechos humanos. Es deseable que el parámetro para la aplicación del control difuso constitucional y convencional, sea la inminente vulneración de un derecho humano, atendiendo al contexto y la condición de las personas que se vean involucradas.

Por ende, para que la actuación de la autoridad sea conforme a los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad, deberá ser razonable y proporcional (Sánchez 2009), lo que conlleva de *ipso facto*, que sea considerada armónica en relación con los efectos y alcances de sus atribuciones.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos ha traído consigo nuevos retos que afrontar, entre ellos la conciliación entre las competencias de las autoridades federales-locales y los derechos humanos.

Como se pudo advertir, uno de los temas trascendentes en la actualidad es determinar hasta qué punto es válido que una autoridad en el marco de sus atribuciones formales y en consonancia con la obligación *ex officio* de proteger los derechos humanos de las personas, conozca a través de los medios de control local, de violaciones a derechos consagrados expresamente en el marco constitucional federal, y no así en la regulación local.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Fuentes consultadas

Adame Goddard, Jorge. 2001. Ética, legislación y Derecho, en *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, coord. Javier Saldaña, 35-38. México: IIJ-UNAM.

Ayala Corao, Carlos. 2005. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional, en *Derecho Procesal Constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 1471. México: Porrúa.

Beuchot, Mauricio. 2001. Los derechos humanos y el fundamento de su universalidad, en *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, Javier Saldaña, 51-60. México: IIJ-UNAM.

Caballero Ochoa, José Luis. 2012. La Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona, en *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Miguel Carbonell, 130. México: Porrúa.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Apuntes al control de convencionalidad". México. Disponible en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/apuntes_al_control_de_convencionalidad.pdf (Última consulta 22 de mayo de 2015).

Castilla Karlos. 2011. "El principio pro persona en la administración de justicia", *Revista Cuestiones Constitucionales*, Número 20, IIJ-UNAM.

CIDH. 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución del 26 de septiembre. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (Última consulta 22 de mayo de 2015).

– 2013. Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución del de 20 de marzo. Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf (Última consulta 22 de mayo de 2015).

CPES. Constitución Política del Estado de Sinaloa. Disponible en http://laipsinaloa.gob.mx/images/stories/ARCHIVOS%20PUBLICOS/LEYES%20Y%20CODIGOS/2013/constitucion.pdf

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf (Última consulta 22 de mayo de 2015).

CPEVL. Constitución Política del Estado de Veracruz de la Llave. Disponible en http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITUCION%20POLITICA%2009-04-15.pdf (Última consulta 22 de mayo de 2015).

Daunou, Pierre Claude François. 1823. *Ensayo sobre las Garantías Individuales que reclama el Estado actual de la sociedad*, traductor Lorenzo de Zavala. México: Porrúa.

Del Rosario Rodríguez, Marcos. 2013. "De la supremacía constitucional a la supremacía convencionalidad. La nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México". *Revista Quid Iuris*, Año 8, Volumen 22, septiembre-noviembre, 108-110. México.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2011. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma,* coords. Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte, 339-429. México: Biblioteca Jurídica Virtual. Disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf. (Última consulta 22 de mayo de 2015).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

– 2012, *La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano*. Santiago: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Disponible en http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art04.pdf (Última consulta 22 de mayo de 2015).
– 2013. *El nuevo juicio de amparo*, México: Porrúa.

Fix Zamudio, Héctor. 1999. *La protección jurídica a los derechos humanos*. Estudios comparativos. México: CNDH.

Fuchs Bobadilla, Margarita. 2002. "El desarrollo sustentable y el derecho". *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 237, 85-102. Disponible en http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/237/art/art5.pdf (Última consulta 22 de mayo de 2015).

Garrido Álvarez, Ricardo. 2007 "El interés superior del niño y el razonamiento jurídico, México", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Núm. 7, 115-147.

Gudiño Pelayo, José de Jesús. 2005. "Lo confuso del control difuso de la Constitución, propuesta de interpretación del artículo 133". *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 244, julio-diciembre.

Sánchez Gil, Rubén. 2009. "Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México", *Revista Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 21. Disponible en http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/cj/cj16.htm (Última consulta 22 de mayo de 2015).

Salvioli, Fabián. 2003. Un análisis desde el principio pro persona, sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en *Defensa de la Constitución libro homenaje a Germán Bidart Campos*, 144. Buenos Aires: Ediar.

Sagüés, Néstor Pedro. 2010. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Estudios Constitucionales*, Año 8, 126-129. Talca.

Sentencia Varios 912/2010. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. I, octubre de 2011, t. 1, 313. Disponible en http://bit.ly/1vE0oUl (Última consulta 22 de mayo de 2015).
– Amparo Directo 442/2013. Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito. Disponible en http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1080/10800000138080170005002.doc_1&sec=Indhira_Cervantes_Samaniego&svp=1 (Última consulta 22 de mayo de 2015).
– SC-E-JPDF-22/2013. Actor: Cinthia Noemí Chávez Rivera. Autoridad responsable: Juez Mixto de Primera Instancia de Huajicori, Nayarit. Disponible en http://www.tsjnay.gob.mx/descarga/sce-2013-sentencias/ (Última consulta 22 de mayo de 2015).
– Contradicción de Tesis 359/2009. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito. Disponible en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=111886 (Última consulta 22 de mayo de 2015).
– Contradicción de Tesis 293/2011. Entre 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. Disponible

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659 (Última consulta 22 de mayo de 2015).

Tesis: P./J. 23/2012. CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. ES VÁLIDO ESTABLECER UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y UN SISTEMA DE MEDIOS PARA EXIGIR LA FORMA DE ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES Y LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO ESTATAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a época, t. I, octubre de 2012, 288.

– P. XXXIII/2002. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XVI, agosto de 2002, 903.

Vigo, Rodolfo. 2009 Constitucionalización y neoconstitucionalismo. Riesgos y prevenciones, en *Supremacía constitucional*, Marcos del Rosario Rodríguez. México: Porrúa-Universidad Panamericana.

– 2000. *Los principios jurídicos: perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires: De Palma.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Desarrollo de los mecanismos de tutela local en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas: caso Oaxaca

Ana Mireya Santos López

SUMARIO: I. Introducción. II. La comunalidad y la comunalicracia. III. El Derecho Indígena y el pluralismo jurídico. IV. La protección judicial de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito electoral en Oaxaca. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El maestro Jaime Martínez Luna, comunero de Guelatao de Juárez y teórico de la comunalidad, argumenta que "[l]a construcción de nuevos caminos para la convivencia social en el mundo reclama de nuevo lenguaje. El que usamos, ha sido elaborado para mostrar la interpretación de razonamientos específicos, que legitiman el pensamiento hegemónico y le reproducen". Plantea que en el caso de las comunidades indígenas de Oaxaca, es un "razonamiento natural, que regula y explica, un modelo político propio, que nace de condiciones, geográficas y culturas específicas" (Martínez 2014, 1):

> En México, si bien esa diversidad no es claramente manifiesta, se puede observar dos maneras de entender la regulación social, una que emana del acuerdo cotidiano de una determinada población, y la que, se impone constitucionalmente, ambos regímenes, ya reconocidos en la carta magna de la nación, aunque no comprendidos y respetados, en la vida real, reflejan hondas contradicciones, que es necesario revisar (Martínez 2014, 2-3).

Dado que "[l]as contradicciones histórico-concretas, que se dan en la convivencia de estos dos modelos de vida, son casi infinitos" (Martínez 2014, 8), la obligación de las autoridades estatales de respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas y las comunidades que los conforman requiere de una capacitación especializada, donde hay un acercamiento real a los conceptos que definen el pluralismo jurídico existente en el país, con base en el respeto al derecho a la diferencia. Sin esta capacitación y la

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

sensibilización que ella genera, se trata de una tarea casi imposible, dado las diferencias tan profundas entre el mundo occidentalizado (descrito como el México Imaginario por Guillermo Bonfil Batalla) y los mundos indígenas.

Es con este entendimiento que el presente ensayo analiza los mecanismos de tutela local de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito electoral en el estado de Oaxaca, México. Para Martínez Luna, un elemento que hace que domine otra forma de vida en Oaxaca, descrito como *comunalidad* y *comunalicracia*, es la "abrupta geografía" que permite la "reproducción del espacio comunitario" en miles de comunidades pequeñas. El derecho "establecido", "regulariza" estas comunidades mediante 570 municipios, lo que obligó al Estado a reconocer el régimen político-electoral indígena en 417 de ellos (Martínez 2014, 8).

Lo anterior, al hablar del caso concreto de los sistemas propios de las comunidades para el nombramiento de sus autoridades, se refleja en el hecho de que desde 1995, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca incorporó en sus disposiciones la realidad vivida en el estado: la existencia de dos sistemas electorales. Desde entonces, quedó formalmente reconocido que la mayoría de los municipios no se rigen por el sistema de partidos políticos sino por sistemas electorales propios, donde es la asamblea general quien nombra, aplicando normas y procedimientos propios, a las autoridades municipales, quienes no siempre duran los tres años que duran las y los presidentes municipales y sus cabildos bajo el sistema de partidos, sino que pueden durar un año, año y medio, o dos años, según las leyes del lugar.

Además, es importante mencionar que en la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca, existe, desde el año 2012, dos juicios especializados para los casos relativos al Derecho Electoral Indígena: el juicio electoral de los sistemas normativos internos y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano dentro del régimen de sistemas normativos internos. Según lo establece la referida ley, ambos juicios tienen por objetivo garantizar el respeto hacia la libre determinación y autonomía, la comunalidad y el derecho a la diferencia, así como los principios e instituciones del Derecho Indígena, como es el servicio comunitario (los cargos son considerados un servicio que debe darse a la comunidad, como requisitos para pertenecer a ella) y el tequio (el trabajo colectivo que se realiza en beneficio de la colectividad, una obligación de toda familia para gozar de derechos dentro de ella).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Es importante mencionar, que la reforma al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año 2011, en el cual se estableció claramente la obligación de toda autoridad (incluyendo la judicial) para hacer efectivos los derechos humanos —en este caso, los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas.

En el debate que se pretende resumir en este trabajo, se parte del hecho de que se trata de derechos colectivos reconocidos en el marco jurídico internacional, nacional y estatal basados en la libre determinación y autonomía que ejercen los pueblos originarios (dieciséis en Oaxaca) y las comunidades que los conforman. Estos derechos colectivos son, como se establece en el artículo 43 de la Declaración de la Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, "las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo". Es decir, no son un ideal a alcanzarse, sino el estándar mínimo consensuado a nivel internacional para garantizar una relación de respeto con los pueblos originarios dentro del marco de su continuidad como pueblos diferenciados que merecen vivir con dignidad y buscar el bienestar de sus integrantes.

La autonomía se traduce, entre otras cosas, en el auto-gobierno, que se sustentan en el derecho propio al que hace referencia Martínez Luna, compuesto por las normas vigentes en la comunidad que hacen cumplir las autoridades facultadas por ello y, últimamente, la asamblea general, la máxima autoridad en las comunidades indígenas. La vigencia del derecho indígena implica un pluralismo jurídico muy rico en una entidad federativa que se destaca a nivel federal por su diversidad cultural.

El derecho propio permite la supervivencia misma de los pueblos originarios como pueblos diferenciados, y tal como se plasma en el artículo 5 de la citada declaración: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

Este pluralismo jurídico se ve reflejado en diversos ámbitos, incluyendo el electoral, pues el Derecho Electoral Indígena vigente en 417 de 570 municipios del estado, así como en un número mucho mayor de comunidades que no tienen la categoría administrativa de "cabecera municipal" sino de "agencia" o "agencia de policía", es parte de los ordenamientos jurídicos vigentes en las comunidades oaxaqueñas.

Por ende, desde una mirada hacia la labor jurisdiccional que realiza el Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca (TEEPJO), se pretende identificar avances, así como desafíos, en la protección judicial de

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, particularmente, de la libre determinación y autonomía y la aplicación de normas y procedimientos propios para el nombramiento de sus autoridades, también conocido como el Derecho Electoral Indígena.

El artículo aborda la discusión de la siguiente manera. En el segundo capítulo, hace referencia a la *comunalidad* y la *comunalicracia*, conceptos que le fueron dados a conocer a la autora a partir de las entrevistas y conversaciones que gentilmente le ha concedido el multi-citado maestro Jaime Martínez Luna, y quien le proporcionó las herramientas mínimas para entender el modo de vida de los pueblos originarios de Oaxaca y las comunidades que los integran. La *comunalidad* y la *comunalicracia* dan las bases o elementos fundamentales para entender las estructuras político-sociales comunitarias.

El tercer capítulo aborda el tema del Derecho Indígena y el pluralismo jurídico, donde se subraya el hecho de que los ordenamientos jurídicos indígenas son un reflejo de la riqueza y diversidad de Oaxaca. Martínez Luna describe este derecho como el "derecho propio". El conocimiento de esta diversidad es el primer paso necesario para una tutela judicial efectiva de la aplicación del Derecho Electoral Indígena, pues sin ello, las personas encargadas de administrar la justicia electoral no tienen los elementos necesarios para tratar casos relativos a las comunidades donde es vigente el derecho propio.

El cuarto capítulo analiza la protección judicial de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito electoral en Oaxaca, dándole relevancia a las actividades realizadas por la y los magistrados integrantes del Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca. Esta protección judicial se da en un ámbito de reconocimiento de la jurisdicción indígena, a la par de la judicialización de casos en los tribunales estatales, donde cada día es mayor la reflexión sobre la interlegalidad y el deber de asegurar el respeto real a la autonomía desde el ejercicio jurisdiccional de una competencia electoral mixta, que contempla no solo los municipios que rigen por el sistema de partidos políticos, sino las comunidades que nombran a sus autoridades bajo los sistemas normativos indígenas.

