

LA REDEFINICIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES ELECTORALES

Valeriano PÉREZ MALDONADO*

El sistema integral de justicia en materia electoral comprende dos aspectos: orgánico-institucionales y técnico-procesales,¹ por lo que para la eficacia y efectividad de este último, los medios de impugnación existentes deberán cumplir su objeto de garantizar que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten a los principios de constitucionalidad y legalidad, así como a los de definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales.²

Para lograr el aspecto orgánico, el constituyente permanente instituyó el Tribunal Electoral como garante y máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³

Al constituirse el Tribunal Electoral como parte del Poder Judicial de la Federación, en principio, quedó patente que a partir de esta incorporación, el control de constitucionalidad de las normas electorales quedaban sujetos bajo dos anclajes jurídicos, a saber: el que realiza la Suprema

* Secretario de estudio y cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ Nava Gomar, Salvador O., “Control constitucional de leyes y actos en materia electoral”, *Justicia constitucional en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 197.

² Artículos 41, apartado D, base VI, 99, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 3o. de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, mediante el recurso de apelación, el juicio de inconformidad, el recurso de reconsideración, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional electoral.

³ Artículo 99, *supra*.

Corte de Justicia de la Nación a través de la acción de inconstitucionalidad, y el que opera el Tribunal Electoral al desaplicar en casos concretos disposiciones que contradigan los preceptos de la Constitución o a los principios electorales que en ella se consagran.

En un principio, un sector judicial no hizo la misma lectura constitucional de lo anterior, lo que motivó un amplio debate y orilló al órgano jurisdiccional electoral a ceñir su competencia respecto de cuestiones de legalidad.

En efecto, a partir de la disposición constitucional de 1996 en el sentido de que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional electoral, el debate se centró en definir si efectivamente era la autoridad límite en cuanto al tema de control de constitucionalidad en esta materia.

El dilema judicial que se dio alrededor de ese tópico a partir de casos concretos fue sinuoso e hizo necesaria la intervención del reformador de la Constitución para aclarar la facultad del Tribunal Electoral en materia de control constitucional electoral.

Me explico. La reforma constitucional de 1994 introdujo la acción de inconstitucionalidad como nueva garantía procesal constitucional, y estableció que era procedente cuando se impugnara la posible contradicción de normas generales con la Constitución, con excepción de las que fueran en materia electoral, fijando de este modo la improcedencia de dicha acción respecto de normas de esta naturaleza.

Es la reforma constitucional de 1996 la que dejó atrás la excepción de procedencia aludida y permitió consolidar el sistema de elecciones en dos vertientes:

- a) Al eliminar la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad frente a las leyes electorales, y
- b) Al reconocer como legitimados procesalmente para plantearla, entre otros, a los partidos políticos, nacionales o estatales, respectivamente.

Una vez superada la exclusión de procedencia, las acciones de inconstitucionalidad pueden interponerse a efecto de proponer a la Suprema Corte el control abstracto de las leyes electorales.

En este contexto, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el 23 de septiembre de 1998 la Suprema Corte resolvió la acción de constitucionalidad 6/98, donde definió una jurisprudencia⁴ en el sentido de que

⁴ Tesis P./J. 69/98, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, VIII, noviembre de 1998, p. 189, cuyo rubro y texto señalan: "MATERIA

las legislaturas estatales para cumplir con el principio de representación proporcional debían observar ciertas bases fundamentales, entre ellas las previstas en la base quinta del artículo 54 constitucional, relativo a que el tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido político debía ser igual al número de distritos electorales.

Por otra parte, el Tribunal Electoral, en ejercicio de sus atribuciones otorgadas a propósito de la reforma constitucional de 1996, en un primer momento y materialmente transitorio, realizó funciones de control de constitucionalidad en materia electoral, desaplicando la norma legal controvertida para casos en particular.

Esa facultad la ejerció con fundamento en el artículo 99 constitucional, el cual ordenaba que cuando una sala del Tribunal sustentara una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución, y dicha tesis pudiera ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte, podía ser denunciada para que éste resolviera en definitiva cuál criterio debía prevalecer.

