

GARANTISMO EN EL CASO DEL MUNICIPIO DE JESÚS MARÍA, AGUASCALIENTES

Gastón Julián Enríquez Fuentes

EXPEDIENTE
SM-JDC-256/2010
y SM-JDC-257/2010

SUMARIO: I. Introducción;
II. Antecedentes de la Sentencia;
III. Análisis de la Sentencia;
IV. Conclusiones; V. Fuentes
consultadas.

I. Introducción

La sentencia objeto del presente comentario resolvió dos reclamos de una ciudadana postulada por el Partido Convergencia a cargo del primer regidor propietario en el municipio de Jesús María, Aguascalientes, uno en contra del acuerdo de la autoridad electoral de aquella entidad que ordenó la sustitución de la misma a dicha candidatura, y posteriormente otro más respecto a un Acuerdo de la misma autoridad con motivo de la asignación de los cargos de elección popular. Como consecuencia de lo anterior, la sentencia acumuló los expedientes de sendos recursos, en los que en todo caso se omitía cumplir a cabalidad por parte de la quejosa con el principio procesal de

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral
Vertiente Salas
Regionales

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

definitividad, toda vez que su sustitución en la candidatura al cargo de elección popular se acordó 22 minutos antes de que iniciara la jornada comicial.

De ahí que la trascendencia del fondo del asunto dirimido por la sentencia estriba en que en ella se realizó un ejercicio que ponderó la conveniencia o no de la observancia del principio procesal de definitividad, con otros más como el de certeza y legalidad, sin soslayar el riesgo existente para el derecho político-electoral de la quejosa, además del inherente para el resultado final de la votación y, por ende, de la voluntad general.

II. Antecedentes de la sentencia

La sentencia de fecha 13 de septiembre de 2010, dictada por la Sala Regional Nuevo León del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), dentro del expediente SM-JDC-256/2010 y su acumulado, con motivo del juicio político para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, promovido por Gloria Eide Abdel Jalec Morones, en contra del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, cuenta con los siguientes antecedentes:

- 1) La controversia se suscita dentro del proceso electoral constitucional del estado de Aguascalientes, mismo que tuvo inicio el 1 de diciembre de 2009, específicamente por cuanto a la renovación del ayuntamiento del municipio de Jesús María, de la citada entidad federativa;
- 2) Gloria Eide Abdel Jalec Morones fue propuesta por el partido Convergencia para el cargo de primer regidor propietario, teniendo como suplente a René Merla Rodríguez, cargo que fue declarado procedente por el Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes; posteriormente, el suplente René Merla promovió un recurso de inconformidad ante la Comisión Estatal de Elecciones del Partido Convergencia, habiendo alegado

diversas causas de inconformidad contra la candidatura de la señora Jalec Morones;

- 3) La Comisión Estatal Electoral del Partido Convergencia declaró procedente la inconformidad planteada, por lo que el día 3 de julio del año 2010 (es decir, un día antes de la jornada comicial realizada el día 4 del mismo mes y año) solicitó la sustitución de la candidatura, proponiendo en su lugar a René Merla Rodríguez como primer regidor propietario y con otro suplente; lo anterior fue acordado de conformidad con la autoridad electoral el día 4 de julio del 2010, en sesión que concluyó a las 7:38 minutos de la mañana, es decir, 22 minutos antes de las 8:00 de la mañana del mismo día, hora en que tendría inicio la jornada comicial;
- 4) En este orden de consideraciones, la ciudadana promovente instauró dos juicios por violación a sus derechos político-electorales: el 256/2010, en el que reclama especialmente la determinación de la Comisión Estatal de Elecciones del partido Convergencia que la inhabilita y la determinación de la Comisión Estatal Electoral que aceptó la sustitución propuesta por el partido Convergencia un día antes de la elección; y por otra parte, el juicio 257/2010 mediante el cual reclamó el acuerdo de asignación de candidaturas del 11 de julio del 2010 emitido por el Consejo General de la Comisión Estatal de Aguascalientes, específicamente en cuanto a la asignación de primer regidor propietario del municipio de Jesús María al ciudadano René Merla y su suplente. Finalmente, al darse los requisitos procesales para la acumulación, debido a la íntima relación que guardan los asuntos, los mismos fueron acumulados y resueltos conjuntamente en la resolución que se comenta.

III. Análisis de la sentencia

La sentencia destaca por una clara vocación garantista al haber realizado una labor justificativa de aplicación y preservación del

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

derecho político-electoral cuestionado y del derecho de acceso a la justicia, más allá del dictado de una simple resolución de aplicación estricta, legalista y silogística de los dispositivos generales aplicables en el caso concreto.

Para la procedencia del juicio, y por ende para la declaración mediante la sentencia de la protección del derecho sustantivo violentado, existían dos barreras (insuperables en un sistema *ius* positivista de legalidad) que debían ser sorteadas. En primer lugar lo que se denomina definitividad adjetiva, según la cual para la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano es necesario que previo a la instauración de este medio de acceso a la justicia se hubieren hecho valer y agotado los demás medios de defensa ordinarios existentes. Cabe señalar que contra el acuerdo de sustitución reclamado en el expediente 256/2007, era procedente el agotamiento del recurso de apelación que dispone el artículo 396 del Código Electoral del Estado de Aguascalientes; y por cuanto a la impugnación del acuerdo de asignación de fecha 11 de julio de 2010, el artículo 400 de la misma legislación electoral de Aguascalientes establece la procedencia del recurso de nulidad. En este punto es importante destacar que ninguno de los dos medios de defensa ordinarios fueron instaurados, ni mucho menos agotados, sino que la ciudadana acudió directamente, y en franca contravención al citado principio de definitividad, al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Por lo que hace a la posibilidad de reparar mediante el acceso a la justicia otorgado por el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano el derecho sustantivo violentado, existe otra barrera, también denominada definitividad de fases o etapas, prevista en el artículo 41 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM),¹ que se puede

¹ La mencionada fracción VI del artículo 41 de la CPEUM dispone: Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de

sintetizar diciendo que por regla general (y solo excepcionalmente) —para dar certeza al proceso electoral— se niega la posibilidad de regresar a etapas del proceso electoral que ya han sido concluidas.