El último capítulo presenta a manera de conclusiones, la protección judicial ejercida por el tribunal electoral en el ámbito de los derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas en Oaxaca, con miras a abonar al debate sobre la existencia de diversas jurisdicciones en el estado y su convivencia en un marco de reconocimiento a la libre determinación y autonomía.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

II. LA COMUNALIDAD Y LA COMUNALICRACIA

En Oaxaca, intelectuales indígenas han teorizado sobre la forma de vida colectiva de las comunidades para dar elementos que permiten acercarse a una forma diferente y propia de vivir. La diferencia, por ejemplo, entre el régimen de partidos políticos y el de sistemas electorales indígenas radica en una forma distinta de organizarse y de ver la vida, y la comunalidad aporta conceptos propios, desarrollados particularmente por comuneros de la Región de la Sierra Norte, para evitar tener que usar términos ajenos para describir una realidad concreta indígena. Es una forma de describir lo vivido en las comunidades en términos propios; la comunalidad y la comunalicracia es algo diferente de la democracia que domina la teoría política occidental.

De acuerdo con las personas que han teorizado sobre la *comunalidad*, el primero de sus cinco elementos es el territorio comunal. Para Martínez Luna, "la existencia del territorio es la base general que explica la existencia de una comunidad". El maestro afirma que la *comunalidad* es el resultado de la relación entre las personas y la naturaleza, "lo que da una manera de vivir, una manera de pensar" (Martínez 2011).

Además, como explica Martínez Luna, "[t]u pertenencia a la comunidad, es ligada a tu pisar el suelo comunitario, quien te vincula orgánicamente al conjunto, al todo" (Martínez 2014, 5).

El segundo elemento de la *comunalidad* se refiere a la toma de decisiones en común, en la asamblea general comunitaria; estas decisiones incluyen la asignación de obligaciones comunitarias a través del sistema de cargos, es decir, el nombramiento de autoridades.

La esencia igualitaria de la toma de decisiones en la asamblea es un aspecto fundamental, puesto que, como siempre dice Martínez Luna "en la asamblea parejitos todos". La ex presidenta de Tlalixtac de Cabrera, doña Rafaela Hernández Chávez, también resaltó que la *comunalicracia* que se vive en su comunidad porque "la máxima autoridad es la asamblea, y la autoridad debe basar sus actuaciones en los mandatos allí dados" (Hernández 2012).

Ir a la asamblea es, en sí misma, una obligación comunitaria de suma importancia. En Guelatao de Juárez, comunidad Zapoteca de la Sierra Norte, en la actualidad, se aplica una multa de cien pesos a la familia que no manda a su representante a la asamblea (Rojas 2012). En Tlalixtac de Cabrera, también una comunidad Zapoteca en la Región de los Valles Centrales, en el caso de asambleas muy importantes, al encontrarse el ciudadano

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

en la calle en lugar de estar en la asamblea, es detenido por los *topiles* o policías que sirven a la comunidad como tal, y llevado a pernoctar a la cárcel (Hernández 2012). En Santa María Yavesía, otra comunidad Zapoteca de la Sierra Norte, por llegar tarde a la asamblea, es decir, después de los 15 minutos que se da de tolerancia, se paga una multa de 20 pesos. La no asistencia conlleva la sanción de un día de *tequio* (Pérez 2012).

La comunera Olivia Pérez Hernández, ex presidenta de Yavesía, al responder la pregunta sobre por qué tanta exigencia para la asistencia a una asamblea, dijo lo siguiente: "la asamblea es muy importante porque es para que todos los ciudadanos opinen, porque si no, no tendría caso citarlos, consensar es lo mejor y para el bien de la comunidad" (Pérez 2012).

En contestación a esta misma pregunta, doña Rafaela contestó: "En la asamblea se llegan a acuerdos, independientemente de las consecuencias, pueden ser positivas o negativas y que la autoridad y la comunidad deben afrontar" (Hernández 2012).

El tercer elemento es el sistema de cargos, que representa una forma de servir a la comunidad, pues los cargos se cumplen, generalmente, de forma honorífica, por mínimamente un miembro de cada unidad familiar, como condición necesaria para poder tener derechos en la comunidad.

El *tequio* es el cuarto elemento de la *comunalidad*. El trabajo colectivo a favor de la comunidad es un reflejo de la reciprocidad que se vive en las comunidades indígenas de Oaxaca. Es también la forma en que la comunidad, en su conjunto, trabaja para el bien común. En palabras de doña Olivia, el tequio es de mucha importancia porque gracias a él, su comunidad ha salido adelante. "Nosotros hacemos tequio para nosotros" (Pérez 2012). Doña Gloria Rojas Solano, ex presidenta municipal de Guelatao de Juárez, afirmó que "el tequio es muy importante porque se tienen que hacer trabajos que la autoridad organiza y ayuda al beneficio de la comunidad" (Rojas 2012).

El quinto elemento de la *comunalidad* se refiere a las fiestas y ritos colectivos. En algunas comunidades, hay mayordomías, y en otras, hay comités de festejos nombrados por la asamblea, quienes organizan y se llegan de las cooperaciones de todos los ciudadanos para la realización de las fiestas, entre ellas la del santo patrono o patrona.

Los cinco elementos centrales de la *comunalidad*, el territorio comunal o colectivo, las decisiones y el ejercicio del poder colectivo, el trabajo colectivo y la fiesta o rituales colectivos, ayudan entender la libre determinación y la autonomía, la piedra angular de los derechos de los pueblos y comunida-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

des indígenas, pues a través de ellos, se pueden entender los fundamentos de la vida en comunidad, que es un conjunto de todo lo anterior, pues son elementos que deben entenderse de forma integral y complementaria: "[L]a labor que desempeñas en ese suelo, es decir, el trabajo o la labor que ejercitas en ese territorio, es lo que te da como premio y obligación, el gozar participando de sus eventos festivos" (Martínez 2014, 6).

III. EL DERECHO INDÍGENA Y EL PLURALISMO JURÍDICO

El respeto al Derecho Indígena y el pluralismo jurídico está plasmado en el marco normativo vigente en materia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. La Declaración de la ONU, en el artículo 34, establece: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos". En cuanto a la pertenencia comunitaria y las obligaciones relativas a la misma, el artículo 35 plasma lo anterior, algo muy importante en el contexto del respeto a la comunalidad y el Derecho Electoral Indígena: "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades".

El pluralismo jurídico es parte de la herencia cultural que define a los pueblos indígenas y las comunidades que los integran. La antropología jurídica ha sido el mecanismo hasta ahora para conocer este pluralismo, a través del estudio de los ordenamientos jurídicos comunitarios. La doctora Carmen Cordero Avendaño, quien se ha dedicado a estudiar y documentar el fenómeno jurídico indígena en Oaxaca, en su libro "Supervivencia de un derecho consuetudinario en el Valle de Tlacolula", entre los elementos del Derecho Indígena Zapoteco del Valle de Tlacolula que define, incluye el *tequio*, la *guelaguetza*, la ceremonia de entrega de poderes y bastones de mando, y mayordomías, conceptos conocidos para la mayoría de las y los oaxaqueños por ser la base de la vida comunitaria en diversas partes del estado (Cordero 2009, 43-8, 61-2, 65-79).

En esta línea de ideas, Cordero Avendaño definió el Derecho Indígena, comúnmente llamado en las comunidades indígenas del estado: "La ley del pueblo", como "el conjunto de normas que rigen la vida y las relaciones en los pueblos y que la autoridad hace respetar u observar", y enfatiza que es

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

"oral, evolutiva y flexible y en su forma de impartir justicia es preventiva, expedita y conciliatoria" (Cordero 2009, 174)[1].

La doctora Teresa Valdivia Dounce, del Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM, también tiene muchos años analizando el Derecho Indígena en Oaxaca, particularmente en la Región *Ayuujk* (Mixe). Ella ha preparado un catálogo y base de datos completo de los sistemas de cargos de todos los municipios de la referida región. En sus palabras, el Derecho Indígena es el conjunto de normas reconocidas como vigentes por las personas de la comunidad, con procedimientos casi siempre prontos y expeditos y sanciones que buscan la retribución del daño y el castigo ejemplar. Tal vez la conclusión más importante que ha hecho la doctora Valdivia es que "el hecho jurídico en los pueblos indígenas… es un orden jurídico propio" (Valdivia 2001, 67).

Martínez Luna, al hablar del derecho propio, describe lo siguiente:

> Cuando ocurre una trasgresión, es decir, cuando algo no está dentro de los acuerdos naturales en un ámbito asambleario, el restablecimiento de la normatividad, se da con base en la colectividad. Una colectividad que se define en su integralidad, que responde a criterios cualitativos es decir que se Valora en términos de un prestigio obtenido en el cumplimiento de las obligaciones, por los servicios prestados, por las capacidades demostradas en los campos de la convivencia comunitario.
> La integralidad del ser, es lo que lo define, en la toma de acuerdos, que son decididos, para resolver todo tipo de anormalidad. Es decir, al señalado como alterador, se le evalúa integralmente, no solo por la falta cometida, como ocurre en el derecho "establecido" (Martínez 2014, 7).

La relevancia del tema se refleja en el hecho de que muchos casos llegan al sistema estatal de justicia y las y los juzgadores con una formación académica positivista y occidental, juzgan a las comunidades indígenas o sus integrantes, sin contar con los elementos para entender su sistema normativo. Sin embargo, bajo los términos de los artículos primero y segundo de la constitución federal, es su obligación juzgar de tal forma que potencialicen al máximo posible los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas, lo que implica generalmente un cambio de actitud a uno de respeto a la diferencia y a reconocimiento real del pluralismo jurídico.

---

[1] Aparte de su trabajo en el Valle de Tlacolula, la Dra. Cordero Avendaño también ha hecho investigación y ha documentado el sistema normativo, incluyendo las normas y procedimientos electorales, de la Región Triqui, de los Tacuates, y de algunas comunidades Zapotecas de la Sierra Juárez.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Lo anterior es de particular relevancia al tratarse de uno o pocos individuos que se presentan en las cortes estatales para impugnar la decisión de toda la colectividad. En estos casos, es menester tener las herramientas necesarias para hacer una ponderación que no privilegie, con base en una visión occidental e individualista, los derechos individuales sobre los colectivos, dado que el resultado puede ser negar totalmente "la existencia de visiones naturales y concretas" que son diferentes al ser expresadas y recreadas "a través de los hechos" (Martínez 2014, 10).

IV. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL ÁMBITO ELECTORAL EN OAXACA

En la actualidad, el Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca forma parte del poder judicial, pero tiene una función y competencia especializada, puesto que a este órgano jurisdiccional, le toca estudiar y resolver casos exclusivamente en el ámbito electoral.

Oaxaca es el estado más diverso de México, donde están asentados dieciséis pueblos indígenas más los pueblos negros o afromestizos. La diversidad cultural del estado implica también una pluralidad de estructuras comunitarias impresionante, que se pueden entender bajo la teoría de la *comunalidad*.

Los sistemas de cargos, los procedimientos y las normas electorales indígenas, así como las instituciones político-sociales propias, como son los Consejos de Ancianos y Ancianas, son la base para la organización política de la mayoría de los pueblos indígenas oaxaqueños, y su vigencia es una muestra clara de la fuerza de nuestras culturas. Su reconocimiento jurídico está establecido plenamente, dentro del marco del derecho a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, particularmente en el artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y el mismo artículo 16 de la constitución local.

Las estructuras político-sociales y formas de gobierno indígenas que existen en Oaxaca, no todas son iguales, al contrario cada comunidad en nuestro Estado es un "mundo". Si se tiene presente que México es un país pluricultural, el Tribunal Electoral tiene una doble competencia: en el sistema de partidos políticos, y en sistemas normativos indígenas, lo que ha implicado un gran esfuerzo para sensibilizarse y capacitarse en la materia

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

del pluralismo jurídico, un tema que debe tomarse en cuenta al hablarse de las necesidades que tienen los tribunales electorales locales en especializarse.

Por ejemplo, el derecho indígena no se basa en el individual sino en la familia, como parte de la colectividad. Por ende, al describir la asamblea, Martínez Luna aclara:

> [Q]uien acude o está inscrito no es el individuo, el ciudadano, quien por haber alcanzado la mayoría de edad (18 años), tiene derecho a participar, no, te inscribes o te inscriben, en tanto responsable o representante de una familia. Dicho de otra manera, refleja tu asistencia o pertenencia, una integralidad no individual, sino colectiva, la de tu familia (Martínez 2014, 5).

Por ende, la tarea de profesionalización que el TEEPJO ha emprendido desde el inicio de la presente integración ha buscado el acercamiento a la diferencia cultural, y como resultado de ella, el pluralismo jurídico. Ha sido posible gracias a alianzas con dependencias del gobierno federal y estatal especializadas en la materia indígena, como la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), y la Secretaria de Asuntos Indígenas del Gobierno de Estado de Oaxaca (SAI); así como de instituciones académicas, como es el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS); y de asociaciones civiles, como el Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción, A.C. (CEPIADET), en que hemos podido enfrentar tan importante tarea.

El gran desafío que se tiene como juez en el ámbito electoral, en un estado como el de Oaxaca, es entender, estudiar y, más importante aún, motivar las decisiones en la ley del pueblo en la medida que les sea posible. Lo ideal, en los casos en que no se tenga conocimiento de las normas y procedimientos electorales de un municipio, es apoyarnos en los estudios o dictámenes antropológicos, para que se pueda entender el Derecho Electoral Indígena propio del lugar y tener las bases para tomar la mejor decisión que esté al alcance, con el fin de hacer efectivos los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas incorporados en legislación internacional, nacional y estatal.

A manera de ejemplo respecto a la protección judicial que se ha dado en casos concretos de los referidos derechos, se referirán dos casos sumamente interesantes resueltos por el Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca; ambos juicios para la protección de los derechos político-electorales de la ciudadanía en el régimen de sistemas normativos indígenas.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

El primer caso fue de resuelto por la ponencia a cargo de la autora el 27 de marzo de 2013, relacionado con la comunidad de Tlalixtac Viejo, que administrativamente tiene la categoría de agencia de policía, y pertenece al municipio de Santa María Tlalixtac, del Distrito de Cuicatlán, en la Región de la Cañada de Oaxaca. El otro caso es relativo al municipio de Santiago Amoltepec, en la Mixteca oaxaqueña, uno de los municipios más alejados e incomunicados del estado.