A partir de esta referencia constitucional, aunado con los artículos 41, fracción IV, y 116, fracción IV, de la Constitución, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el 16

ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. La abundancia de criterios doctrinarios así como de modelos para desarrollar el principio de representación proporcional, ponen de manifiesto la dificultad para definir de manera precisa la forma en que las legislaturas locales deben desarrollarlo en sus leyes electorales; sin embargo, esa dificultad se allana si se atiende a la finalidad esencial del pluralismo que se persigue y a las disposiciones con las que el propio Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha desarrollado dicho principio, para su aplicación en las elecciones federales. Las bases generales que tienen que observar las Legislaturas de los Estados para cumplir con el establecimiento del principio de proporcionalidad electoral en tratándose de diputados, derivadas del indicado precepto constitucional, son las siguientes: Primera. Condicionamiento del registro de la lista de candidatos plurinominales a que el partido participe con candidatos a diputados por mayoría relativa en el número de distritos uninominales que la ley señale. Segunda. Establecimiento de un mínimo porcentaje de la votación estatal para la asignación de diputados. Tercera. Asignación de diputados independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos del partido de acuerdo con su votación. Cuarta. Precisión del orden de asignación de los candidatos que aparezcan en las listas correspondientes. Quinta. El tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido, debe ser igual al número de distritos electorales. Sexta. Establecimiento de un límite a la sobrerepresentación. Séptima. Establecimiento de las reglas para la asignación de diputados conforme a los resultados de la votación”.

de julio de 1998 el “juicio de revisión constitucional electoral 33/98” estableció que de una interpretación teleológica, sistemática y funcional era competente para: *a)* decidir el conflicto de normas que en su caso se presente; *b)* determinar que no se apliquen a casos concretos los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o puedan servir como fundamento de los actos o resoluciones electorales cuando tales preceptos se opongan a las disposiciones constitucionales, y *c)* lo anterior con objeto de que los actos o resoluciones se ajusten a los lineamientos o principios de la carta magna.

El criterio sostenido por el Tribunal Electoral motivó a la Suprema Corte a subrayar su papel como máximo órgano de control constitucional en materia electoral, principalmente a propósito de la sentencia dictada el 13 de noviembre de 1999 en el juicio de revisión constitucional electoral 209/1999,⁵ en donde el Tribunal Electoral señaló expresamente que se apartaba de lo sostenido en la jurisprudencia P./J. 69/98, ya que no encontraba elementos suficientes para compartir con la interpretación directa de la ley fundamental que había sostenido la Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 6/98.

El juicio de revisión constitucional electoral mencionado, si bien fue resuelto por unanimidad de votos el 19 de noviembre de 1999, llama la atención que inmediatamente después de su resolución, el entonces presidente del Tribunal Electoral formuló una denuncia de contradicción de criterios ante la Suprema Corte, dejando entrever con esta acción, por una parte, que el Pleno del Tribunal tenía dudas sobre la facultad que le irrogaba la Constitución sobre control constitucional, y, por otra, buscaba legitimar su decisión para seguir transitando al margen de los criterios de interpretación de la Suprema Corte, sin hacer de lado la eventual posibilidad de que en torno a esa decisión existieran fuerzas internas o externas que buscaran colisionar a los dos órganos constitucionales.

La denuncia de contradicción motivó a que la Suprema Corte formara el expediente de contradicción de tesis 2/2000-PL, y el 23 de mayo de 2002 concluyó resolverla como improcedente al estimar sustancialmente que no existía contradicción de criterios debido a que:

a) La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad.

⁵ El 13 de noviembre de 1999.

b) La jurisprudencia que de ella deriva es obligatoria para el Tribunal Electoral.

c) Con el actuar del Tribunal Electoral se afecta el derecho fundamental a la seguridad jurídica.

d) Las tesis que ha sustentado el Tribunal o que llegara a establecer sobre inconstitucionalidad de leyes electorales no constituyen jurisprudencia.