Entonces resulta interesante examinar la manera en que se abordó el problema. Resalta el hecho de que en dicha sentencia se realizó un control difuso de constitucionalidad, el cual no era expresamente admitido por la SCJN en los criterios persistentes en la época del dictado de la sentencia. Sin embargo, en aras de dimensionar la trascendencia de los argumentos de fondo de la sentencia, y en consecuencia de su resolución, es conveniente esbozar las principales características interpretativas que en clave doctrinal se observan desde la dogmática jurídica.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, el ejercicio de la facultad jurisdiccional por parte de los juzgadores se ha transformado, pasando de ser una actividad meramente silogística, positivista y legalista —tal y como es propiciado con los principios adquiridos después de la Revolución francesa, en los cuales, la labor jurisdiccional sentenciadora debe limitarse, en lo posible, a la más estricta y gramatical aplicación de la voluntad de la ley, con el fin de estar, en la mayor medida posible, conforme a la voluntad legislativa— a ser hoy una labor justificativa más amplia y discrecional, en la que se permite la utilización de principios y valores superiores de índole constitucional o convencional, con lo que se pretende salvaguardar el bloque de constitucionalidad aplicable en un determinado país.

La motivación jurisdiccional en el antiguo modelo consistía en explicar la aplicación de diversos preceptos, cuyo objetivo era que el ciudadano conociera las razones, los motivos y las circunstancias especiales que llevaron al juzgador a la aplicación de los

los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales, o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

fundamentos legales en el caso, para que las partes estuvieran en posibilidad de hacer valer sus derechos; por tanto, se motivaba dando a conocer los razonamientos y las consideraciones que llevaron al juzgador a tomar una determinación.²

De esta forma, una sentencia de corte legalista privilegia a grado tal, la voluntad del legislador contenido en la ley, que impide la desatención de preceptos que aún pudiendo parecer injustos, se encuentran previstos, positivizados y vigentes en la legislación. Ciertamente en este tipo de sentencias el juez es un mero aplicador de la voluntad de la ley plasmada por el legislador; de hecho, lo ideal en este tipo de resoluciones es que el letrado aplique una argumentación silogística, donde la premisa mayor expone la hipótesis normativa, en la menor los hechos demostrados, derivados de la actividad probatoria en juicio, y como consecuencia la resolución expresa. Lo anterior, en no pocas ocasiones, puede parecer injusto y mecánico, sin embargo implica una labor muy objetiva que privilegia la máxima certeza en la previsión de un resultado.

Antes de continuar, es necesario precisar que este tipo de sistema permite una mayor seguridad jurídica por lo que hace a la posible certeza en la previsión del resultado, y no se considera que en la actualidad haya sido por completo reemplazado, sino que se amplían las facultades del juzgador, a efecto de que en determinados casos —generalmente injustos o contrarios a principios de orden jerárquico superior— deje de aplicar determina-

² Con los siguientes criterios es posible percatarse de lo que ha implicado un sistema positivista en materia de motivación:
Fundamentación y motivación. La debida fundamentación y motivación legal deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento (Tesis: VI.2o. J/43, 769). Fundamentación y motivación. Por fundar se entiende que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por motivar que deberán señalarse, claramente las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tenido en cuenta para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas (Tesis: VI. 2o. J/31, 622).

dos preceptos, para dar paso a los derechos fundamentales y/o humanos recogidos por la Carta Magna y tratados constitucionales en la materia. Sobre el particular, en opinión de Mauricio Fioravanti:

[si la] Constitución debe ser —precisamente como acto de fundación de derechos y libertades— una verdadera y precisa norma jurídica —y no ya un mero manifiesto político-ideológico como sostenían los juristas liberales a propósito de las declaraciones de derechos de la revolución— surge enseguida el problema de la ilegitimidad de aquellas normas de derecho positivo estatal vigentes en cuanto emanadas formalmente de manera correcta, pero contrarias a la Constitución —norma fundamental de orden superior— en cuanto a los contenidos sustanciales. En otras palabras la existencia misma de un control de constitucionalidad —no importa si difuso o concentrado, si de mera inaplicación de la norma estatal constitucionalmente ilegítima al caso concreto o con eficacia anulatoria *erga omnes* de la norma misma— destruye el dogma liberal-estalista de la fuerza absoluta de la ley, y crea así una situación, inconcebible para la doctrina decimonónica, en la que la validez de las normas del Estado está supeditada, en el sentido de que dependen de un juicio sobre su conformidad con la Constitución y, en definitiva, con una cierta interpretación de la Constitución y de los principios constitucionales (Fioravanti 2009,128-29).