En el caso de Santa María Tlalixtac, del acta de asamblea general comunitaria y del informe circunstanciado remitido por la autoridad responsable, en este caso, el presidente municipal de la cabecera, se pudieron establecer algunos de los principios y normas del Derecho Electoral Indígena vigente en Tlalixtac Viejo, que incluyen los siguientes:

1. Las autoridades de Tlalixtac Viejo, en este caso, el agente de policía y su suplente, se nombran mediante asamblea general comunitaria.
2. Para celebrar la referida asamblea, se emite la convocatoria correspondiente, que se publicita por perifoneo.
3. La asamblea general se celebra en el mes de diciembre de cada año.
4. El referido agente de policía, que quiero mencionar, en las comunidades, es comúnmente llamado presidente por sus integrantes, pues es su autoridad, dura un año en su cargo.

Estos elementos mínimos sirven para demostrar la importancia de establecer, de la información que se encuentra en autos, lo que son las reglas del sistema normativo indígena vigente en la comunidad en particular en cada caso, para poder entonces establecer si se respetaron o no, pues en este caso, las y los promoventes, argumentaban que no se realizó la asamblea sino que fue, en sus palabras, "una reunión privada".

Al estudiar las firmas del acta de asamblea, se pudo confirmar que la mayoría de las y los miembros de los comunidad mayores a 18 años, quienes son los que participan en el nombramiento de autoridades en Tlalixtac Viejo, efectivamente estuvieron presentes, y que además, la asamblea se realizó en la cancha de la escuela primaria, un lugar público, hechos que, entre otros, confirmaron que efectivamente sí se realizó la asamblea general. También se cumplieron con otras normas vigentes, como es la presencia del presidente municipal, circunstancia que en muchas ocasiones no es parte del Derecho Electoral Indígena de las comunidades, así como su firma y sello en la misma acta.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

En la sentencia, también se hizo referencia al plan municipal de desarrollo, dado que en dicho documento, se mencionan algunos datos básicos relevantes al nombramiento de autoridades en Tlalixtac Viejo. En este caso, dado que fue relativamente fácil controvertir lo planteado en los agravios, no se requirió de más información. Pero en casos mucho más complejos, donde no hay información disponible en autos para saber las reglas mínimas necesarias para acercarse al sistema electoral de la comunidad, o para poder estudiar los agravios y tomar la decisión adecuada, es necesario buscar la información en todas las fuentes documentales disponibles, además de ser posible apoyarse en un estudio de campo.

Estos estudios, como se mencionó en líneas anteriores, pueden hacerse por expertas o expertos de los mismos tribunales con el conocimiento de la metodología antropológica necesaria para hacerlo, o, en su caso, se pueden solicitar de una institución académica o de gobierno.

Ahora bien, por otro lado, en el caso de Santiago Amoltepec, resuelto el 26 de marzo de 2013, de la ponencia del magistrado Luis Enrique Cordero Aguilar, se trató de la destitución de una autoridad por acuerdo de la asamblea, por no satisfacer al pueblo con su desempeño; la destitución es una institución jurídica común en las comunidades indígenas, son muchas las referencias en las obras antropológicas de las normas indígenas relativas de la confirmación o ratificación de las autoridades, lo que es muy interesante que se conozca, pues en el derecho positivo recientemente se ha empezado a hablar de la revocación del mandato, pero dicha institución tiene raíces firmes en el Derecho Indígena.

En el caso concreto, la asamblea general comunitaria, máxima autoridad en Santiago Amoltepec, en agosto del año pasado, primero analizó la situación que se vivía en el municipio, respecto a la actuación del síndico municipal y la conformación del cabildo; cabe señalar que en dicho municipio tienen un territorio muy grande y muchas comunidades, ya que cuenta con doce agencias de policía y seis núcleos rurales.

En el caso la asamblea decidió nombrar un nuevo síndico con su suplente y también a otras autoridades. Estas decisiones representan actos que integran la autonomía de una comunidad indígena, y también la resolución de un conflicto interno aplicando su propio sistema normativo, ambos elementos de la libre determinación contemplados en el artículo segundo de la constitución federal.

En la sentencia, se confirmó que "debe prevalecer la interpretación en la que se maximizan y preservan los derechos colectivos, respetando los principios que dan cohesión interna e identidad cultural al pueblo indíge-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

na…". En este caso, la autoridad responsable fue el congreso del estado, por haber sido la autoridad a la cual los actores llevaron su solicitud para ser debidamente reconocidos, y en la resolución, se enfatizó que

> [L]a voluntad de los pueblos y comunidades indígenas vertida en sus asambleas generales comunitarias en la especie no puede entenderse como una simple propuesta elevada a la autoridad occidental (Congreso del Estado), ya que al haberse erigido como tal el órgano comunal para desconocer a los concejales antes mencionados y haber llevado a cabo elecciones para cubrir sus vacantes debe entenderse como un ejercicio democrático por sí mismo.

En su fallo, el TEEPJO recomendó que el congreso determine que, por tratarse de un ejercicio comicial, lo que procede es remitir la solicitud de los actores al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana, por ser la autoridad facultada para expedir las constancias de validez y mayoría a las nuevas autoridades.

Hay otra pequeña acción muy significativa que el TEEPJO ha realizado gracias a las alianzas hechas con instituciones y expertos comprometidos con los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas. Se trata de la traducción e interpretación de la síntesis de la sentencia dictada por este tribunal en un asunto relacionado con el Derecho Electoral Indígena en Santiago Jocotepec, en el Distrito de Choápam, en la región de la Chinantla Media, los cuales fueron realizados por los profesionales del Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción (CEPIADET), A.C., dentro del marco del convenio de colaboración firmado por nuestras instituciones para este fin, hace precisamente dos años en esta misma sede el día 9 de agosto.

Dicha traducción escrita e interpretación en audio fueron remitidas al presidente municipal de Santiago Jocotepec para su difusión entre la población.

Sabemos que entre los pendientes más importantes en el ámbito de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas es el respeto pleno a los derechos lingüísticos. La justicia no puede ser monolingüe, es decir, solo impartida en español, si nuestra población no lo es. La justicia tiene que respetar el derecho a la diferencia, y a la no discriminación.

V. CONCLUSIONES

Es el artículo 16 de la constitución de Oaxaca el que contiene la mayoría de las disposiciones sobre los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas. Este artículo empieza con el siguiente párrafo:

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

> El estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía.

El segundo párrafo del mismo artículo hace referencia a quince de los dieciséis pueblos asentados en el estado, y dice:

> [E]l estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que configuren su identidad.

Es decir, hay un reconocimiento expreso del Derecho Indígena, o los sistemas legales indígenas, así como de las formas de organización social y política y de gobierno indígenas.

Además, como parte de la reforma de 1990, el artículo 25 de la constitución local reconoció las "prácticas democráticas" utilizadas en las comunidades indígenas para el nombramiento de sus autoridades municipales, lo que dio paso a los cambios que se darían finalmente en 1995 al Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca (CIPPEO), para reconocer la realidad estatal: la gran mayoría de los municipios en Oaxaca nombran a sus autoridades locales según sus propias leyes y procedimientos electorales, no a través del sistema de partidos.

El 17 de agosto de 2012, la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, también reformada, incluyó por primera vez los medios de impugnación relacionados con las elecciones que se rigen por sus propios sistemas normativos.

En dicha normativa se especifica que las normas deben interpretarse salvaguardando las normas, principios, instituciones, procedimientos y prácticas electorales, lo cual se traduce en un reconocimiento de pluralismo jurídico, político y cultural, con criterios teleológicos de por medio y con respeto a los principios de justicia, democracia, no discriminación, buena gobernanza, buena fe, progresividad, equidad de género, la igualdad en el ejercicio de derechos, libre determinación, respeto a la identidad cultural y política y el derecho a la diferencia de los pueblos y comunidades indígenas.

Así también, se establece un respeto hacia los principios de la comunidad y *comunalidad*, y hacia las instituciones de la asamblea y todas aquellas

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

instancias colectivas de deliberación y toma de decisiones, el servicio comunitario, el sistema de cargos, la equidad en el cumplimiento de obligaciones, el derecho a la diversidad, a la diferencia y la preservación de las normas e instituciones comunitarias.

Debe mencionarse que en los sistemas normativos indígenas, el derecho de votar y ser votado, tiene una connotación diferente a como se entiende en el sistema de partidos políticos; es una situación compleja, ya que no se trata de cumplir con los requisitos de este último sistema, sino de otros muy diversos que llevan a la asamblea, la máxima autoridad, en una comunidad, a nombrar a sus autoridades.

Por ejemplo, en el caso de Tlalixtac de Cabrera, y en Santa María Yavesía y Guelatao de Juárez, comunidades Zapotecas de la Región de la Sierra Norte, las ex presidentas municipales, Rafaela Hernández Chávez, Olivia Pérez Hernández y Gloria Rojas Solano, respectivamente, me explicaron las diversas obligaciones que adquiere la gente en sus comunidades y que desempeñan de forma familiar. Primero, cumplir con las responsabilidades que la asamblea les vaya dando, que pueden ser comisiones o cargos. Segundo, que todos en el cumplimiento de sus responsabilidades son calificados por la misma comunidad para ver su eficacia en el servicio. Tercero, cumplir con las obligaciones de cooperaciones y *tequios*.

Todo esto se hace a favor de la comunidad y no de una persona en especial o de un grupo, sino todo el trabajo que desarrollan las ciudadanas y los ciudadanos cumpliendo cargos, dando sus cooperaciones, dando *tequio*, lo que es para beneficiar al pueblo. Es decir, que todo lo que hacen es un servicio a su comunidad.

Un estudio del tema del Derecho Electoral Indígena refleja el estado de las cosas en la primera entidad federativa del país que reformó sus leyes para incorporar los derechos colectivos de los pueblos originarios, particularmente, la libre determinación y autonomía y el ejercicio de los ordenamientos jurídicos propios.

Así las cosas, es muy importante buscar formas de fomentar el diálogo necesario para que surjan acuerdos negociados basados en la flexibilidad y carácter dinámico de las estructuras político-sociales y sistemas normativos indígenas oaxaqueños. Es decir, en aras de respetar plenamente la jurisdicción indígena reconocida en la legislación a la que se alude en la párrafo anterior, la judicialización de los conflictos y su resolución en los tribunales estatales debe ser la última opción, para impedir el rompimiento con los sistemas de gobierno indígenas que se basan en elementos de cohesión social, unidad y una forma de democracia directa ejercida a través de las

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

asambleas generales, la máxima autoridad en las comunidades oaxaqueñas.

Para lograr evitar la judicialización, tendrían que ser las propias comunidades, principalmente la asamblea general, las que en primera instancia atiendan las quejas y controversias. Este proceso de negociación, dentro del marco de la autonomía indígena, debe ser la primera opción, y la judicialización debe ser la última.

Además, en el ámbito electoral, se debe considerar que el pluralismo jurídico se aplica directamente, y las personas encargadas de impartir justicia electoral necesitamos elementos para fundar y sustentar nuestras resoluciones en la ley, en estos casos, la ley indígena, que tiene que prevalecer salvo en los casos en que, después de una ponderación, se justifique, por mandato constitucional, privilegiar una norma foránea sobre la norma propia del lugar.

Solamente así se dará un acercamiento a lo que la jurisprudencia colombiana y, recientemente, peruana, ha descrito como la posibilidad de una existencia cultural alterna, que ha situado la interpretación de las relaciones interculturales dentro del principio de maximización de autonomía y minimización de restricciones.

Fuentes consultadas

Cordero Avendaño de Durand, Carmen. 2009. *Supervivencia de un derecho consuetudinario en el Valle de Tlacolula*. México: Cámara de Diputados LX Legislatura-Porrúa.

Hernández Chávez, Rafaela. 2012. Entrevista realizada en Oaxaca de Juárez, Oaxaca, el martes, 28 de agosto.

Martínez Luna, Jaime. 2011. Entrevista realizada en su oficina en Comunalidad, A.C., en Guelatao de Juárez, el domingo, 25 de septiembre.

– 2014. "Derecho propio". Texto sin publicarse en posesión de la autora.

Pérez Hernández, Olivia. 2012. Entrevista realizada en la comunidad de Santa María Yavesía, Oaxaca, el domingo, 26 de agosto.

Rojas Solano, Gloria. 2012. Entrevista realizada en la comunidad de Guelatao de Juárez, Oaxaca, el domingo, 26 de agosto.

TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.2013. *Colección Legislaciones. Oaxaca*, 6ª ed. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Valdivia Dounce, María Teresa. 2001. "En torno al sistema jurídico indígena". *Anales de antropología* 35: 63-77.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Mecanismos de tutela local en materia de derechos de los pueblos indígenas

Mónica Aralí Soto Fregoso*

SUMARIO: I. Introducción. II. Estado de la cuestión en la primera circunscripción plurinominal electoral. III. Mecanismos de tutela de los derechos de los pueblos indígenas. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En primer término es necesario precisar cuál es el objeto del presente ensayo, el cual se avocará al estudio y análisis de los mecanismos de protección de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas existentes en las entidades federativas que integran la primera circunscripción plurinominal electoral de las en que se divide el territorio nacional, a saber: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sinaloa y Sonora.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN PLURINOMINAL ELECTORAL

A manera de preámbulo es pertinente dejar en claro el estado de la cuestión en materia de derechos indígenas de la demarcación territorial ya referida.

---

* Magistrada Presidenta de la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

1. Comunidades indígenas

De acuerdo con los datos e información difundidos por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), así como con la legislación especializada en la materia, en los Estados que conforman la primera circunscripción de referencia, habitan los siguientes pueblos indígenas: Cochimi, Coras, Cucapá, Guarijíos, Huicholes, Kikapú, Kiliwa, Kumiai, Mayos, Mexicaneros, Nahuas, Paipai, Pápago, Pimas, Seris, Tarahumaras, Tepehuanos y Yaquis.

2. Porcentaje de población indígena

Según el Censo de Población y Vivienda levantado en el año de 2010 por el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), de la población total mexicana, el 14.9% es considerada como indígena.

Por su parte, en cada uno de los Estados de la circunscripción antes referida, el porcentaje de población indígena asciende a:

Baja California:	5.7 %
Baja California Sur:	7.1 %
Chihuahua:	8.4 %
Durango:	3.8 %
Jalisco:	4.8 %
Nayarit:	10.1 %
Sinaloa:	4.6 %
Sonora:	11.9 %

Como puede advertirse, en todos los casos anteriores, el porcentaje de población indígena es menor a la referida media nacional; no obstante lo anterior, debe estimarse que alcanza niveles considerables.