Con base en estas premisas, el Pleno de la Suprema Corte integró sendas jurisprudencias.⁶

⁶ Tesis P./J. 25/2002, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, Novena Época, junio de 2002, p. 81, cuyo rubro y texto señalan: “LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. En el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su ley reglamentaria, se establece que las leyes electorales federal y locales deben promulgarse y publicarse cuando menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse; que durante éste no pueden someterse a modificaciones fundamentales, así como el sistema de su impugnación, conforme al cual la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, que puede promoverse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la respectiva publicación y que la única autoridad competente para conocer y resolver dichas acciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las que deben tramitarse y resolverse en plazos breves, a fin de que el legislador esté en posibilidad de llevar a cabo las modificaciones pertinentes, en caso de que la norma impugnada sea declarada inconstitucional. Por tanto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir un proceso electoral, es imprescindible partir de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que conforme a un sistema de contienda electoral entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos en él; y por el otro, que está fuera de las facultades de ese tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación”. Tesis P./J. 26/2002, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, Novena Época, junio de 2002, p. 83, cuyo texto y rubro señala: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los preceptos constitucional y legal mencionados establecen, respectivamente, que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, de la que conoce y resuelve sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que la jurisprudencia del Pleno de ésta, cuando se refiere a la interpretación

No se pierde de vista que en tanto la contradicción de tesis 2/2000 se encontraba *sub judice*, en agosto de 1999, el Pleno de la Suprema Corte aprobó la tesis P./J. 74/99 con el rubro: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, y el Tribunal Electoral aprobó la tesis: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES” con motivo del criterio sostenido en el juicio de revisión constitucional electoral 033/98, resuelto el 16 de julio de 1998.

Las dos tesis que anteceden propiciaron que un ministro de la Suprema Corte planteara la posible contradicción de criterios. Al efecto, el 7 de septiembre de 2004, el Pleno la estimó declarar sin materia, dada la existencia de la jurisprudencia sostenida con motivo de la contradicción de tesis 2/2000-PL.

En cuanto al asunto antes referido, los ministros Cossío y Góngora formularon un voto de minoría, al estimar que el Tribunal Electoral tiene facultades para llevar a cabo un control difuso de las normas electorales; para ello señalaron que puede realizar consideraciones sobre la constitucionalidad de las normas en la parte considerativa de su fallo mas no así en sus resolutivos; además, que el efecto de su determinación no implicaría la anulación de la norma general, sino su inaplicación al caso concreto.

directa de un precepto de la Constitución, es obligatoria para el Tribunal Electoral. A éste únicamente le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 constitucional, resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales. Por tanto, dicho Tribunal Electoral no está facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de este Alto Tribunal. Ahora bien, si dicho órgano jurisdiccional al resolver sobre un asunto sometido a su consideración aborda cuestiones relativas a la constitucionalidad de una norma general, así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación, o establece la interpretación de un precepto constitucional distinta a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que ya se haya determinado el sentido y alcance respectivos, es evidente que incurre, en el primer caso, en inobservancia al mencionado artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y en el segundo, infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, en consecuencia, su actuación afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar. En tal virtud, las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no constituyen jurisprudencia”.

En suma, la Suprema Corte dejó sentado que a la luz de la reforma constitucional electoral de 1996 no se le reconocía al Tribunal Electoral competencia para controlar la validez constitucional de las leyes electorales, sometiendo así el ejercicio de sus atribuciones sólo a aspectos de legalidad a través de los diversos medios de impugnación que integran el sistema de justicia electoral.

Si el juicio de amparo es improcedente en materia de derechos político-electorales, con dicho criterio se dejó al desamparo la posibilidad jurídica, entre otros, para tutelar constitucionalmente ese tipo de derechos en tanto que los ciudadanos carecían de vías procesales para proponer control de constitucionalidad ante el órgano jurisdiccional electoral.

Es decir, ninguna de las garantías procesales constitucionales entonces previstas por el sistema permitía la defensa constitucional de los derechos político-electorales de los ciudadanos, porque la acción de inconstitucionalidad (electoral) no reconocía, como a la fecha sucede, la legitimación de ciudadanos en particular; el juicio de amparo históricamente ha sido improcedente en materia electoral, y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, al carecer de facultades el Tribunal Electoral, no podía declarar la inconstitucionalidad de leyes electorales para casos en particular.