En contraste con la sentencia de corte legalista o *ius positivista*, en un Estado constitucional actual, la labor argumentativa del juez en la motivación y aplicación de los dispositivos legales no consiste ya tan sólo en explicar, en dar a conocer al gobernado las razones, motivos y circunstancias especiales que llevaron al juzgador la aplicación de los fundamentos legales al caso. Las sentencias actuales de corte neoconstitucional requieren justificar la aplicación de los dispositivos legales, siendo preciso que el juzgador se convierta realmente en un argumentador destacado quien además de explicar, pueda justificar la conveniencia de

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

la aplicación de determinados dispositivos legales, teniendo en cuenta, en todo el acto de aplicación del derecho, los principios constitucionales que resultan aplicables, y siendo incluso, en algunos casos, admisible la referencia a una argumentación de índole moral, según la carga de este tipo que posean los dispositivos superiores. Desde luego, no se refiere a cualquier justificación ideológica, mediante la cual se permita al juzgador deformar o amoldar a sus intereses la letra de la ley,³ sino a una justificación mediante la cual, la aplicación de la ley se encuentre cobijada por la supremacía de los principios, derechos fundamentales y humanos que conforman el bloque de constitucionalidad,⁴ o en palabras de Atienza:

[...] a diferencia de lo que ocurría en el estado legislativo, en el “Estado Constitucional” el poder del legislador y de cualquier órgano estatal es un poder limitado y que tiene que justificarse

³ Como referencia a esto, resultan interesante las obras de Duncan Kennedy, en especial aquella denominada *Libertad y restricción en la argumentación judicial*, pues el autor nos adentra en las diversas posibilidades en que un juzgador puede influir en el resultado del juicio, es decir, lo hace introduciéndose en su mente al momento de emitir el juicio, describe los argumentos mentales que realiza el juzgador para emitir una sentencia en una manera u otra.

⁴ Por cuanto a esto, es también interesante la opinión de Vigo, quien comenta: “Comienza así a desmoronarse el sólido y exitoso edificio que se había construido después de la Revolución Francesa, y por ende, será cada vez más difícil: seguir identificando a la ley con el derecho; confiar en que la voluntad legislativa es infalible; mostrar piramidalmente el derecho como un sistema compuesto sólo por reglas completo, jerárquico y coherente; que el único saber jurídico es aquel que se limita a describir sistemática y aséptica al derecho positivo; o que los jueces son la boca de la ley y que nada crean para el derecho porque se limitan a aplicarlo silogísticamente” (Vigo 2011). En definitiva, el Estado de Derecho legal o “débil” deja paso al Estado de Derecho constitucional o “fuerte” (Ferrajoli 2009), la democracia formal se convierte en democracia sustancial y se instituye un Tribunal como el poder constituido habilitado para controlar en nombre del poder constituyente a los demás poderes constituidos —incluido el Legislativo—. La Constitución deja de ser un programa político dirigido al legislador en el que se privilegia su parte orgánica o funcional como la más importante y pasa a ser reconocida como la fuente de fuentes del derecho y, al mismo tiempo, la más importante de ellas en tanto las define, les pone límites y las orienta. El derecho se constitucionaliza y así en el operan principios, valores o derechos humanos, encomendándose a los jueces para que garanticen que en sus respectivas sociedades se los tomen en “serio” haciéndolos prevalecer incluso contra las decisiones mayoritarias o unánimes (Vigo 2011, 61-2).

en forma más exigente. No basta que con la referencia a la autoridad (al órgano competente) y a ciertos procedimientos, sino que se requiere también (siempre) de un control en cuanto al contenido. El Estado constitucional supone un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el estado legislativo de Derecho). En realidad, el ideal del Estado constitucional (la culminación del Estado de Derecho) supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza. Parece por ello bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de los órganos públicos (Atienza 2011,15).

Ciertamente, el principio de supremacía constitucional recogido en el artículo 133 constitucional dispone que la Constitución es la ley suprema, y en consecuencia todos los demás actos deben estar conforme a su letra, lo que se garantiza a través de la existencia de los medios de control de constitucionalidad, pues como lo dice la profesora Figueruelo:

[...] la primacía de la Constitución sería jurídicamente imperfecta si careciese de garantía jurisdiccional, es decir, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus autores (Figueruelo 2009,169).

Pero la interpretación que en aplicación del modelo positivista dio la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a dicho principio de supremacía, fue en el sentido de que en una aparente interpretación sistémica de la Constitución se desprendía que el control de constitucionalidad sólo podía realizarse por los órganos concentrados que la propia Constitución preveía para ese efecto, es decir, el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios idóneos previstos, como lo es el juicio de amparo

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

(acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional).⁵ Y si bien la existencia de órganos y vías para el control de la constitucionalidad es parte de lo que debe existir en todo estado constitucional, la limitación a la interpretación del artículo 133, antes precisada, es un claro ejemplo del pensamiento de un Estado legalista, pues en el perfeccionamiento al Estado constitucional, debe existir no sólo un control concentrado, sino un control difuso de constitucionalidad (y ahora de convencionalidad) en el que todas las autoridades, sin exclusión, ajusten el ejercicio de sus facultades a la Constitución.

En virtud de lo anterior, no es de extrañar que la SCJN haya reconocido en la actual décima época, en la reciente contradicción de tesis 293/2011, que aunque es verdad que en dicha contradicción sigue siendo difícil para la Corte ajustarse por completo

⁵ Estos criterios jurisprudenciales son los siguientes: La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa ex profeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación (Tesis: P/J 73/99, 18).

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la SCJN; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman la Constitución. En efecto, la SCJN considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto (Tesis: P/J 74/99, 5).

al nuevo paradigma, deja excepciones en torno a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre todo en la interpretación de aquellos preceptos constitucionales que expresamente contradigan un derecho humano previsto en un tratado, como en el caso del arraigo; criterio que bien se corresponde con lo que Zagrebelsky refiere como un derecho de dos caras, cuando sostiene que:

[...] este “positivismo de la Constitución” rechaza como contradictoria la idea de que la Constitución pueda ser vinculada a algo diferente de sí misma y de superior; niega consecuentemente que puedan existir límites materiales a la revisión constitucional; afirma también los límites que la Constitución pone eventualmente a su misma modificación pueden ser removidos por revisión de las normas constitucionales que los prevén; concibe las obligaciones consiguientes del derecho internacional como autobligación, basándose en la Constitución y por tanto, revocables con la modificación de las normas que son un fundamento de las mismas. Al contrario, la idea de una dimensión del derecho constitucional no formal, que asiste, entrando en relación con la Constitución formal (una relación por su naturaleza imposible de formalizar) es coherente con la visión compleja del derecho de dos caras, del cual se ha mencionado anteriormente (Zagrebelsky 2009, 17-8).