3. Municipios con alta población indígena

Cabe mencionar que en el territorio nacional hay 2,456 municipios, de los cuales 624 tienen una población indígena mayor al 40 % (CDI).

En cuatro entidades federativas de las ocho que conforman la primera circunscripción electoral, no hay ningún municipio con dichas características, es decir, cuya población indígena exceda del 40 % de la población total

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

municipal. Tales estados son Baja California, Baja California Sur, Sinaloa y Sonora (CDI).

En cuanto al resto de las entidades de la mentada circunscripción, en Chihuahua, en cinco de los 67 municipios que integran dicha entidad, la población indígena es mayor al 40 % del total; en Durango, tal situación acontece en uno de 39 habitantes; en Jalisco en dos de 125 y en Nayarit en dos de 20 (CDI).

4. Legislación especializada en materia de pueblos y comunidades indígenas

En el caso que nos ocupa, seis entidades federativas de las que integran la circunscripción —Baja California, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit y Sonora—, cuentan con leyes especializadas en la cuestión relativa a pueblos y comunidades indígenas, mientras que los otros dos —Baja California Sur y Sinaloa—, no tienen un orden jurídico específico en la materia.

Dichos ordenamientos son: en Baja California, la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California (LDCIBC); en Nayarit, la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit (LDCIN); en Jalisco, la Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco (LDDPCIJ); en Sonora, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Sonora (LDPCIS); en Chihuahua, la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas del Estado de Chihuahua (LDPICH); y en Durango, la Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango (LGPCID).

5. Autoridades administrativas especializadas

En relación con el haber de órganos especializados para la atención de los asuntos de los pueblos y comunidades indígenas en dichas entidades federativas, se puede mencionar que en **Baja California Sur** y **Durango** no existe secretaría, dirección o dependencia especializada —descentralizada o desconcentrada— alguna; no obstante lo antes señalado, en tales entidades sí hay algunos programas estatales de apoyo a los pueblos y comunidades indígenas que habitan en los mismos.

Por otro lado, al interior de la estructura de los Poderes Ejecutivos de **Baja California**, **Chihuahua**, **Jalisco**, **Sinaloa** y **Sonora** se contempla la existencia de ciertas autoridades de carácter administrativo que tienen a su cargo la atención de las materias relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas, como se verá a continuación.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

En **Chihuahua**, en 1987, se creó Ley de la Coordinación Estatal de la Tarahumara (LCET), dicha entidad tiene carácter de organismo público descentralizado, y está encargada de implementar políticas y acciones que beneficien a los y las integrantes de los pueblos y comunidades indígenas que residen en la zona serrana del Estado, así como a quienes habitan en los diferentes asentamientos indígenas en diversos municipios de la entidad.

Los objetivos principales del citado organismo son: procurar el bienestar de los grupos indígenas de Chihuahua, promover el desarrollo socioeconómico de la región tarahumara, lograr la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de los grupos indígenas y promover el uso y la enseñanza de las lenguas indígenas (LCET, artículo 3).

En **Jalisco** se creó en 2007, cuando fue publicada la Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco, la Comisión Estatal Indígena de Jalisco, que es un organismo público descentralizado de la administración pública estatal, encargada de instrumentar programas y acciones a favor de los pueblos y comunidades indígenas en coordinación con los tres órdenes de gobierno —federal, estatal y municipal—; de ser un canal de interlocución entre dichas instancias y los pueblos y comunidades indígenas; así como de concertar estrategias de colaboración con los sectores social y privado para el desarrollo integral y sustentable de dichos pueblos (LDDPCIJ, artículo 65).

Dicha comisión tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas en el Estado de Jalisco (LDDPCIJ, artículo 66).

Las principales funciones de la comisión en mención son: ser instancia de consulta para la elaboración, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que las dependencias y entidades de la administración pública estatal desarrollen en la materia; diseñar y operar un sistema de consulta y participación indígena en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo; participar en las políticas públicas y la aplicación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales que conduzcan al desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas; realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades de la administración pública estatal en las políticas y acciones vinculadas con el desarrollo de dichos pueblos y comunidades; realizar investigaciones y estudios para el desarrollo integral de los pueblos indígenas; desarrollar

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

programas de capacitación para las dependencias y entidades de la administración pública estatal, así como para los municipios que lo soliciten, con el fin de mejorar la atención de las necesidades de los pueblos indígenas; establecer las bases para integrar y operar un sistema de información y consulta indígena, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales; implementar programas de difusión dirigidos a las poblaciones indígenas para dar a conocer las leyes vigentes, el funcionamiento del sistema judicial y el de las instituciones que integran el Estado; y fungir como Centro de Mediación, en los términos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado (LDDPCIJ, artículo 67).

En **Nayarit**, en 2013, se dispuso que la Secretaría General de Gobierno del Estado debe contar con una dependencia consultiva y operativa denominada Instituto para la Atención de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Nayarit, el cual tiene como objeto primordial orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, gestionar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas transversales para el desarrollo humano, social, integral y sustentable con respeto a la identidad de los pueblos y comunidades indígenas (LDCIN, artículo 10).

La integración y funcionamiento de dicho Instituto se regula a través de un reglamento que debe emitir el Titular del Poder Ejecutivo para tal efecto (LDCIN, artículo 10).

En **Sinaloa** existe la Comisión para la Atención de las Comunidades Indígenas, que es un órgano público desconcentrado de la Secretaría de Desarrollo Social y Humano del Estado, y la cual tiene como objetivo el apoyo en el desarrollo de las comunidades indígenas, buscando el mejoramiento de sus condiciones económicas, sociales, políticas y culturales (Gobierno del Estado de Sinaloa).

En **Sonora** la autoridad administrativa especializada en la materia es la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas que es un organismo descentralizado de la administración pública estatal, sectorizado a la Secretaría de Gobierno, que tiene por objeto la observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos y la cultura indígenas en el Estado, establecidos por el orden jurídico mexicano; así como la identificación, elaboración, diseño, orientación, coordinación, promoción, apoyo, concertación, fomento, seguimiento y evaluación de los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas elaborados para el

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

desarrollo integral sustentable de los pueblos y comunidades indígenas del Estado (LDPCIS, artículo 77).

Para ello, la comisión antes referida tiene, entre otras, las siguientes funciones: establecer una interlocución directa con los pueblos y comunidades indígenas para la atención de forma integral de sus demandas y problemática; propiciar un diálogo permanente y directo entre los pueblos indígenas, el gobierno federal y el gobierno estatal, así como con los distintos ayuntamientos de la entidad y la sociedad sonorense; impulsar un sistema de información y consulta que garantice la participación organizada de los pueblos indígenas para el diseño e implementación de políticas públicas dirigidas a afrontar su problemática; promover ante las autoridades competentes el cumplimiento de las demandas y aspiraciones relativas al desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas de Sonora; dar seguimiento a las políticas y programas del gobierno estatal en materia indígena, así como a los compromisos contraídos a favor de los pueblos y comunidades indígenas por los gobiernos federal, estatal y municipales de cada región; orientar a las dependencias de la administración pública estatal y municipales, en el diseño de políticas públicas encaminadas a la atención de los pueblos indígenas; elaborar estudios y proyectos de investigación sobre los pueblos indígenas de Sonora; promover, diseñar y operar programas y acciones que busquen el desarrollo de las comunidades indígenas cuando éstos no se encuentren contempladas dentro de las atribuciones de otras dependencias; promover estrategias y medidas que busquen el desarrollo y la autosuficiencia económica de las comunidades indígenas; y promover el derecho de los pueblos indígenas a estar representados en el Congreso Local y en los ayuntamientos con población indígena, en términos de las disposiciones legales aplicables (LDPCIS, artículo 77).

En **Baja California**, a diferencia de las entidades federativas antes señaladas, la ley aplicable establece que los municipios, a través de sus cabildos promoverán la creación de una Comisión de Asuntos Indígenas. Ello quiere decir que dicho órgano especializado, adquiere un carácter municipal en oposición a lo que acontece en los otros estados, cuyos organismos administrativos en materia indígena tienen competencia estatal (LDCIBC, artículo 15).

La ley bajacaliforniana en comento dispone que tales comisiones deberán estar integradas de conformidad con los reglamentos internos de cada ayuntamiento y tener como propósito la atención de los asuntos relativos a los pueblos indígenas residentes dentro de la circunscripción territorial del municipio de que se trate (LDCIBC, artículo 15).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

6. Integración de autoridades con representación indígena

Por lo que ve a la integración de autoridades con representación indígena (González 2011, 369-372), lo primero que debe ser destacado es que ninguno de los municipios que se encuentran dentro de la primera circunscripción se rige por el sistema de usos y costumbres[1]; es decir, todos los ayuntamientos que la conforman, son electos por el sistema de partidos políticos, a través del sufragio libre, secreto, universal y directo[2].

Lo anterior, no impide que los pueblos y comunidades indígenas tengan, de manera paralela, su sistema normativo interno y autoridades tradicionales establecidas de conformidad con sus usos y costumbres (Singer 2013, 37; González 2011, 390).

Ahora bien, de las entidades de referencia, solo en **Jalisco** y **Sonora** existen disposiciones tendentes a promover la inclusión de la población indígena en los órganos gubernamentales de elección popular.

En el caso de **Sonora**, dicha medida se ve cristalizada a través de una figura denominada por la ley como "regidor étnico", la cual consiste en la

---

1 "La noción de usos y costumbres es vaga y ambigua. Se trata de normas no escritas y prácticas de tipo comunitario que tienen carácter formal y consensuado, que adquieren valor jurídico y que son parte de la identidad de las propias comunidades." (Singer 2013, 16)
"Consideramos municipios de usos y costumbres aquellos que han desarrollado formas de instituciones políticas propias diferenciadas e inveteradas, que incluyen reglas internas o procedimientos específicos para la renovación de sus ayuntamientos de acuerdo a las constituciones federal y estatal en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas; pueblos y comunidades cuyo régimen de gobierno reconoce como principal órgano de consulta y designación de cargos para integrar el ayuntamiento a la asamblea general comunitaria de la población, que conforma el municipio u otras formas de consulta a la comunidad; o aquéllos que por decisión propia, por mayoría de la asamblea comunitaria, opten por el régimen de usos y costumbres en la renovación de sus órganos de gobierno, y en los que no se considera necesario el uso o presentación de la credencial para votar como requisito para participar en la asamblea" (González 2011, 381)

2 "… por decreto del 1o. de diciembre de 1977, se adiciona el artículo 41 constitucional, incorporando plenamente a los partidos políticos al derecho constitucional mexicano y configurando un auténtico sistema de partidos. Entre otros aspectos, se establece la naturaleza jurídica de los partidos políticos, ubicándolos como entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática y contribuir a la integración de la representación nacional, y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público …" (Zovatto 2006, 582-83).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

obligación de que, en los ayuntamientos de los municipios donde tienen su origen y se encuentran asentados los pueblos y las comunidades indígenas, se debe incluir a un regidor propietario y su respectivo suplente, quienes deben ser designados conforme a los usos y costumbres de dicha comunidad y de acuerdo al proceso estipulado para tal efecto en la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Sonora, garantizando también la participación de hombres y mujeres, en condiciones de igualdad (LDPCIS, artículo 14, 2010; LIPES, artículos 172 y 173, 2014; Singer 2013, 22).

De esta forma se asegura que cada ayuntamiento de Sonora, de los municipios donde tienen su origen y se encuentran asentados los pueblos y las comunidades indígenas de la entidad, quede integrado por lo menos, con un representante de las comunidades indígenas que tienen su locación en el municipio de referencia.

En **Jalisco**, la legislatura estatal estableció en 2014, la obligación —a cargo de los partidos políticos, coaliciones y candidatos y candidatas independientes que contiendan en alguna elección de ayuntamiento—, de integrar en su planilla al menos a un representante que pertenezca a las comunidades indígenas del municipio de que se trate, cuando dichas elecciones se lleven a cabo en municipios cuya población sea mayoritariamente indígena de acuerdo con la información difundida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (CEPCJ, artículo 24, párrafo 3, 2014).

Esta modalidad adoptada por los legisladores jaliscienses, garantiza que un representante de los pueblos y las comunidades indígenas sea postulado o postulada para ocupar un cargo dentro de los ayuntamientos de referencia, más no asegura que llegue a integrar dicho órgano de gobierno, como sí lo hace la legislación de Sonora, situación que permite que, aunque aquellos partidos políticos que no ganen la elección, participen en la asignación de diputaciones por la vía de representación proporcional, no implica necesariamente que dentro de las regidurías que les sean asignadas se vaya a dar acceso al ayuntamiento a los y las indígenas que dichos partidos hubiesen registrado como regidores indígenas, pues el diseño electoral actual, no obliga a que dichas personas ocupen un lugar específico en la lista de los partidos, y consecuentemente, si son listados en los últimos lugares, no accederán por la vía de representación proporcional en caso de que los partidos que los postulen pierdan la elección.

Como señala Singer, "una antigua demanda del movimiento indígena ha sido la de participar en la definición de las políticas que afectan a sus co-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

munidades, lo que, entre otras cosas, significa fortalecer su representación en las instituciones federales, estatales y municipales" (Singer 2013, 47), lo cual, queda claro, sigue siendo un campo de oportunidad en las entidades federativas que conforman la primera circunscripción electoral.

III. MECANISMOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. Formas de tutela

En cuanto a los mecanismos de tutela local en materia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas de la primera circunscripción electoral, se puede hablar de las siguientes dos formas.

La primera de ellas, consiste en la solución de los conflictos que se presenten entre los miembros de una comunidad indígena, por parte de sus propias autoridades tradicionales, que se encuentren reconocidas en el sistema normativo interno, autodeterminado por el pueblo indígena de referencia. Es decir, los miembros de dicha comunidad, quedan sometidos a la determinación a que lleguen las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas a las que pertenecen (González 2011, 54-55; Garzón 2010, 77-80).

La segunda forma, es el acceso a la jurisdicción del Estado (justicia ordinaria) bajo ciertas directrices, a las cuales se hará referencia más adelante, apuntando solamente por el momento y de forma general, que ésta implica un reconocimiento por parte de las y los juzgadores, de las circunstancias particulares en que se encuentran los miembros de los pueblos y las comunidades indígenas, que justifican un trato diferenciado respecto de quienes no forman parte de las mismas.