Dentro del contexto de este vacío jurídico sobre control constitucional del órgano jurisdiccional electoral, en principio propiciado por las decisiones de la Suprema Corte, se plantearon diversos litigios constitucionales relacionados con derechos político-electorales de los gobernados, mismos que a continuación se mencionan:

a) *Caso Castañeda*. A Jorge Castañeda Gutman, quien aspiraba postularse como candidato independiente al cargo de presidente de la República, le fue negada su solicitud de registro debido a que conforme a la legislación electoral el derecho a ser postulado y ser votado para el cargo que aspiraba sólo podía hacerse a través de los partidos políticos nacionales.

Contra la negativa que antecede, el quejoso promovió el juicio de amparo alegando violación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en esencia, los relacionados con la libertad para dedicarse a la actividad político-electoral, con la de libre asociación, con la de acceso a la vida democrática y con la de igualdad de trato para los ciudadanos que no pertenecen a

partido político alguno frente a los que sí tienen esa pertenencia. El juicio de amparo en cuestión fue sobreseído por el juez de distrito.

En contra de la resolución se sobreseimiento, el quejoso interpuso amparo en revisión, el cual en su momento fue atraído por la Suprema Corte (AR-743/2005), instancia que el 16 de agosto de 2005 resolvió con mayoría de votos en el sentido de confirmar el sobreseimiento decretado por el juez de distrito; al respecto, consideró que este juicio era improcedente cuando se impugna la omisión de expedir una ley por parte del legislador, que la única vía para impugnar leyes electorales es la acción de inconstitucionalidad, además, que la materia del juicio guardaba estrecha relación con derechos políticos, y que era de naturaleza electoral.

Una minoría de ministros consideró que debía estimarse procedente el amparo en revisión, debido a que si se impedía al quejoso la oportunidad de cuestionar la constitucionalidad de una ley que estimara viola su derecho a ser votado se vulneraba en su perjuicio la garantía individual de acceso a la justicia,⁷ en la medida en que los particulares tienen sólo la garantía del amparo para cuestionar la inconstitucionalidad de leyes, y que si bien el promovente alegaba la violación de su derecho de ser votado, también consideraba la afectación de su derecho fundamental de asociación, igualdad y libertad, que sí son objeto de tutela a través del juicio de amparo.

La decisión mayoritaria de la Corte motivó que el quejoso acudiera a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instancia que el 6 de agosto de 2008 determinó que el Estado mexicano no había ofrecido a la víctima un recurso idóneo para reclamar la controvertida violación de su derecho político-electoral, lo que se traducía en la transgresión al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de Jorge Castañeda, al incumplir su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención.

Por ese motivo, la Corte Interamericana instó al Estado mexicano para que procediera a complementar las medidas establecidas, a fin de que los particulares contaran con la oportunidad de controvertir las leyes que pudieran violar derechos humanos.

En seguimiento a este último, el 27 de noviembre de 2007, el Estado mexicano informó a la Corte Interamericana sobre el alcance de la re-

⁷ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

forma constitucional en materia electoral publicada el 13 de noviembre de 2007. Sobre el particular, esta Corte señaló que tomaba nota y que valoraba positivamente dicho informe, ya que dicha reforma expresamente preveía que las salas del Tribunal Electoral podían declarar la inaplicación de normas legales que se estimaran contrarias a la Constitución con efectos particulares, que con ella quedaba sin efectos cualquier criterio sustentado por la Suprema Corte, y que subsanaba una deficiencia jurídica, la cual había provocado la afectación a Castañeda.

b) *Caso Hank Rhon*. El 27 de junio de 2007 el Tribunal Electoral conoció del “juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano” 695/2007, planteado por Jorge Hank Rhon, entonces presidente municipal de Tijuana, debido a que el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, con fundamento en el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución de Baja California, le había revocado su registro como candidato a gobernador, considerando que el presidente municipal de un ayuntamiento no podía ser electo gobernador del estado, durante el periodo para el cual había sido electo.⁸

El Tribunal Electoral resolvió este juicio el 6 de julio siguiente; al respecto señaló que si bien no estaba facultado para abordar la cuestión desde el punto de vista del control constitucional, resolvía el fondo del asunto, concluyendo que la resolución impugnada se encontraba indebidamente fundada y motivada.