Una sentencia de índole garantista sería aquella que para la aplicación e interpretación de las normas secundarias aplicables acude a su fuente de creación —el derecho supremo— y de la cual teniendo como premisa que no puede contradecir su naturaleza (la norma secundaria respecto de la norma constitucional, convencional, o principio supremo), entonces se atiende al sentido de la supremacía— en un perfecto caso de sistema piramidal de fuentes—, en caso de contradicción. Pero además es innegable que un sistema constitucional moderno debe permitir que ese control de constitucionalidad no sólo sea concentrado, sino también difuso, en el que todas las autoridades deban siempre supeditar

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

su campo de actuación al texto constitucional. En este sentido, conviene retomar las reflexiones de la profesora Figueruelo, quien sobre el particular refiere que:

[...] en el marco teórico previamente descrito la Constitución ha de ser entendida como norma fundamental positiva que vincula a todos los poderes públicos, incluido el parlamento, por lo que la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales ni a los principios y valores que le sirven de base y a cuya realización aspira (Figueruelo 2009).

Finalmente, para efectos precisos de la naturaleza de la sentencia que aquí se comenta, es necesario destacar que cuando se alude a la vocación garantista de ésta, se refiere al activo rol que juega el juzgador al actuar con cierta discrecionalidad, siempre con base en la ley, pero separando por completo el derecho y la moral; o en palabras de Ferrajoli:

[...] al garantizar los derechos el juez puede incurrir en una cierta “inventiva judicial”, pero si no existe ningún apoyo legal, incluso tal inventiva [...] es imposible y no cabe otra solución que la denegación de justicia”. [La protección de los derechos] en la medida en que no tiene a sus espaldas una legislación suficientemente precisa y unívoca, contradice en el mejor de los casos su sujeción a la ley [...] Y se revela en el peor de los casos del todo imposible (Salazar 2012, 304).

Sin demérito de las diversas perspectivas de las teorías científicas en la materia, lo cierto es que giran en torno al reconocimiento de la superioridad, las garantías y formas de aplicación de los derechos fundamentales, los que son ahora el centro y referencia incluso sobre cualquier otra norma común, siendo ahora la Constitución la principal fuente jurídica, y no el legislador; en torno a ella giran la legalidad y validez de los actos de todos los poderes del Estado y sobre otras normas de derecho común, son impulsoras del prevalecimiento de los derechos fun-

damentales o humanos, y de la aplicación de sus principios y argumentos, incluso sobre normas generales o de derecho común, y propugnan por una labor argumentativa y justificativa más amplia del juzgador, más extensa que la del Estado legalista del periodo decimonónico.⁶

En este sentido, una sentencia como la que se comentará en las siguientes páginas, puede ser catalogada como garantista, pues en primer lugar, y aunque en el texto de la misma no se manifieste expresamente, la Sala electoral realizó un control difuso de constitucionalidad, siendo éste una de las principales características que le otorgan carácter moderno, garantista y/o neoconstitucionalista a la sentencia mencionada. En materia electoral, el Tribunal Electoral sólo puede analizar la constitucionalidad de actos o resoluciones de las autoridades electorales, sin embargo en la fecha en que se dictó la sentencia y hasta hace muy poco tiempo, carecía de facultades para realizar control concentrado o difuso de leyes, pues se consideraba que el control concentrado de la constitucionalidad de leyes electorales, sólo lo tenía la SCJN, por vía de acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 105 constitucional.

Por el contrario, el Tribunal Electoral no debía llevar a cabo un control difuso de la Constitución, inaplicado las leyes que considera contrarias a los derechos fundamentales (claro que me refiero a la época en que se dictó la sentencia, pues ahora existe expresa facultad jurisprudencia para el ejercicio del control difuso);

⁶ Pedro Salazar Ugarte, en la obra precitada, comenta sobre el particular que: “Podemos decir que el salto desde el Estado legalista decimonónico hasta el Estado constitucional contemporáneo es constatado y celebrado tanto por los garantistas como por los neoconstitucionalistas. Desde ambos miradores se observa con beneplácito que el legislador haya dejado de ser la fuente principal (y casi única) del Derecho y que la ley haya quedado subordinada —formal y materialmente— a la Constitución. Con ello, como ambos enfoques teóricos subrayan, la validez de las normas secundarias quedó sujeta a la verificación del cumplimiento de criterios formales y también (quizá sobre todo) materiales o sustantivos. Lo cual coloca a los estudiosos y aplicadores del derecho en una situación sin precedentes porque los documentos constitucionales de interés para este análisis, incorporan como parámetro de validez material o sustantividad de las decisiones secundarias “principios de justicia” abstractos e indeterminados referidos, sobre todo, a los derechos fundamentales de las personas” (Salazar 2012).