Ambas maneras —la solución por medios tradicionales y el acceso a la jurisdicción del Estado—, tienen sustento constitucional, como se verá a continuación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece por una parte el reconocimiento y garantía del derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación, y consecuentemente, a la autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos internos en la regulación y solución de los conflictos que surjan dentro de dichas comunidades, sujetándose a los principios establecidos en nuestra Carta Magna, es decir, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres (CPEUM, artículo 2, apartado A, inciso II; Zegade 1999, 25).

De igual forma, el mismo artículo segundo, dispone el derecho de los pueblos indígenas al acceso pleno a la jurisdicción del Estado, y para garantizar este, en el desahogo de todos los juicios y procedimientos en que sean parte los y las indígenas —individual o colectivamente—, se deberán tomar en cuenta sus usos, costumbres y especificidades culturales, debiendo respetarse los preceptos establecidos en la propia Constitución (CPEUM, artículo 2, apartado A, inciso VIII; Mesri 2009, 51).

Ahora bien, en lo que respecta a las entidades federativas que conforman esta circunscripción, en las legislaciones de **Baja California**, **Durango**, **Jalisco** y **Sonora**, se establecen los dos mecanismos de tutela de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas arriba explicados; esto es, a la par del reconocimiento de la facultad de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas para resolver los conflictos que se susciten entre los miembros de sus comunidades, se establece el derecho de los y las propias indígenas a acceder a la jurisdicción del Estado (LDCIBC, artículo 38; LGPCID, artículos 90, 96 y 97; LDDPCIJ, artículos 16, 17 y 21; LDPCIS, artículos 64, 66 y 69).

Por su parte, el sistema legal de **Chihuahua** solo contempla el acceso a la justicia tradicional de las comunidades indígenas, sin que en la legislación especializada se desarrollen las especificaciones del acceso a la jurisdicción estatal, lo que por sí solo, no implica que los y las indígenas que habiten tal Estado no tengan este derecho (LDPICH, artículo 33).

Por último, en la legislación de **Nayarit** y **Sinaloa**, a diferencia de las demás entidades ya referidas, solo se prevé el acceso a la jurisdicción ordinaria o estatal, sin que se mencione que los miembros de los pueblos y las comunidades indígenas tengan derecho a acudir a las autoridades tradicionales, lo cual, tampoco implica que no lo pueden hacer (LDCIN, artículos 21 y 22).

2. *Justicia tradicional*

La justicia tradicional no es, como ya se explicó, sino el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a que sus autoridades solucionen los conflictos que surjan entre sus miembros, en ejercicio del derecho constitucional que tienen a la autodeterminación y consecuentemente, aplicando el derecho que les es propio.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

A este respecto, cabe señalar que "el derecho como producto de una cultura determinada representa un conjunto de bienes que dan lugar a un ordenamiento jurídico." (Narváez 2010, 24).

A continuación se presentarán algunas de las peculiaridades que arroja el comparativo de la legislación aplicable en materia de mecanismos locales de protección de los derechos indígenas en las entidades que conforman la primera circunscripción electoral del país, que prevén esta forma de solución de conflictos, las cuales son, a saber: Baja California, Chihuahua, Durango, Jalisco y Sonora.

En la legislación de los estados de Durango, Jalisco y Sonora, se reconoce la **validez del sistema normativo interno** en los ámbitos de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y, en general, de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no se contravenga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni se vulneren los derechos humanos, ni derechos de terceros (LGPCID, artículo 96; LDDPCIJ, artículos 16 y 17; LDPCIS, artículos 64 y 66).

Ahora bien, en las disposiciones normativas de **Baja California** y **Jalisco** se menciona de manera expresa que la aplicación de la **justicia tradicional indígena es alternativa a la jurisdicción ordinaria** (LDCIBC, artículo 38; LDDPCIJ, artículo 17).

Por su parte, en **Jalisco** y **Sonora**, que son las dos entidades que cuentan con un mayor desarrollo legislativo en la materia dentro de la primera circunscripción electoral, los ordenamientos aplicables señalan expresamente que **las autoridades tradicionales tendrán competencia** para conocer de las controversias que versen sobre la tenencia individual de la tierra (como instancia conciliatoria); atentados contra las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras comunitarias; y, cuestiones del trato civil familiar (LDDPCIJ, artículo 17; LDPCIS, artículo 66).

En cuanto a los temas en comento, el ordenamiento de **Baja California** menciona que las acciones del estado civil de las personas **están reservadas como competencia de la justicia ordinaria** (LDCIBC, artículo 38); mientras que en la legislación de **Durango**, se regula que las acciones civiles cuya cuantía exceda de 182 días del salario mínimo correspondiente al Estado, equivalente a $ 11,606.14 M.N., estarán sujetas a dicha jurisdicción, es decir, a la del Estado, y no a la tradicional de los pueblos y comunidades indígenas (LGPCID, artículo 96).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

En cuanto a los delitos que se persiguen de oficio, la legislación de los estados de **Baja California** y **Durango** dispone de manera expresa que el tratamiento de éstos queda **reservado para el fuero de los jueces del orden común** (LDCIBC, artículo 38; LGPCID, artículo 96).

Finalmente, en lo que respecta al **carácter de las resoluciones** emanadas de las autoridades tradicionales es dable mencionar que en **Baja California**, cuando las partes consideran que el fallo es para perjuicio, pueden acudir a la jurisdicción ordinaria estatal (LDCIBC, artículo 39); en la particularidad del caso de **Durango**, se establece que estas tienen carácter definitorio (LGPCID, artículo 97); mientras que en **Sonora**, se dispone que pueden ser consideradas como un elemento probatorio para la formación de la convicción de las y los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de los conflictos que se lleve a cabo por parte de la jurisdicción estatal (LDPCIS, artículo 67).

3. Jurisdicción del Estado

Ahora bien, en lo relativo a la salvaguarda de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, señalaré a continuación algunas de las especificaciones que establecen las legislaciones de **Durango**, **Jalisco**, **Nayarit** y **Sonora**.

En primer término es necesario precisar que en estos casos las autoridades que intervienen son las que ordinariamente conocemos, solo que en cada caso, los y las juzgadoras se encuentran obligadas a resolver los conflictos en los que al menos una de las partes es indígena, bajo reglas especiales.

Salvo el caso de la normatividad duranguense, que contiene una peculiaridad —puesto que para el acceso a la jurisdicción del Estado prevé que sean los juzgados de primera instancia con jurisdicción mixta para asuntos indígenas, quienes resuelvan ese tipo de controversias, lo que significa que es un órgano especializado de la jurisdicción ordinaria—, entre **las reglas que se deben observar** se encuentran las siguientes:

En todos los procesos seguidos en forma de juicio en los que intervenga un miembro de una comunidad indígena que ignore el idioma español, tal persona tendrá derecho a un **defensor o defensora de oficio bilingüe y a un traductor o traductora** (LDDPCIJ, artículo 21; LDCIN, artículo 27; LDPCIS, artículo 69).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Las autoridades que tengan conocimiento de un asunto de esta naturaleza deberán **tomar en consideración los usos y costumbres de las comunidades indígenas**, tanto para el desarrollo del proceso respectivo, como para la emisión de su resolución o sentencia (LDDPCIJ, artículo 21; LDCIN, artículos 21, 23 y 25; LDPCIS, artículo 69; Jiménez 2013, 71-72; Mesri, 48-49).

En **Jalisco** y **Nayarit** se establece la posibilidad de que proceda **la sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajos en beneficio de la comunidad**, en cuyo caso, el condenado o la condenada podrán realizar dichos trabajos en la comunidad a la que pertenecen (LDDPCIJ, artículo 24; LDCIN, artículo 26).

En ambos supuestos, las autoridades tradicionales avisarán sobre el cumplimiento o incumplimiento de la pena impuesta (LDDPCIJ, artículo 24; LDCIN, artículo 26).

Los nombramientos de **los ministerios públicos** que estén adscritos a los territorios en los que se encuentran asentados los pueblos y comunidades indígenas, deberán recaer preferentemente en personas que acrediten el dominio de la lengua indígena de la región (LDDPCIJ, artículo 25; LDCIN, artículo 34; LDPCIS, artículo 74).

Las defensorías de oficio deberán ser capacitadas con conocimientos suficientes sobre la lengua, la cultura y los usos y costumbres de las comunidades indígenas (LDDPCIJ, artículo 28; LDCIN, artículo 41; LDPCIS, artículo 76).

En la averiguación previa y durante todo el proceso penal los y las indígenas que desconozcan el idioma español tendrán la posibilidad de **utilizar su dialecto** en las declaraciones que realicen, y a que éstas sean traducidas (LDCIN, artículo 27; Mesri, 48-49).

En los recursos interpuestos ya sea por los miembros de algún pueblo o comunidad indígena o bien, por sus representantes, las autoridades jurisdiccionales estatales deberán aplicar **la suplencia de la queja** (LDCIN, artículo 30; LDPCIS, artículo 70).

Estas son algunas de las reglas que deben acatar las autoridades jurisdiccionales al momento de conocer de algún conflicto en el que participe un pueblo o comunidad indígena o algún integrante de las mismas, para efecto de respetar lo dispuesto en el artículo segundo constitucional en relación con la tutela de los derechos indígenas.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

IV. CONCLUSIONES

Para finalizar, señalaré algunas reflexiones acerca de los mecanismos locales de tutela de los derechos de los pueblos indígenas en la primera circunscripción electoral.

Primero, si bien es cierto que la población indígena que vive en la circunscripción es menor a la media nacional, también lo es que, en tres entidades federativas —Chihuahua, Nayarit y Sonora—, el promedio es considerable, puesto que en suma llega al 10% del total de la población de esas entidades (CDI).

Segundo, por lo menos en 10 municipios de la circunscripción el porcentaje de indígenas alcanza el 40% de la población. Incluso, en el caso de Nayarit, el municipio Del Nayar, en 2010, alcanzó el 90% (CDI).

Tercero, a pesar de que la reforma constitucional al artículo segundo en la que se reconoció gran parte de los derechos de las comunidades indígenas y se estableció que las leyes de las entidades federativas regularían esos temas se dio en 2001, hasta la fecha dos entidades federativas de la primera circunscripción —Baja California Sur y Sinaloa— no cuentan con una legislación especializada en la materia.

Cuarto, en consonancia con lo anterior, en dos entidades federativas de la circunscripción —Baja California Sur y Durango— no se ha establecido alguna autoridad de carácter administrativo que atienda los temas de la población indígena en su territorio.

Quinto, en materia electoral, en la referida circunscripción, ningún municipio elige a sus autoridades a través del sistema de usos y costumbres y solo en una entidad federativa —Sonora— se garantiza de manera efectiva la inclusión de los y las representantes de las comunidades indígenas en los ayuntamientos; mientras que en otra —Jalisco—, solamente se garantiza la postulación de un candidato o candidata perteneciente a las comunidades indígenas, en las planillas que postulen los partidos políticos, coaliciones, o candidatos y candidatas independientes, en los municipios cuya población sea mayoritariamente indígena según la información divulgada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Hasta aquí, la reflexión que dejan estos datos es que, tanto la regulación de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, así como el establecimiento de autoridades administrativas en la materia, siguen siendo un campo de oportunidad.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Es decir, a más de 13 años de la reforma constitucional en materia de reconocimiento de los derechos indígenas, dentro de la primera circunscripción electoral, hay entidades federativas que no han atendido de manera puntual este tema.

Por otra parte, en cuanto a los mecanismos de tutela de los derechos indígenas, el reconocimiento de los sistemas normativos internos y de sus autoridades tradicionales, sigue siendo un reto para las entidades federativas.

En la medida en que se consiga ese reconocimiento, se privilegiará y hará efectivo el derecho de autonomía y autodeterminación de los pueblos prehispánicos, puesto que, la justicia tradicional opera como una primera instancia en la solución de las controversias que surgen entre los miembros de las comunidades indígenas.

Por último, las autoridades administrativas y jurisdiccionales del Estado deben realizar un esfuerzo por garantizar a los pueblos y las comunidades indígenas y sus miembros el acceso a la jurisdicción del Estado bajo las reglas que han quedado asentadas a lo largo de este trabajo.

Muestra de ello es el "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas" aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Incluso, en sintonía con el máximo tribunal de México, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación trabaja actualmente en la redacción de la "Guía de actuación para quienes imparten justicia electoral en casos que involucran a pueblos y comunidades indígenas, con perspectiva intercultural y de género".

Como última reflexión, en la primera circunscripción plurinominal en materia electoral, la actividad jurisdiccional relacionada con este tópico es poca, debido a que, como ha quedado apuntado anteriormente, solo Sonora garantiza de manera efectiva, el acceso de un o una representante de los pueblos y las comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos de ciertos municipios.

En ese sentido, prácticamente todos los medios de impugnación que se han recibido en la Sala Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con motivo del reconocimiento de los derechos indígenas, provienen de esa entidad federativa.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Durante el proceso ordinario de 2009 se presentaron tres[3] juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano relacionados con materia indígena, mientras que en el proceso de 2012 fueron 11[4].

En esencia, estos juicios ciudadanos versaron sobre el procedimiento establecido en la ley electoral estatal, para efecto de reconocer la regiduría étnica, electos conforme a los usos y costumbres de cada una de las entidades federativas.

Dicho procedimiento de manera sintética consistía en que la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas (CEDIS), debía informar a la autoridad administrativa electoral de Sonora, el origen y lugar donde se encuentran asentadas las etnias locales en los municipios de la citada entidad federativa, así como el nombre de las personas que ocupaban el cargo de autoridades tradicionales y el procedimiento de selección de sus representantes.

Posteriormente, la autoridad administrativa electoral, con base en la información del informe que proporcionaba el CEDIS, debía requerir a las autoridades de las comunidades indígenas para que, una vez realizada la elección conforme a sus usos y costumbres le informaran quien sería el o la regidora étnica.

En el caso de que solo hubiera una propuesta, la autoridad administrativa electoral sin mayor trámite debía otorgar la constancia de "regidor étnico" a tal persona. Cuando había más de una propuesta, se debía realizar un proceso de insaculación y quien resultara sorteado o sorteada, ocuparía el cargo de "regidor étnico".