Para llegar a esa conclusión abordó el caso tomando en cuenta dos aspectos: primero la interpretación de la Suprema Corte respecto del artículo 133 de la carta magna,⁹ y segundo con objeto de no quebrantar

⁸ “Artículo 42. No podrán ser electos Gobernador del Estado: el Secretario General de Gobierno, los Magistrados y Jueces del Tribunal Superior de Justicia del Estado, el Procurador General de Justicia y los Secretarios y Directores del Poder Ejecutivo, salvo que se separen de sus cargos en forma definitiva, noventa días antes de la elección... Los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, Diputados locales, Presidentes Municipales, Síndicos Procuradores y Regidores de los Ayuntamientos durante el periodo para el que fueron electos; aún cuando se separen de sus cargos; con excepción de los suplentes siempre y cuando éstos no estuvieren ejerciendo el cargo”.

⁹ Tesis P. LXXVII/99, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, Novena Época, noviembre de 1999, p. 46, cuyo rubro y texto señalan: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda

frontalmente con la interpretación que le impedía realizar el control de constitucionalidad. Esta instancia jurisdiccional realizó el control de las leyes a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Una vez hecho el estudio de fondo, el Tribunal Electoral concluyó que la porción normativa local controvertida contravenía los tratados internacionales, en particular, los artículos 1o., 2o., 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, el Tribunal estableció que en armonía con lo dispuesto en los tratados internacionales, arribaba a la conclusión de que la porción

la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal”.

del artículo constitucional local cuestionado debía interpretarse en el sentido de que los presidentes municipales tienen permitido registrarse y ser electos como gobernador del estado aun cuando no hubieran concluido el periodo para el cual fueron electos, justificando a la vez que en la especie se trataba de control de legalidad y no de constitucionalidad de la norma, tomando en cuenta que no se hace una comparación entre lo dispuesto en la Constitución federal y la ley local. Este criterio dio lugar a una tesis relevante.¹⁰

Lo anterior, en principio, implicó la inaplicación o desapplicación de leyes estimadas contrarias a derechos fundamentales de carácter político-electoral.

El debate jurisdiccional sostenido tanto por la Suprema Corte y el Tribunal Electoral en materia de control constitucional de leyes electorales obligó a redefinir los criterios sobre el tema con objeto de garantizar el

¹⁰ Tesis XLI/2007, aprobada el 14 de noviembre de 2007: “DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (LEGISLACIÓN DE BAJA CALIFORNIA). La interpretación sistemática de los artículos 1o. y 133 de la constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, 41, fracción VI y 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, a la luz de los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, en relación con el contenido y alcance del derecho fundamental de ser votado y, en especial, con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 23, 25, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite establecer que el hecho de que un ciudadano haya sido electo para ocupar un cargo de elección popular, no impide que pueda registrarse como candidato al cargo de gobernador, aun cuando no hubiera concluido el periodo correspondiente a aquél para el que fue electo, siempre que se separe del mismo noventa días antes de la elección. En efecto, la correcta intelección del alcance de lo dispuesto en los mencionados artículos de la constitución local, en el sentido de encontrarse limitada la posibilidad de contender de un ciudadano durante el desempeño de un cargo de elección popular, debe hacerse en armonía con el texto fundamental y los tratados internacionales en cuanto potencializan el derecho a ser votado. Al respecto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece, a propósito del derecho de participación política, que los Estados pueden reglamentarlo exclusivamente en la ley, y limitarlo por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena impuesta por juez competente, en proceso penal. Acorde con lo anterior, cualquier condición adicional que se imponga al ejercicio de los derechos político-electorales deberá basarse en calidades inherentes a la persona, y en criterios racionales y proporcionales que tengan como base algún principio o valor fundamental del sistema constitucional, por tanto, el ejercicio de tales derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación que tengan como sustento las particularidades apuntadas”.

derecho fundamental de acceso a la justicia, así como la previsibilidad de su sentido.