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral

criterios emitidos en la décima época por la SCJN, los que han atribuido esta nueva interpretación al artículo 133 en correlación con el artículo 1 constitucional, reformado en materia de derechos humanos.⁷

Control difuso para la tutela del acceso a la justicia

Cabe destacar que la sentencia fue dictada en el año 2010, lo que de inicio implica que aún no se concretaba la reforma constitucional en materia de derechos humanos más importante en nuestro país en los últimos 30 años. Ahora bien, ciertamente, el control difuso de la Carta Magna no nació con la mencionada reforma, toda vez que su sustento deriva del artículo 133 de la Constitución, cuyo fragmento que interesa a este estudio dispone que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Es decir, se trata del mandato que se realiza a los jueces estatales (y ahora a todas las autoridades) para preferir la aplicación de las normas constitucionales, tratados y leyes federales que se ajusten y emanen de la Constitución, lo que se conoce como control difuso, o defensa subsidiaria de la Constitución. Y si bien el mandato de aplicación preferencial es muy anterior a la reforma en materia de derechos humanos de 2011, la nueva correlación de los artículos constitucionales 1 y 133 ha generado un nuevo contexto, en el que se ha dado lugar al abandono de las anteriores interpretaciones que la SCJN tenía sobre el control difuso.

Con anterioridad a esta reforma, la SCJN consideraba que:

[...] no se debe encomendar el control de la constitucionalidad a todos los jueces de la República, pues hacerlo sería fragmentar la facultad de hacer guardar el exacto cumplimiento de la

⁷ Como relación al tipo de control de constitucionalidad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, véase el voto particular de los ministros Cossío Díaz y Góngora Pimentel, en la Contradicción de Tesis PL-4/2000.

Constitución, que corresponde al Poder Judicial de la Federación exclusivamente a través del Juicio de Amparo. Por tanto, un juez local no es competente para calificar sobre la constitucionalidad en la aplicación de una ley” (INEHRM, Tomo V, 268).

Esto quedó resuelto en las jurisprudencias que enseguida se exponen:

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación. (Tesis: P/J 73/99, 18).

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. (Tesis: P/J 74/99, 5).

En consecuencia, en virtud de la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, la SCJN dejó sin efectos las citadas jurisprudencias el día 25 de octubre del mismo año, iniciando una nueva era en el control de constitucionalidad mexicano, a través de una jurisprudencia que dejaba sin efectos su criterio anterior de la siguiente forma:

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1 constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P/J 73/99 y P/J 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN" (Tesis PI/2011 [10a.], 549).

En este mismo orden de ideas, cabe destacar que al momento de la emisión de la sentencia aquí comentada era igualmente

una realidad que el TEPJF sólo tenía facultades para aplicar control concentrado de constitucionalidad de actos y resoluciones electorales, pero no podía ejercer control concentrado ni difuso respecto de leyes electorales, pues en esa época existía la contradicción de tesis 26/2002, misma que consideraba que estas facultades sólo las tenía la SCJN por vía de acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 constitucional, fracción II.⁸

Así pues, si por control difuso entendemos que es la facultad de las autoridades que no cuentan con control concentrado de constitucionalidad, para dejar de aplicar algún precepto legal, por considerarlo contrario a un precepto o principio constitucional, entonces se puede colegir que efectivamente la sala responsable realizó un control difuso de constitucionalidad, dejando de aplicar los artículos 10 párrafo 1, inciso d) y 79, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), por considerar que en el caso concreto la aplicación de dichos preceptos era violatoria de la garantía de acceso

⁸ 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 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 (Contradicción de Tesis 26/2002, 83).

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

a la justicia que prevé el artículo 17 constitucional, tal y como se desprende del siguiente apartado:

“Definitividad. En conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, párrafo 1, inciso d) y 79, párrafo 1, de la Ley Adjetiva Electoral, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano será procedente cuando el actor haya agotado las instancias previas correspondientes.

Para esclarecer si la exigencia procesal en comento se encuentra colmada, deviene necesario establecer lo siguiente.

Los medios de control constitucional que hoy se resuelven de manera conjunta, versan sobre sendos actos administrativos electorales, los cuales atendiendo a las reglas de los medios de impugnación local previstas en el Código Electoral del Estado de Aguascalientes, cada uno de ellos, en cierto momento, pudo ser controvertido por distintos mecanismos de defensa.

Así, se tiene que el acuerdo de sustitución de la candidatura de la promovente, *prima facie*, pudo haber sido ventilado a través del recurso de apelación, dado que según el artículo 396 del ordenamiento en cita, procede, entre otras cuestiones, en contra de actos o resoluciones emitidos por el Instituto Estatal Electoral, que no sean impugnables a través del recurso de inconformidad, como lo es el acto en comento.

Sin embargo, el numeral 359 del mismo cuerpo legal prevé que los recursos de inconformidad y de apelación procederán durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales o durante el proceso electoral hasta antes del día de la jornada electoral, por lo que, dadas las circunstancias fácticas que envuelven el presente caso, esto es, que el proveído en cuestión fue impugnado después de esa etapa electoral, es decir dentro de la etapa de resultados, resultaría una carga excesiva para la impetrante obligarla a que agotara esa instancia a partir de una interpretación que permitiera el debido acceso a la justicia, por tanto, en aras de salvaguardar la

garantía en comento, se estima que sobre el acto en comento se encuentra agotado el principio de definitividad” (SM-JDC-256/2010 y acumulado, 24-25).

Como se puede apreciar, no queda duda del control de constitucionalidad que realiza la autoridad jurisdiccional electoral, pues es evidente que por virtud del principio de definitividad era improcedente el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en atención a la exigencia de los dispositivos 10 párrafo 1, inciso d) y 79, párrafo 1 de la LGSMIME, que prevén la necesidad de agotar los medios ordinarios existentes contra el acto, antes de acudir al juicio, de ahí que, en puridad de concepto, haciendo una aplicación estricta o legalista del principio de definitividad, la Sala debió de haber sobreseído el juicio, ante la existencia de una causa legal que impedía a ésta entrar al fondo del asunto.