Otro dato interesante con relación a estos medios de impugnación es que, los presentados en el 2009 fueron interpuestos por las autoridades tradicionales en representación de los derechos de la comunidad indígena y fueron desechados por estimarse que faltaba interés jurídico a éstos ya que no alegaban una violación directa a la esfera jurídica personal del promovente.

En cambio, en los medios de impugnación que fueron interpuestos en el año 2012 bajo las mismas condiciones, en una nueva reflexión y bajo un nuevo paradigma de impartición de justicia, se reconoció interés jurídico

---

3 SG-JDC-5962/2009 y acumulados SG-JDC-5964/2009 y SG-JDC-5965/2009.

4 Del SG-JDC-5267/2012 al SG-JDC-5272/2009, SG-JDC-5274/2009, SG-JDC-5275/2009 y del SG-JDC-5276/2012 al SG-JDC-5279/2012.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

a los gobernadores tradicionales para comparecer en juicio en defensa de los derechos de los regidores propuestos y de los derechos de la colectividad.

Fuentes consultadas

CDI. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Atlas de los Pueblos Indígenas de México. Disponible en http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=200027 (consultada el 12 de septiembre de 2014).

– Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Localidades Indígenas 2010. Disponible en http://www.cdi.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2578:catalogo-de-localidades-indigenas-2010&catid=38:indicadores-y-estadisticas&Itemid=54 (consultado el 11 de septiembre de 2014).

CEPCJ. Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. 2014. Disponible en (consultado el 27 de octubre de 2014).

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf (consultada el 24 de octubre de 2014).

Gobierno del Estado de Sinaloa. Disponible en http://www.laipsinaloa.gob.mx/index.php?option=com_flexicontent&view=items&id=1389&Itemid=1126 (consultada el 27 de octubre de 2014).

Garzón Valdés, Ernesto. 2010. *Los derechos electorales de los pueblos indígenas en México.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

González Oropeza, Manuel y Martínez Sánchez, Francisco. 2011. *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

INEGI. Censo de Población y Vivienda 2010. Disponible en http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/princi_result/cpv2010_principales_resultadosVI.pdf (consultada el 11 de septiembre de 2014).

Jiménez Bartlett, Leila y Aguilar Contreras, Marisol. 2013. *Estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas aplicados a la materia electoral.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

LCET. Ley de la Coordinación Estatal de la Tarahumara. Disponible en http://www.chihuahua.gob.mx/atach2/codesoypc/uploads/Lecturas%20de%20Pol%C3%ADtica%20Social/Normativa/%C3%81mbito%20estatal/Ley%20de%20la%20%20Coord.%20%20Est.%20de%20la%20Tarahumara.pdf (consultada el 24 de octubre de 2014).

LDCIBC. Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California. Disponible en http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_VI/Leyindigena_23AGO2013.pdf (consultada el 27 de octubre de 2014).

LDCIN. Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit. Disponible en http://www.congresonayarit.mx/media/1181/derechos_y_cultura_indigena_del_estado_de_nayarit_-ley_de.pdf (consultada el 12 de septiembre de 2014).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

LDDPCIJ. Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco. Disponible en http://congresoweb.congresojal.gob.mx/BibliotecaVirtual/LeyesEstatales.cfm (consultada el 12 de septiembre de 2014).

LDPCIS. Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Sonora. Disponible en: http://www.congresoson.gob.mx/Leyes_Archivos/doc_303.pdf (consultada el 12 de septiembre de 2014).

LDPICH. Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas del Estado de Chihuahua. Disponible en: http://www.congresochihuahua.gob.mx/biblioteca/leyes/archivosLeyes/1003.pdf (consultada el 12 de septiembre de 2014).

LGPCID. Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango. Disponible en: http://congresodurango.gob.mx/Leyes/LEY_GENERAL_DE_LOS_PUEBLOS_Y_COMUNIDADES_INDIGENAS_DEL_ESTADO_DE_DURANGO.pdf (consultada el 18 de septiembre de 2014).

LIPES. Ley de instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Sonora. 2014. Disponible en http://www.congresoson.gob.mx/Leyes_Archivos/doc_344.pdf (consultada el 27 de octubre de 2014).

Mesri Hashemi-Dilmaghani, Parastoo Anita. 2009. *Los derechos de los pueblos indígenas: territorialidad indígena. Caso Colotlán*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Narváez Hernández, José Ramón. 2010. *Derechos indígenas y candidaturas plurinominales: acción afirmativa indígena en la selección de candidatos por el principio de RP*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/ProtocoloIndigena/inicio.html (consultada el 27 de octubre de 2014).

Sentencia SG-JDC-5962/2009, y acumulados SG-JDC-5964/2009 y SG-JDC-5965/2009. Actores: Yolanda Mitzuko Domínguez Tambo, María de la Luz Tambo Portillo y Alberto Martínez Albáñez. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral de Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2009/JDC/SG-JDC-05962-2009.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).

- SG-JDC-5267/2012 y acumulados. Actores: Luis Miguel López Morales, Ricardo Estrella Romero y Juan Antonio Robles Barnnet. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral de Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05267-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).
- SG-JDC-5270-2012. Actor: Santos Guadalupe Sotomea Jocobi. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral de Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05270-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).
- SG-JDC-5271-2012. Actor: y su acumulado SG-JDC-5279/2012. Actores: David Héctor Manuel Velasco y Alicia Chihuahua. Consejo Estatal Electoral de Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05271-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).
- SG-JDC-5272/2012 y su acumulado SG-JDC-5275/2012. Actores: David Héctor Manuel Velasco y Alicia Chihuahua. Consejo Estatal Electoral de Sonora. Dis-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

ponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05272-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).

– SG-JDC-5274/2012. Actora: Ana Silvia Guajardo Guerrero. Autoridades responsables: Consejo Municipal Electoral, y Consejo Estatal Electoral del Partido de la Revolución Democrática en Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05274-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).
– SG-JDC-5276/2012. Actor: Feliciano Jacobo Moroyoqui. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral de Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05276-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).
– SG-JDC-5277/2012. Actores: Rafael Matuz Muñoz, Mauro Espinoza Cota y otros. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral de Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05277-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).
– SG-JDC-5278/2012. Actor: Feliciano Jacobo Moroyoqui. Autoridad responsable: Consejo Estatal Electoral de Sonora. Disponible en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-05278-2012.htm (consultada el 27 de octubre de 2014).

Singer Sochet, Martha. 2013. *Justicia electoral. México, participación y representación indígena.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Zegade Claure, María Teresa. 1999. *Indígenas y mujeres en la democracia electoral.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Zovatto, Daniel, coord. 2006. *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Autónoma de México (UNAM) e Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA)

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

La narración constitucional de los jueces locales y las posibles aportaciones al bloque constitucional

Juan Manuel Acuña

SUMARIO: I. Introducción. II. Constitucionalismo local y federalismo judicial. III. Articulación procesal. IV. Articulación interpretativa y argumentativa. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El diseño institucional mexicano ha experimentado una serie de profundas transformaciones constitucionales en aras de desarrollar una verdadera democracia constitucional fincada en los derechos humanos. Este proceso se encuentra signado por altas y bajas, pero en términos generales, se han podido constatar mejoras institucionales, cambios estructurales y actitudinales positivos. En materia de derechos humanos, los cambios han sido profundos. Entre ellos, cabe mencionar por interesar a los fines de este trabajo: la rematerialización del sistema jurídico mexicano producida por la reforma en materia de derechos humanos y el proceso de fortalecimiento de la justicia constitucional mexicana iniciado hace ya más de veinte años. Ambos cambios apuntalan el proceso de constitucionalización del sistema jurídico mexicano a nivel local, y desde hace algunos años inició un proceso análogo aunque asimétrico respecto al proceso federal. Algunos estados reformaron sus constituciones para robustecer el catálogo de derechos e incorporar mecanismos de justicia constitucional local. Ambos elementos, derechos y garantía jurisdiccional, han resultado esenciales para dotar de carácter normativo a las constituciones estatales y asumirlas entonces como verdaderas constituciones (Astudillo 2004, 270).

El proceso aludido, asimétrico también entre los mismos estados, reavivó en México el debate acerca del constitucionalismo local y sus posibles aportaciones al proceso de constitucionalización apuntado, es decir, acerca del desarrollo de una narrativa constitucional local, tomando como eje las

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

constituciones locales y acerca de aquello que desde los estados y tomando en cuenta las constituciones locales, se puede aportar para una narrativa constitucional común. Nos interesa especialmente, para los efectos del presente trabajo, concentrarnos en aquello que desde los poderes judiciales locales se puede aportar al desarrollo de esa narrativa constitucional común.

La variable de análisis que utilizaremos será la del federalismo judicial pues tal concepto permite articular y modular las relaciones entre la justicia federal y la local. De dichas modulaciones dependerá, en buena medida, que los jueces locales, a partir de sus constituciones puedan aportar algo a la narrativa constitucional común. Las modulaciones que pueden producirse en el marco del federalismo judicial, responden a su vez a dos canales comunicativos, íntimamente vinculados pero distinguibles para su análisis, uno de corte procesal y otro de corte interpretativo y argumentativo. En este sentido, creo que el federalismo judicial admite dos formas de articulación, la procesal y la argumentativa. La primera, nos llevará al análisis de las formas procesales de comunicación a través de la revisión por parte de la justicia federal de las decisiones locales. La segunda, nos conducirá al análisis de la jurisprudencia y lo que esta significa o debe significar para los jueces locales. En este segundo aspecto, nos interesará vincular la nueva facultad de ejercicio de control difuso que tienen los jueces locales, pues es a partir del ejercicio de este tipo de control que los jueces locales pueden realizar sus principales aportaciones a la narrativa constitucional común. Pero al mismo tiempo, y por la forma de concebir y trabajar a la jurisprudencia en México, pueden generarse ciertas restricciones para tal labor que generen una paradoja consistente en que la amplitud de competencias de control generen la disminución de aportaciones interpretativas.

Para proceder al análisis indicado, partiremos de ciertas premisas que creemos gozan de cierta aceptabilidad. La primer premisa consiste en aceptar que el fin que debe perseguir cualquier diseño de federalismo judicial debe ser la expansión de los derechos humanos y fortalecer su protección. La segunda premisa consiste en la existencia de una dimensión constitucional distintiva de las constituciones locales. Postularemos que las constituciones estatales deben labrar su identidad a partir de incrementar los derechos contemplados a nivel federal o su nivel de disfrute y de contemplar aquellos derechos humanos que permiten una mejor materialización de ciertos valores propios que mejor expliciten su identidad cultural y particularismos.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

II. CONSTITUCIONALISMO LOCAL Y FEDERALISMO JUDICIAL

El concepto de federalismo judicial *latu sensu*, refiere a *la relación entre los tribunales federales y los tribunales locales en un sistema federal* (Bustillos 2010, 7). Se entiende que la modulación de dicha relación dependerá de una multiplicidad de factores. Cada sistema federal encuentra una determinada forma de articulación. El federalismo judicial se despliega en sistemas de dos jurisdicciones, la federal y la local y dicha relación se materializa en la revisión federal de las resoluciones locales (Bustillos 2010, 7).

Ahora bien, el federalismo judicial ofrece un ángulo de análisis previo en el cual nos debe proponer indagar acerca del apoyo que los jueces de los estados puedan obtener en sus propios textos constitucionales para garantizar derechos que no existan en la constitución federal (Tarr 2009, 245). Es decir, la relación con la justicia federal es medular, pero lo que los estados son capaces de hacer con sus propias constituciones, si es que son capaces de hacer algo, resulta asimismo central, por cuanto ello podrá y deberá determinar las formas de comunicarse con la justicia federal. Un interesante ejemplo de desarrollo para el federalismo judicial en la clave descrita es el caso de los Estados Unidos. El movimiento denominado *"nuevo federalismo judicial"* que se inició en la década de los setentas del siglo pasado, tuvo como piedra de toque, la toma de conciencia de los operadores jurídicos de que podían mirar hacia las constituciones locales y los derechos allí consagrados, cuando dejaron de obtener cobertura adecuada de la justicia federal. Este movimiento, fue generado por el cariz conservador que asumió la Corte Suprema de aquel país bajo la presidencia de Warren Burger, y el consecuente abandono paulatino de los criterios liberales que habían caracterizado a la Corte durante la presidencia de su predecesor Earl Warren (Tarr 2009, 245). Es decir, el letargo conservador que comenzaba a imponer la Corte Burger fue resistido al asumir las constituciones estatales como tales. La existencia de derechos en las constituciones estatales fue una de las condiciones para los nuevos desarrollos del federalismo judicial en aquel país.

De regreso en México, sabemos que las constituciones estatales durante muchos años han sido claramente devaluadas debido al centralismo político y jurídico imperantes. González Oropeza explica que dicho proceso de devaluación inició durante el tercer período evolutivo del federalismo en México que se inaugura con la Constitución de 1917. En ese período, el espacio constitucional de las entidades federativas fue reducido sensiblemente y las constituciones locales fueron reconducidas en el mejor de los casos al rol de leyes reglamentarias de la constitución federal (González 2006, 391).

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

A partir del año 2000, algunos estados han mostrado interesantes desarrollos constitucionales consistentes en la positivación de derechos no contemplados a nivel federal y el desarrollo de garantías jurisdiccionales. Esta tendencia es el resultado de asumir a las constituciones locales como lo que son, o deberían ser, es decir, leyes supremas locales que como tales gozan o deberían gozar de las características entitativas de su versión federal, supremacía, fuerza normativa, rigidez, contenidos materiales y garantías jurisdiccionales que en materia de derechos, pueden potenciar y superar el piso establecido por la Constitución federal. A la luz de esta perspectiva, el federalismo judicial en México ofrece nuevos y complejos escenarios y la piedra de toque de esta nueva situación constitucional es la asunción por parte de los estados del verdadero carácter de constituciones de sus leyes fundamentales locales.

Ahora bien, en esta senda, los estados deben buscar aquello que, con base en sus particularismos, pueden sumar en pos de la defensa de los derechos. Esta es la dimensión constitucional distintiva a la que hicimos mención líneas arriba. En palabras de Tarr, el constitucionalismo estatal debe aprovechar su potencialidad y ello se logaría, trabajando en los espacios constitucionales que se configuran a partir del grado de discrecionalidad del que disponen los estados para el diseño, cambio e interpretación de la propia constitución (Tarr 2006, 639).