Sin duda, los ecos de esos debates y como resultado del criterio que en contrario había definido la Suprema Corte sobre los alcances del control de constitucionalidad originaron que la reforma constitucional de 2007¹¹ fuera enfática al establecer que el Tribunal Electoral participa en el control de constitucionalidad de leyes electorales en presupuestos de aplicación concreta.

Al respecto, la reforma estableció que las salas del Tribunal Electoral, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución, están facultadas para resolver la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución, limitado sólo para el caso sobre el cual verse el juicio.¹²

El control de constitucionalidad establecido en este sentido por la Sala Superior, en única instancia, es definitivo e inatacable, en tanto que la decisión explícita en este aspecto de las salas regionales es revisable vía recurso de reconsideración ante la Sala Superior.

No obstante lo anterior, acorde con su naturaleza garantista, la Sala Superior ha establecido que de una interpretación sistemática y funcional, el recurso de reconsideración también es procedente cuando las salas regionales hayan determinado desaplicar de manera implícita una norma electoral por considerarla contraria a la Constitución o por contravenir alguno de los principios del sistema que en ella subyacen y que rigen toda elección democrática.¹³

Así, la vigente previsión constitucional definió y dejó claro tanto para la Suprema Corte como para el Tribunal Electoral que el sistema de justicia electoral, en cuanto al control constitucional de leyes electorales, se encuentra anclado bajo dos sistemas: vía control abstracto con efectos *erga omnes* y vía desaplicación con efectos para casos concretos.

¹¹ DOF, 13 de noviembre de 2007.

¹² El artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en lo que interesa lo siguiente: "...Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación...".

¹³ SUP-REC-19/2009, 3 de julio de 2009.

En virtud de tal claridad constitucional, el Tribunal Electoral ha resuelto desaplicar en casos concretos diversas normas electorales, relacionadas con diversos tópicos, a saber:

- SUP-JRC-494/2007 y SUP-JRC-496/2007 acumulado (19 de diciembre de 2007). Se declaró desaplicar el artículo 288 del Código Electoral del Estado de Aguascalientes, en la porción que considera que el escrito de protesta es un requisito de procedibilidad de la impugnación de la votación recibida en casillas por la causa de nulidad prevista en la ley.
- SUP-JRC-105/2008 y SUP-JRC-107/2008 acumulado (11 de junio de 2008). Se determinó la inaplicación del artículo segundo transitorio del Decreto por el que se Reforman Diversos Artículos del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, publicado el 28 de abril de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*, relativo al procedimiento y expedición de la convocatoria para la renovación escalonada de los consejeros electorales del Distrito Federal.
- SUP-JDC-2766/2009 (29 de octubre de 2008). Se ordenó desaplicar el artículo 154, párrafo octavo, de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí, ya que al prohibir esencialmente las reuniones en lugares públicos y limitar el derecho de reunión a que éstas sean de carácter privado y con un máximo de quinientos asistentes, coarta en forma irracional o injustificada el derecho de reunión.
- SUP-RAP-239/2008 (24 de diciembre de 2008). Se determinó desaplicar el artículo 5, párrafo 1, inciso b), fracción VIII, del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, pues distinguía lo que el constituyente no lo hizo, además restringía aún más el concepto de “autoridades electorales”, en total contravención al principio de supremacía constitucional.
- SUP-JDC-31/2009 y acumulados (8 de abril de 2009). Se resolvió la inaplicación del artículo cuarto transitorio del Decreto 149, que prevé la conclusión anticipada de los consejeros ciudadanos ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral del Estado de Aguascalientes, para el efecto de que los actores concluyan el plazo constitucional y legal para el cual fueron designados como consejeros electorales de ese consejo.