En todo caso, la Sala se percató de la existencia de una circunstancia de hecho que hacía imposible el agotamiento o interposición del mencionado recurso de apelación, toda vez que el acto impugnado fue resuelto 22 minutos antes del inicio de la jornada electoral, aunado al hecho de que la ciudadana fue notificada con mucha posterioridad. De ahí que, si dicho recurso sólo podía promoverse hasta antes del día de la jornada electoral, entonces la aplicación del dispositivo que establece el principio de definitividad hubiera dejado en un completo estado de indefensión a la quejosa; es por ello que la Sala dejó de aplicar el mismo, e hizo alusión a que lo hacía para respetar y hacer valer el superior derecho de acceso a la justicia. En suma, claramente se trató de un control de constitucionalidad de una ley, pues dejó de aplicarla por considerarla contraria al derecho de acceso a la justicia, al que había que salvaguardar.

Control difuso para la protección al derecho de acceso a la justicia

Por lo demás, la determinación de la Sala electoral fue igualmente garantista si tomamos en consideración que no tenía reconocida

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

la facultad para ejercer control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, ello no fue óbice para preservar un derecho fundamental contenido en los artículos 17 de la Constitución General de la República y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En efecto, no era suficiente que existiera un recurso ordinario como el de apelación, para considerar que se colmaba la tutela judicial efectiva, en especial el derecho que de ella se desprende de acceso pleno a la jurisdicción, y todavía más específico por cuanto a la existencia de un recurso adecuado para tutelar los derechos y permitir al ciudadano acceder a la reparación en su esfera jurídica del derecho violentado. El debido ejercicio de la acción y, por ende, el correcto acceso a la jurisdicción conforme a la doctrina existente en materia de tutela judicial efectiva, pasa necesariamente por la existencia previa de procedimientos o recursos a través de los cuales se haga valer plenamente esa tutela de los derechos; esto se desprende del artículo 17 constitucional y además, por el 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que a la letra dispone lo siguiente:

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (CADH artículo 25.1, 1969).

Este precepto garantiza la existencia de recursos (vías procesales), puesto que para que se tutele la ley no basta con la existencia de jueces, es necesario que materialmente se estatuyan las vías judiciales necesarias a través de las cuales se pueda ventilar el pleito. No basta que existan leyes sustantivas y procesales, el acceso a la jurisdicción como sentido lato (o constitucional) de la tutela judicial efectiva; requiere de la existencia de recursos judiciales a través de los cuales acceder a los jueces. En otras

palabras, incluso antes que hablar de la posibilidad de acceder a la justicia, deben existir configurados juicios que hagan posible ejercer de manera forense los derechos, cualquier derecho existente que se encuentre en la esfera jurídica de cualquier persona, debe contar con mecanismos, recursos o juicios que hagan posible su materialización coercitiva mediante los tribunales, tal y como se infiere de las siguientes palabras de Joaquín Urías:

En el momento en el que el Poder Judicial es una garantía, puede exigírsele un modo de operar jurídico que resulte apto para desarrollar esa función garante. En cualquiera de estos sentidos, cuando la garantía se convierte en derecho fundamental, parece que se extiende el régimen de los derechos fundamentales a la necesidad de protección de todos los derechos e intereses constitucionales. Es decir, que la esencia del derecho fundamental a la tutela reside en que cualquier interés legítimo reconocido por el ordenamiento, de cualquier nivel que sea, debe gozar de una vía jurisdiccional para su protección (Urías 2001, 87-8).

Para estar en aptitud de acceder a los tribunales, es preciso que exista un medio procesal reglamentado a través del cual pueda el juez conocer de la litis expuesta por las partes, y no sólo eso, sino que en nuestros días y ante la necesidad de respetar los derechos humanos, derivada de la reciente reforma al artículo 1 constitucional, es imprescindible también que existan medios o recursos que permitan respetar los derechos humanos, como lo es el propio derecho de acceso a la justicia, tal y como se puede observar del razonamiento de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos:

107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

108. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que:

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

109. Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes*. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (García Ramírez 2006, 828).

Es necesario que haya un procedimiento adecuado, pues la existencia de una autoridad encargada de aplicar el derecho no es suficiente. Se requieren medios adecuados para llevar a cabo esa función, y no basta con un código adjetivo vinculado con esos derechos, pues puede ocurrir que, aun existiendo éste en su

reglamentación no se encuentre incluido un procedimiento especial o general para hacer valer algún tipo de derecho, o alguno que le sea incompatible, o incluso que la configuración propia de ese recurso no permita tutelar determinado derecho sustantivo. De ahí que de inicio sea conveniente apuntar la necesidad de la existencia de un recurso (juicio o vía) adecuado y efectivo para el ejercicio del derecho y la tutela directa del mismo.

En concreto, tal y como lo sostiene Karlos Castilla:

[...] el primer elemento para determinar la efectividad de un recurso es que éste debe ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, apto para conducir a un análisis por parte de un órgano competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación, esto es, que si está destinado para que por medio de él se hagan exigibles los derechos sociales, su conclusión proporcione la posibilidad real de gozar de esos derechos, y no sea un medio destinado al fracaso (Castilla Juárez 2012,176).