III. ARTICULACIÓN PROCESAL

La relación entre la justicia federal y la local se actualiza a través de diversos procesos que fungen como los canales de comunicación entre ambas jurisdicciones. En un sistema federal de doble jurisdicción, resulta normal que la jurisdicción federal revise las decisiones emanadas de la jurisdicción local. Sin embargo, las modulaciones e intensidades que se generen en dicha articulación, puede producir sistemas que permitan el normal desenvolvimiento de las funciones y competencias en un sistema federal o que por el contrario, terminen por ahogar el desarrollo y desenvolvimiento de la jurisdicción local.

En esta sección nos avocaremos a comentar una vertiente de esta compleja relación entre la jurisdicción federal y la local, la referida a la relación entre amparo federal y amparo local. Para ello, tomaremos como antecedente la revisión de sentencias definitivas de la justicia local mediante el amparo directo.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Desde los primigenios diseños constitucionales, México adoptó un sistema federal y aunque con intermitencias centralistas, el sistema federal ha pervivido (Serna 2006, 547), y en lo que a justicia se refiere, un sistema de doble jurisdicción, que implica la separación entre tribunales federales y locales (Fix 2006, 251). De acuerdo a un sistema tal, propio de los estados federales, los asuntos del orden local deberían fenecer en dicho ámbito y la intervención de la justicia federal sobre esa clase de asuntos se daría solo en el marco de violaciones al derecho federal. Pero el principio, insistimos, es que los asuntos referidos al orden jurídico local deben fenecer allí.

Pese a receptar estas ideas, en México en la segunda parte del siglo XIX se inició un proceso que daría como resultado la subordinación de la justicia local ante la justicia federal y la centralización de la justicia. Las etapas de dicho proceso de modo resumido podrían ser las que a continuación se abordarán.

Cuando en 1868 inician las discusiones para la reforma de la ley de amparo de 1861, la cuestión de la posibilidad de su interposición contra decisiones judiciales fue uno de los temas centrales de discusión. Hasta ese momento, la ley no permitía tal posibilidad. El nuevo proyecto proponía que las decisiones definitivas de los jueces y tribunales locales pudieran ser impugnables ante la justicia federal por la vía del amparo, pero solo por violaciones directas a la constitución federal y siempre que la sentencia respectiva no pudiera ser impugnada por otros medios judiciales (Fix 2003, 112). Para esta postura, impedir la procedencia del amparo en estos supuestos sería violatorio de la constitución federal pues en el marco del proceso judicial podían producirse violaciones a la Constitución federal.

El grupo enfrentado con esta posición, defendió la improcedencia del amparo contra negocios judiciales. El argumento toral en el cual se apoyaba esta posición consistió en que el aceptar la procedencia del amparo contra sentencias judiciales locales violaría la autonomía de las entidades federativas (Fix 2003, 113). Esta fue la postura triunfante y la nueva ley de amparo de 1869 no admitió el amparo contra las sentencias judiciales locales.

Sin embargo, poco tiempo después, la posición derrotada en el debate legislativo, logró imponerse en los estrados de la Suprema Corte. La batalla se ganó en el amparo Vega en el cual la Corte entendió que el art. 8 de la ley de amparo en el cual se fundamentaba la improcedencia del amparo contra resoluciones judiciales locales era inconstitucional (Fix 2003, 113). Esta situación fue posteriormente convalidada por el constituyente de 1917.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

El proceso de centralización judicial iniciado con estas decisiones resultó profundizado con la aceptación de la procedencia del amparo contra sentencias judiciales ante violaciones indirectas de la constitución federal. Fix Zamudio relata que al respecto eran tres las posiciones en discusión entre los partidarios de la procedencia del amparo federal contra sentencias locales. La primera posición consideraba que el amparo sería procedente contra violaciones directas a la constitución. La segunda, que además del supuesto anterior, sería procedente ante violaciones indirectas, en el específico caso de que se alegara la violación al art. 14 constitucional por la indebida aplicación de disposiciones legislativas ordinarias en materia penal. Por último, quienes consideraban que el art. 14 constitucional establecía un derecho para reclamar todas las resoluciones judiciales en las cuales se hubiere aplicado la ley de manera inexacta (Fix 2003, 118-19). Esta posición se impuso y a partir de ese momento, se desplegó el centralismo judicial en su versión más pretensiosa. Como consecuencia directa de este proceso brevemente descrito, la justicia local quedó subsumida en la federal, resultó sensiblemente afectada la definitividad de las resoluciones judiciales locales y nació en nuestro sistema el amparo casación o de legalidad. De esta forma, el principio de dualidad de jurisdicciones sufrió un embate del cual recién en los últimos años ha comenzado a recuperarse.

La centralización a través del amparo ha sido severamente criticada. Sin embargo durante muchos años se careció de estudios serios para medir el verdadero impacto de la justicia federal sobre la local. Hace algunos años, el recordado Julio Bustillos comenzó una serie de estupendos estudios para medir el real impacto. Sus conclusiones fueron llamativas y permitieron redimensionar el verdadero impacto de la centralización judicial en el federalismo judicial, que por cierto era menor a lo imaginado o intuido[1], sobre todo en lo que tiene que ver con la corrección de las sentencias locales por parte de la justicia federal.

De todas maneras, y más allá de la corrección de los estudios mencionados, resulta claro que el actual sistema de relación entre ambas jurisdicciones a través del amparo directo, adolece de graves problemas de fundamentación de cara al federalismo judicial sostenido en el principio de doble jurisdicción.

---

1 Para acceder a los estudios mencionados Véase Bustillos, Julio, *Federalismo judicial a través del Amparo. Relaciones entre las jurisdicciones Federal y Locales a través del instrumento protector de los derechos fundamentales.* Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2010.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Algunas propuestas han sido presentadas en los últimos años para aminorar los efectos centralizadores del amparo directo[2]. En nuestra opinión, en un sistema federal, el recurso a la justicia federal debería proceder ante violaciones directas a la Constitución federal, pues por principio, la justicia federal tiene competencia sobre dicho ámbito.

A partir del desarrollo de la justicia constitucional local, la articulación entre ambas jurisdicciones se desarrolla en nuevos escenarios. De modo específico, nos gustaría ahora referirnos a la articulación entre el amparo federal y los amparos locales. A poco de inaugurada esta nueva etapa de desarrollo de la justicia constitucional local, la Suprema Corte se pronunció acerca de la viabilidad constitucional de desarrollar medios de garantía jurisdiccional local. El caso resuelto tuvo lugar con ocasión de diversas controversias constitucionales presentadas por algunos ayuntamientos del Estado de Veracruz contra la reforma integral a la constitución local. Sostuvieron los demandantes que la creación del juicio de protección de derechos humanos contemplado en la reforma, invadía la competencia de los tribunales federales en lo referido al juicio de amparo. El Pleno de la Corte, en decisión dividida, determinó que la reforma era constitucional por cuanto guardaba coherencia con la autonomía estadual que las constituciones locales establecieran mecanismos de garantía para preservar la Constitución local[3]. La minoría, fundamentalmente sostuvo la invalidez

---

2 Véase Borrego Estrada, Felipe, "La reestructuración de los procesos constitucionales. Propuesta de modificación a la procedencia del amparo directo", en *Justicia constitucional en México, Memorias del primer congreso nacional,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, pp. 93-142.

3 *"CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. De la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo tercero, 56, fracciones I y II y 64, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, así como de la exposición de motivos del decreto que aprobó la Ley Número 53 mediante la cual aquéllos fueron reformados, se desprende que la competencia que la Constitución Local le otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave, se circunscribe a conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución de aquella entidad federativa, por lo que dicha Sala no cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a las garantías individuales que*

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

del precepto por considerar que habida cuenta de la coincidencia entre el catálogo de derechos humanos contemplados en la Constitución veracruzana y la constitución federal, se duplicarían las instancias y es atribución exclusiva de la Federación a través del juicio de amparo conocer de los actos o leyes que vulneren tales derechos. Este argumento resulta severamente peligroso para el desarrollo del constitucionalismo local por cuanto llevado al extremo, básicamente lo que señala es que todo desarrollo que en materia de derechos humanos realicen las constituciones locales es redundante e innecesario si ya ha sido establecido por la Constitución federal y será de utilidad para el último tema que abordaremos.

Una vez solucionado el tema de la validez del amparo local, años después, la Suprema Corte tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la relación del amparo local con el amparo federal. Dicho pronunciamiento recayó en la contradicción de tesis identificada con el número 350/2009, motivada por pronunciamientos previos y opuestos de Tribunales Colegiados de Circuito del Séptimo circuito y en relación a las diferentes actitudes asumidas respecto a la procedencia del amparo directo contra resoluciones recaídas en amparo local, específicamente en el juicio de protección de derechos humanos resueltos por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz. Los pronunciamientos que motivaron la contradicción mencionada han sido investigados y reseñados por

---

establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acorde con lo anterior, se concluye que los preceptos citados no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución Local citada, se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución Federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el instrumento jurídico local difiere del juicio de garantías en cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el artículo 4o. de la propia Constitución Estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal". (No. de Registro: 186,307. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XVI, agosto de 2002. Tesis: P. XXXIII/2002. Página: 903).

Véase Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "La nueva sala constitucional en el Estado de Veracruz", en *Justicia constitucional local*, Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Vega Hernández Rodolfo, Coordinadores. Fundap, México, 2003. p. 203

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Bustillos y de dicho estudio extraemos la siguiente síntesis. Por un lado, encontramos tres juicios de amparo directo, identificados con los números 175/2007, 190/ 2007 y 309/2007, resueltos por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil y el Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa. En los tres amparos, los quejosos adujeron violaciones indirectas a la constitución sustentadas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. Concretamente, que no existió fundamentación y motivación en la aplicación de la ley local. Los Tribunales estimaron procedentes los amparos, entraron al fondo del asunto y confirmaron las decisiones de la Sala Constitucional por no haber acreditado los quejosos las afectaciones referidas.

La otra posición de la contradicción, estuvo representada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del mismo circuito. Resolvió cuatro amparos identificados con los números, 314/2007, 543/207, 633/2007 y 740/2009. Los quejosos igualmente adujeron violaciones indirectas a la Constitución federal en los términos de los amparos anteriores. Los amparos fueron desechados porque a juicio del tribunal, no era competente para conocer de amparos locales pues lo contrario, implicaría un quebranto a la autonomía judicial de los estados. Por otro lado, los quejosos no adujeron violaciones a la constitución federal (Bustillos 2010, 71 y ss.)

Finalmente la Suprema Corte resolvió esta contradicción en el expediente mencionado. La tesis generada se transcribe a continuación:

> AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES. De los artículos 107, fracciones III y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 158 de la Ley de Amparo, se advierte que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y Resoluciones que ponen fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que pertenezcan a cualquier orden jurídico parcial —federal, local, del Distrito Federal o municipal—, ya que estos tribunales derivan del orden jurídico constitucional y, por ende, se encuentran subordinados a él. En consecuencia, el juicio de garantías en la vía directa procede contra las sentencias dictadas en un juicio de protección de derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz por tratarse de un tribunal judicial, lo que se corrobora desde una perspectiva formal por lo previsto en los artículos 56 y 64, fracción I, de la Constitución Política de dicha entidad; máxime, que si bien el federalismo constitucional autoriza que las constituciones locales amplíen el nivel de protección de los derechos humanos, lo cual implica la posibilidad de que no exista coincidencia entre lo previsto en la Constitución General y las constituciones locales sobre ese aspecto, lo cierto es que las sentencias locales en materia de derechos humanos no podrían válidamente afectar el contenido esencial de las garantías individuales reconocidas

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

> en la Ley Fundamental, pues el orden jurídico local está supeditado al constitucional, lo que busca garantizarse tratándose de esos fallos a través del juicio de amparo directo. Por ello, los Tribunales Colegiados de Circuito, lejos de actuar como jueces del orden jurídico federal, funcionan como jueces de la Constitución General de la República en ese supuesto, salvo la materia electoral, la cual está sujeta a un sistema de regularidad constitucional especializado[4].

Básicamente la Suprema Corte resuelve que sí procede el amparo directo contra las resoluciones de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, aunque no ofrece una adecuada argumentación. A nuestro modo de ver, en este caso se replican los errores cometidos en materia de procedencia del amparo federal contra resoluciones judiciales estatales en general pues se mantiene la interpretación exhorbitada de los artículos 14 y 16 constitucionales. La Corte podría haber establecido algo así como que para la procedencia de los amparos directos contra amparos locales, sería necesario alegar la violación directa de preceptos de la Constitución federal.

III. ARTICULACIÓN INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA

Lejos ha quedado ya aquella jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la cual se prohibió el control difuso en nuestro sistema. No volveremos aquí sobre aquella cuestión y las razones de esa forma tan extraña de interpretar el artículo 133 constitucional. Solo diremos que posiblemente el mismo grupo de razones y el mismo espíritu centralista, apoyaron esta tesis y las ideas que mantuvieron a los jueces locales durante mucho tiempo impedidos de participar de la labor de control constitucional.

La propia Suprema Corte con ocasión de resolver el expediente varios 912/2010 mediante el cual se decidió acerca de la internalización de la sentencia condenatoria para el Estado Mexicano dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, modificó su anterior jurisprudencia y autorizó el control difuso. Esta decisión le venía impuesta pues hubiera sido increíblemente contradictorio aceptar el control difuso de convencionalidad de acuerdo a la doctrina de la Corte Interamericana y continuar negando el control difuso de constitucionalidad por cuenta propia.

---

4 Contradicción de tesis 350/2009. pp. 43 y 44 del engrose.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

El control difuso de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, impusieron la necesidad de generar un drástico cambio en el sistema de control jurisdiccional imperante hasta el momento. Se abandonó el exclusivo control concentrado en el poder judicial federal y se pasó a un sistema difuso de aplicación incidental en el marco de cualquier proceso jurisdiccional. (Cossío 2012, 23) A partir de esta decisión entonces, los jueces, todos ellos, incluyendo a los locales, pueden contrastar la validez constitucional de las normas que deben aplicar para resolver un proceso, desaplicando la norma inconstitucional, interpretación conforme mediante.