- SUP-JDC-512/2008 (23 de julio de 2008). Se determinó declarar la inaplicación del artículo 90, párrafo 3, fracciones I, II, III, inciso a), así como la fracción IV y el párrafo 4 del Código Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, que establecen límites de financiamiento por concepto de aportaciones anuales en dinero y especie, provenientes de afiliados y simpatizantes, de ahí que en el caso se ordenó aplicar lo dispuesto en el artículo 116, fracción IV, inciso h), constitucional, el cual prevé que la suma de todas las modalidades de financiamiento de partidos políticos que no provengan del erario tienen sólo un límite de hasta 10% del monto establecido como tope de gastos para la campaña de gobernador del estado de la elección inmediata anterior.
- SUP-JRC-27/2009 (20 de mayo de 2009). Se declara la inaplicación del artículo 274, fracción II, último párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, porque su alcance niega el valor del voto, transgrede valores y principios electorales, se afecta el principio de libertad del voto y existe imposibilidad material de conocer el partido político a favor del cual se emitió el voto efectivamente.
- SUP-REC-19/2009 (3 de julio de 2009). En el caso, la Sala Superior advirtió que el control de constitucionalidad desplegado por la Sala Regional, al considerar que el artículo 27 de la Ley Municipal de Colima trasgredía el principio de equidad de la contienda electoral reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 90 de la Constitución estatal, llevó a cabo la desaplicación implícita del citado artículo 27. El citado artículo 27 establece un catálogo de los cargos que son incompatibles con una candidatura a otro cargo de elección popular, otorgando por ende la libertad a aquellos servidores que no se encuentran en dichos supuestos a separarse o no de su cargo.

Cabe señalar que la facultad para desaplicar leyes electorales en comento por parte del Tribunal Electoral puede acontecer con motivo de cualquier acto de aplicación, pues la Constitución no establece restricción o limitación alguna sobre el particular; es decir, los actos legislativos son susceptibles de impugnarse cuantas veces sean aplicados y se controvierta su inconstitucionalidad ya por el mismo actor u otro con interés jurídico en el caso,¹⁴ sin que sea óbice mencionar que la carga de

¹⁴ SUP-JRC-27/2009, 20 de mayo de 2009.

accionar yace en la parte procesal así reconocida por la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Lo anterior es así, debido a que el artículo 99, párrafo sexto, de la Constitución, que establece la facultad de control constitucional concreto, no condiciona o limita el acto de aplicación sobre el cual es procedente, de lo que se traduce que dicha atribución es irrestricta. Aunado a que del precepto constitucional referido tampoco se deduce que este tipo de control constitucional sea sólo procedente respecto del primer acto de aplicación ni que es improcedente en caso de que se plantee en un ulterior medio de impugnación, conclusión que obedece al sistema integral de medios de impugnación electoral, que tienen por objeto garantizar que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se deberán sujetar a los principios de constitucionalidad y legalidad.

En torno a las disposiciones desaplicadas por el Tribunal Electoral, ronda la duda si, en efecto, debe operar sólo respecto de casos concretos controvertidos, o si de una interpretación gramatical, sistemática y funcional de las normas electorales es dable sostener que los efectos de esa desaplicación puedan resultar vinculantes para los casos futuros, sin pasar por alto que si la respuesta es positiva, en principio, tal desaplicación se podría traducir en una resolución *erga omnes*, por lo tanto, en franca violación al artículo 105, fracción II, constitucional.

Sin embargo, estimo que dicho efecto en un caso planteado por ciudadanos (quienes carecen de legitimación en una acción de inconstitucionalidad), en aras de una tutela judicial efectiva, pronta y expedita, así como para garantizar el principio de seguridad jurídica y de una justicia previsible, tomando en cuenta además la brevedad de los plazos y la definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales, podría traer beneficios a los gobernados.

Por lo anterior, se estima conveniente reflexionar respecto a si la determinación del Tribunal Electoral es correcta cuando afirma que los preceptos reclamados como inconstitucionales pueden reclamarse cuantas veces sean aplicados.

Creo que si se ha superado la decisión de que el control constitucional de leyes electorales sólo le compete a la Suprema Corte y se ha redefinido que en esa función participa el Tribunal Electoral, estimo que es oportuno definir ahora si es jurídicamente válido sostener que el acto de desaplicación puede surtir efectos vinculantes. He aquí un nuevo dilema.