Dicho de otra forma, no sólo deben existir los recursos o que la ley contemple procedimientos para hacer valer los derechos, pues la garantía va mucho más allá, toda vez que esos procedimientos, además de respetar el debido proceso deben ser aptos para lograr la efectividad de la norma, no sólo para que los particulares sean satisfechos en sus pretensiones, sino primordialmente para que la voluntad de la ley sea procurada, siendo ampliamente aceptado que si bien los derechos pueden encontrarse en un mismo plano de validez y primacía respecto a otros, muchas veces un mismo procedimiento no resulta apto para hacer valer a todos, al existir algunos cuyo contenido es de una naturaleza más urgente que la de otros, o cuyo núcleo normativo se dirige a proteger situaciones o hechos más volátiles, perecederos o que pueden verse destruidos con el simple paso del tiempo, o que más bien debe buscarse, ya no que la norma se restituya cuando es violentada, sino tutelar que no sea trasgredida por la naturaleza irreparable de la consecuencia de su violación. Por ello, no es suficiente que exista un recurso

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

que permita que la voluntad de la ley se imponga aún en contra de la voluntad de las personas, sino que es necesario que exista otro tipo de recurso que garantice la efectividad de la naturaleza de la norma, y que incluso permita la materialización de la sentencia judicial que se dicte en el caso.

Así, sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido los siguientes criterios que aparecen citados en el las notas 127 y 128 de la resolución de 1 de julio de 2011, en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela:

127. La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.⁹ Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.¹⁰ En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia.¹¹ Así, el proceso debe tender a la materialización de la

⁹ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones preliminares, supra nota 14, párrafo 91; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, supra nota 34, párrafo 164, y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, supra nota 13, párrafo 141 (Nota al pie de la fuente original).

¹⁰ Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra nota 121, párrafo 90; Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, supra nota 12, párrafo 59; Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra nota 158, párrafo 101, y véase también, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 148, párrafo 23 (Nota al pie de la fuente original).

¹¹ Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párrafo 137; Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”.¹²

128. De otra parte, como lo ha señalado anteriormente el Tribunal, al evaluar la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa nacional,¹³ la Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquélla han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención.¹⁴ El Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima.

En razón de lo anterior, por lo que hace a la sentencia objeto del presente comentario, cabe destacar que la Sala responsable de la misma se percató que, si bien era cierto que cabía la posibilidad de recurrir al recurso de apelación ordinario —con lo cual al menos en apariencia se podía tener por colmado el requisito de existencia de un recurso para acceder a la jurisdicción— era igualmente cierto que éste no era en absoluto efectivo, pues aunque jurídicamente el acto impugnado fuera susceptible de ser combatido por ese medio, materialmente en el caso era imposible, por lo que optó por no imponer la carga de cumplimiento a la quejosa, toda vez que dicho recurso carecía de efectividad en el caso. La sola existencia del recurso no era suficiente para garantizar el acceso a la jurisdicción, pues la imposición de la carga

7 de febrero de 2006. Serie C, No. 144, párrafo 213, y Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú, supra nota 27, párrafo 69.

¹² Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C, No. 104, párrafo 73; Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, supra nota 162, párrafo 217, y Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú, supra nota 27, párrafo 69.

¹³ Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, No 134, párrafo 210; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C, No. 148, párrafo 338, y Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, supra nota 30, párrafo 139.

¹⁴ Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 164, párrafo 214; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, supra nota 164, párrafo 339; y Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, supra nota 30, párrafo 139.

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

de agotar ese recurso antes de acudir a la jurisdicción del juicio electoral, era un gravamen que imposibilitaba formal y materialmente el acceso a la jurisdicción; aunado a que el principio de definitividad no tiene por objeto que se imposibilite al ciudadano acudir a la jurisdicción, sino permitir que su derecho sea reparado por vías ordinarias anteriores a un juicio de mayor jerarquía.

De ahí que no baste la existencia del recurso, sino que es necesario que éste sea efectivo, que su ingeniería sea adecuada para los fines de la norma, y en este punto tiene que hacerse un balance entre el objeto directo y el indirecto de la tutela judicial, el cumplimiento de la voluntad de la ley y la reparación en la esfera jurídica del titular del derecho mediante su acceso a la justicia, para realizar un ejercicio ponderativo que permita determinar si el recurso implementado por la ley resulta efectivo, adecuado, si es capaz de otorgar justicia.

Inexistencia de violación al principio de definitividad

A través del principio de definitividad en materia electoral se pretende que antes de acudir al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, se hagan valer los recursos legales procedentes, es decir, aquellos que estuvo facultado para interponer contra el acto que se impugna, por así permitírsele las leyes. Pero si en el presente caso las circunstancias especiales —esto es, el hecho de que el recurso sólo se podía interponer hasta antes del día de la jornada electoral, y precisamente el acto impugnado se resolvió 22 minutos antes de la hora de inicio de la jornada electoral— entonces no hay por que considerar que era procedente el recurso de apelación, ya que el ciudadano jamás estuvo posibilitado materialmente para interponer ese medio de impugnación y sólo debe considerarse como medio ordinario procedente aquel que el ciudadano estuvo en aptitud de interponer en tiempo y forma, y que, por actos a él atribuibles, no lo hizo. Entonces, se puede colegir que por cuanto al acto consistente en la aprobación de la sustitución del candidato al cargo de elección popular no era procedente el recurso

de apelación, por no haber estado materialmente posibilitado el ciudadano para interponerlo por causas no imputables a él, sino a la propia configuración del recurso de apelación comentado.

Aunado a lo anterior, otra importante determinación realizada en la sentencia, y que se relaciona también con el principio de definitividad, es la falta de agotamiento del recurso de nulidad que era procedente en contra de la asignación de las regidurías, lo que también en apariencia era contrario al mencionado principio de definitividad, y que la sentencia estableció:

“[...] Ahora bien, por lo que hace al segundo de los actos impugnados, esto es, el acuerdo CG-A-59/10 emitido por la responsable el 11 de julio anterior, mediante el cual se realizó la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional para los ayuntamientos que conforman la entidad federativa de referencia, entre ellos el del Municipio de Jesús María, y se ordenó la expedición de las constancias atinentes, el artículo 400, fracción IV, punto d, del código comicial local establece que el recurso de nulidad procederá en contra del otorgamiento de la constancias de asignación de los regidores por el mencionado principio.