Cabe preguntarse cuál es la relación entre el federalismo judicial y el control difuso y de qué manera esta situación afecta al federalismo judicial; se podría pensar que ninguna, que en realidad, el control difuso implica descentralización en materia de interpretación del derecho federal y en consecuencia no se vincula de modo claro y fuerte con el federalismo judicial. Nosotros creemos que el control difuso tiene cierta gravitación sobre el federalismo judicial y sobre la labor de control constitucional de los jueces locales de diversas maneras. Particularmente en lo que tiene que ver con las aportaciones interpretativas que es posible realizar en sede local a la construcción del bloque constitucional.

Comencemos por señalar la gravitación que tuvo sobre el federalismo judicial la prohibición de control difuso. En realidad dicha prohibición tuvo como resultado mantener alejados a los jueces locales de aquello que se consideraba no les correspondía. Pero esta errónea interpretación, sumada a la falta de sistemas de justicia constitucional local, mantuvo a los jueces locales alejados de la labor de interpretación constitucional de cualquier género y mantuvo al control constitucional en sede judicial alejado de los criterios interpretativos que pudieron haber aportado los jueces locales. En definitiva, se privó a la interpretación constitucional en general del pluralismo que naturalmente la periferia puede aportar al centro. Esta observación solo pretende poner de manifiesto dos cuestiones; la primera que la prohibición de control difuso impidió durante muchos años la profesionalización de los jueces locales en las lides de la interpretación constitucional y segundo, que la labor de interpretación constitucional se privó de los particularismos interpretativos que podrían haber enriquecido la construcción interpretativa de la Constitución federal.

La aceptación del control difuso es, por lo que posibilita, sumamente benéfica y se espera que tenga un efecto positivo en materia de protección de derechos. Sin embargo, creemos que no está de más realizar algunas

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

prevenciones acerca de los posibles efectos inhibidores que pudiera tener sobre el desarrollo de una labor interpretativa propia en el ámbito de los estados y de ese modo, se produzca una disminución de espacios constitucionales interpretativos locales. Esta situación podría presentarse en los espacios de contacto que tendrán de ahora en más la interpretación constitucional practicada por los jueces federales y locales, la primera con base en el bloque de constitucionalidad y la segunda con base en este último, por medio del control difuso y además en su ámbito constitucional local.

La relación que se generará a partir del ejercicio del control difuso en lo que al derecho federal se refiere la consideramos menos problemática. Nos preocupa más bien, lo que puede suceder con el desarrollo de la interpretación constitucional local por la gravitación de la interpretación proveniente de la justicia constitucional federal.

Para aportar algunas ideas sobre este punto, nos valdremos de los argumentos vertidos por Alan Tarr al analizar la relación entre las cortes locales y la federal en los Estados Unidos. El punto de partida para esta discusión podría ser el interrogante acerca de si estaría justificado que los jueces locales, al interpretar sus constituciones, lleguen a resultados interpretativos diferentes a los obtenidos por la justicia federal (Tarr 2009, 268). Diferentes en un sentido positivo claro, pues interpretaciones menos protectoras estarían vedadas. Ahora bien, el problema se presenta con mayor intensidad cuando los tribunales locales interpretan disposiciones constitucionales locales, análogas a aquellas establecidas en la Constitución federal. En este escenario se puede plantear el interrogante acerca de si puede existir una interpretación diferente de parte de los jueces locales.

Algunas de las vías sugeridas para la convivencia de ambos flujos interpretativos serían las siguientes.

Primero, implementar lo que Tarr denomina "la aproximación del análisis estatal bloqueado". Este consistiría en que los jueces locales se abstengan de realizar un análisis constitucional independiente y decidan siempre de acuerdo a la interpretación federal (Tarr 2009, 277).

Estoy seguro que esta manera de entender la convivencia entre ambos órdenes sería la preferida por algunos operadores pues de cara al derecho federal, la ventaja de esta visión es que tiende a la unificación del derecho. Sin embargo, esta actitud es poco o nada deferente con el federalismo judicial pues implicaría una delegación de los jueces locales en los jueces federales y no se debe olvidar que los jueces locales tienen la responsabilidad de generar vía interpretativa, una narrativa constitucional para sus constituciones estatales. (Tarr 2009, 279) Por otro lado, esta visión no favorece el

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

régimen de protección de los derechos. Desde cierta óptica nos dice Tarr, la doble jurisdicción, la constitucional local y la constitucional federal, persigue proveer de doble seguridad a los derechos. Si los tribunales locales adoptan esta perspectiva o los tribunales federales pretenden imponerla, se tenderá a debilitar el sistema de derechos, amén del federalismo judicial. En este proceso el tribunal local debe por supuesto contemplar la interpretación federal que se le ha dado al derecho en cuestión, pero no debe renunciar a realizar su propia indagación interpretativa que posibilite ampliar los ámbitos de los derechos.

La segunda vía se denomina *"aproximación suplementaria"*. Consiste en priorizar el derecho federal cuando deban decidir un caso en el que se señalan violaciones al derecho federal y al local. Aquí, la interpretación local solo aparece cuando la interpretación federal no resulta suficiente para resolver el caso.

Estas dos aproximaciones, plantean lo que queremos significar acerca de los posibles influjos inhibidores del control difuso en la gestación de una interpretación constitucional local con identidad propia. La influencia de la narrativa constitucional federal a través del control difuso, no debe convertirse en un inhibidor para la generación de una narrativa constitucional propia de los estados, expansiva de los derechos y por ende, en principio, acorde con el derecho federal.

Algunas características de la jurisprudencia en México, que necesariamente debe ser tomada en cuenta para el ejercicio del control difuso y una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrían indicar que de las dos formas señaladas por Tarr, la referida al análisis constitucional local bloqueado sería la opción imperante que permitiría verificar la paradoja ya señalada y limitaría en esta vía las aportaciones del constitucionalismo local al bloque constitucional.

Debemos partir de considerar que la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación es obligatoria para los jueces locales. Ahora bien, los problemas podrían motivarse por la técnica de confeccionar la jurisprudencia y por la forma que esta técnica impone para su utilización. Con razón señala González Oropeza que la técnica de la jurisprudencia se asemeja a la técnica de la codificación (González 2011, 344). Esta jurisprudencia codificada, adquiere la forma de juicios sintéticos y prescriptivos, no explicativos y abstractos. Cuando no se cuenta siquiera con la ejecutoria, la situación descrita es más clara. Esta forma de reportar la jurisprudencia, se vincula más con una cierta expresión de formalismo jurídico.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

Amén de su confección, la jurisprudencia así entendida genera otro tipo de problemas de cara a su aplicación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido en una tesis aislada que la aplicación de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia a un caso concreto por parte de los jueces es una cuestión de mera legalidad[5]. De esta forma, tenemos que la jurisprudencia emitida por la justicia federal, que debe ser utilizada por los jueces del fuero común para el ejercicio del control constitucional, se ofrece a estos como materia carente de explicaciones y por otro lado, aquella jurisprudencia emitida por la SCJN, debe ser aplicada como una mera cuestión de legalidad. Así las cosas, difícilmente los jueces ordinarios, podrían introducir una narrativa constitucional local acerca de los derechos y así colaborar en la confección del bloque constitucional federal. Allí donde los jueces federales ya han dicho algo, pareciera que los jueces locales ya no pueden decir nada más. Pareciera verificarse entonces la posición denominada por Tarr de aproximación constitucional estatal bloqueada.

Sin embargo, existe al parecer un resquicio para el desarrollo de la narrativa constitucional local. Al resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación la contradicción de tesis 293/2011, abandonó el criterio que había establecido al resolver el Expediente varios 912/2010 de acuerdo al cual la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aquellos casos en los que México haya sido parte serían obligatorios y aquellos establecidos en los que México no hubiera sido parte serían orientadores, determinando ahora que los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, serán vinculantes para los jueces mexicanos con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte del caso que la motivara[6]. Al sentar este nuevo criterio, la SCJN reconoció en nuestro sistema la existencia de dos tipos de jurisprudencia; la interna, generada de acuerdo a la Constitución y la Ley de Amparo y aplicada de acuerdo con los lineamientos brevemente descritos y la proveniente de la Corte Interamericana. Esta última admitiría

---

5 Tesis aislada 1ª. XVIII/2010 cuyo rubro es: "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. SU APLICACIÓN REPRESENTA UNA CUESTIÓN DE MERA LEGALIDAD, AUN CUANDO SE REFIERA A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES O A LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES".

6 Tesis: P./J. 21/2014 (10ª), cuyo rubro es: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA".

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

además dos formas de aplicación. Respecto a aquella proveniente de casos en los cuales México sea parte la resolución de la contradicción de tesis no explicita una forma de aplicación diversa, aunque por carecer el sistema interamericano de un mecanismo de reporte y confección como el mexicano, los jueces tendrían mayores posibilidades operativas. Sin embargo, respecto a aquella en la cual México no es parte, la Corte Mexicana introduce una serie de lineamientos que diferenciarían su aplicación del resto de la jurisprudencia. Uno de dichos parámetros indica que: "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"[7]. La introducción de este parámetro de aplicación distintivo con respecto al resto de la jurisprudencia aplicable en México por parte de los jueces motiva las siguientes reflexiones: Primero: Parece claro que los jueces, en el ejercicio de aplicación de la jurisprudencia interamericana proveniente de casos en los que México no haya sido estado demandado, requiere de los jueces un ejercicio de argumentación diferente. Segunda: La alusión a la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento que se pretende seguir, genera algunas cuestiones adicionales. Por un lado, ¿Qué deberíamos entender por "mismas razones que motivaron el pronunciamiento"? En un sistema de precedentes, como el que parece introducirse al aceptar esta nueva forma de trabajar la jurisprudencia, son tan importantes las razones que conforman la *ratio decidendi* como los hechos relevantes del caso. Es decir, la *ratio decidendi* se aplica una vez verificada la existencia de hechos relevantes análogos entre el precedente y el nuevo caso. Pero al parecer, lo que se requiere en este caso es la existencia de las mismas razones pues se omite toda referencia a los hechos relevantes del caso. Creo que este punto necesitará de mayores precisiones.

Lo cierto es que lo resuelto por la SCJN en la contradicción de tesis comentada, arroja que los jueces mexicanos podrán vincularse con la jurisprudencia interamericana de una manera menos formalista que con la jurisprudencia proveniente del Poder judicial Federal. Pareciera entonces que en este segmento de la narrativa que confeccione el bloque constitucional, los jueces locales podrán superar la aproximación constitucional estatal bloqueada a la que parece conducir la aplicación de la jurisprudencia

---

7 *Ibidem.*

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

del PJF, por lo menos, hasta que el PJF comience a tamizar la jurisprudencia interamericana a través de su propia jurisprudencia.

V. CONCLUSIONES

El federalismo judicial constitucional en México enfrenta tiempos promisorios. Por un lado, la revalorización de las constituciones locales, su re materialización y el desarrollo de medios de justicia constitucional local, han apuntalado su fortalecimiento y sientan las bases para el rediseño de un sistema más óptimo en materia de protección de derechos humanos.

Sin embargo, el sistema jurídico mexicano aun conserva algunas distorsiones que afectan el desarrollo de un federalismo judicial adecuado. La procedencia del amparo directo contra sentencias judiciales locales por violaciones indirectas a la Constitución debe ser repensado.

La articulación de los nuevos amparos locales con el amparo federal, pareciera estar replicando los errores cometidos con relación al amparo judicial por habilitar su procedencia para el caso de violaciones indirectas a la Constitución federal.

Los profundos y positivos cambios generados en el sistema mexicano de control constitucional jurisdiccional, particularmente la aceptación del control difuso, ha terminado con el indebido monopolio del poder judicial federal en la labor de interpretación constitucional. De aquí en más los jueces locales podrán aportar su narrativa constitucional para complementar y enriquecer el edificio constitucional por vía interpretativa. Pero por otro lado, esta penetración de la interpretación constitucional en sede federal que se generará por influjo del control difuso, no debe provocar que los jueces locales cedan su responsabilidad en la interpretación de las propias constitucionales a la justicia federal y los criterios sentados sobre análogos derechos. El futuro de un adecuado diseño de federalismo judicial que potencie la protección de los derechos depende también de que los jueces locales asuman dicha responsabilidad.

Fuentes consultadas

Astudillo Reyes, César I. 2004. *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Borrego Estrada, Felipe. 2007. La reestructuración de los procesos constitucionales. Propuesta de modificación a la procedencia del amparo directo. En *Justicia constitu-*

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.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/sszzq9f

cional en México. Memorias del primer congreso nacional. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cossío Díaz, José Ramón, Raúl Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. 2012. *El caso Radilla, Estudio y documentos.* México: Porrúa.

González Oropeza, Manuel. 2006. El control constitucional en las entidades federativas. En *La Justicia constitucional en las Entidades Federativas.* Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac Gregor. México: Porrúa.

– 2006. Desarrollo del control constitucional de las entidades federativas. En *La Justicia constitucional en las Entidades Federativas,* Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac Gregor. México. Porrúa.

– 2011. *La Jurisprudencia, su conocimiento y forma de reportarla,* 3 ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bustillos, Julio. 2010. *Federalismo judicial a través del amparo.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo. 2003. La nueva sala constitucional en el Estado de Veracruz. En *Justicia constitucional local.* Eduardo Ferrer Mac Gregor y Rodolfo Vega Hernández, coords. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (Fundap).

Fix Zamudio, Héctor. 2006. Justicia constitucional y control de legalidad en México. En *El estado constitucional contemporáneo, Cultura y sistemas jurídicos comparados,* Tomo I. Diego Valadés y Miguel Carbonell. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

– 2003. Relaciones entre los tribunales locales y los federales. En *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos, Homenaje a Pedro J. Frías* Antonio. María Hernández y Diego Valadés. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Serna De La Garza, José María. 2006. La lógica centralizadora del sistema federal mexicano. En *Federalismo y Regionalismo.* Diego Valadés y José María Serna de la Garza. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla.

Tarr, Alan G. 2006. La potencialidad del constitucionalismo estatal. En *La Justicia constitucional en las Entidades Federativas.* Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac Gregor. México: Porrúa.

– 2009. *Comprendiendo las constituciones estatales.* Trad., Barceló Rojas, Daniel. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/