Por tanto, si la accionante en el juicio respectivo controvierte la asignación de cargos en comento, aduciendo que ella es la que debe ser designada y no un tercero, resulta incuestionable que al estar impugnando esa actuación, de igual modo se está inconformando en contra del otorgamiento de la constancia de asignación respectiva, pues ésta es una consecuencia legal del acto que aquí impugna, de ahí que el planteamiento de la promovente vertido en la demanda que dio motivo al juicio ciudadano SM-JDC-257/2010, podía ser objetado ante la autoridad jurisdiccional local competente, vía recurso de nulidad.

Sin embargo, esta Sala Regional considera que en la especie se actualiza la figura del *per saltum*, tal y como lo solicita la accionante, pues el hecho de obligarla a agotar la instancia previa antes señalada, le podría generar una merma al derecho político-electoral que aduce violado.

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

En efecto, un ciudadano puede excepcionarse de agotar las instancias previas correspondientes siempre y cuando se actualice alguno de los supuestos previstos en el artículo 80, párrafo 3, de la ley adjetiva de la materia, a saber:

- a) Cuando los órganos partidistas competentes no estuvieren integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos;
- b) Que dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimiento que dejen sin defensa al quejoso; y
- c) Que el agotamiento de la cadena impugnativa pueda traducirse en una merma al derecho tutelado.

Al respecto, este Órgano Jurisdiccional estima que en la especie se actualiza la última de las hipótesis y por ende la promovente del presente juicio no está obligada a agotar la instancia local antes referida. Lo anterior es así, dado que como se ha mencionado en líneas anteriores, su causa de pedir (en ambos juicios) la hace descansar en la supuesta ilegalidad del acuerdo CG-R-96/10 (acto impugnado en el SM-JDC-256/10), por el cual fue sustituida de su candidatura a Regidora por el principio de representación proporcional, por lo que al declarar improcedente el juicio ciudadano SM-JDC-257/10 y en consecuencia reencauzarlo a la instancia local para que ésta resuelva lo conducente, podría generarle en una merma al derecho político-electoral de ser votado de la accionante, pues el modo en que plantea su impugnación hace que la legalidad o ilegalidad de la asignación en cuestión dependa de la juridicidad del acuerdo de sustitución, de ahí que lo que se resuelva sobre este tópico en este juicio repercutirá directamente en el primero de los mencionados y por ende ese reencauzamiento podría generar dos verdades jurídicas contradictorias que en un momento determinado podría hacer nugatoria su prerrogativa en comento. Por tanto, en estricta observancia del principio constitucional de acceso efectivo a la justicia tutelado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta instancia federal debe conocer los motivos de disenso planteados por la enjuiciante, vía *per saltum*.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia con el rubro DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA. SI EL AGOTAMIENTO DE LOS

MEDIOS IMPUGNATIVOS ORDINARIOS IMPLICAN LA MERMA O EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR, DEBE TENERSE POR CUMPLIDO EL REQUISITO. Visible en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, 80-1” (SM-JDC-256/2010 y acumulado).

Como se puede observar, por lo que respecta al acto impugnado relativo a la asignación de las regidurías, la Sala consideró que era procedente un recurso ordinario de nulidad, y que sin embargo no fue promovido. Pero en todo caso, se eximió de dicha obligación a la quejosa en aplicación del denominado principio *per saltum* preceptuado en el artículo 80, párrafo tercero, inciso c), de la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral. En efecto, aún y cuando dicho principio por sí mismo procura el acceso a la justicia, la Sala motiva la procedencia de la vía mediante —y por tanto su jurisdicción en el asunto—, la aplicación del artículo 17 constitucional. Esta determinación jurisdiccional la podemos considerar por demás garantista, si tomamos en consideración su coincidencia con la interpretación que ha venido otorgándose a los diversos aspectos de la tutela judicial efectiva.

El denominado principio *per saltum*, representa un verdadero mandato de respeto a la tutela judicial de los derechos político-electorales, pues mediante él, los tribunales electorales quedan facultados para impedir que un formalismo en el acceso a la justicia constitucional (del acto o resolución), pueda obstruir un acceso pleno a la justicia, y todavía más profundamente para evitar que el derecho tutelado pueda quedar sin hacer respetar su voluntad. De aquí hay que destacar dos de los aspectos más importantes de la tutela judicial efectiva que se procuran con la aplicación del *per saltum*:

1) La tutela de la voluntad de la ley, del derecho electoral tutelado: La naturaleza de la ley— norma de derecho— es hacerse respetar coactivamente, por eso se crean los mecanismos para lograr esa actuación; la jurisdicción y el proceso como mecanismos tuteladores, permiten la “tutela judicial efectiva” —del

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

derecho—, actividad o función regulada por el proceso, garantizada por la Constitución y los tratados internacionales; pero en un orden jurídico como el nuestro puede afirmarse tajantemente que: sólo tutelando la ley se puede hacer justicia al ciudadano. En efecto, mediante el *per saltum* se permite dar prioridad a la tutela jurisdiccional de la norma de derecho, y ello es el objeto directo de la tutela judicial efectiva. En síntesis, tutelando la ley se permite a los ciudadanos acceder a la impartición de justicia, o en palabras de Alfredo Rocco:

Este es el segundo carácter de la norma jurídica que nos interesa. Garantir, en efecto, significa hacer cierto, asegurar; por consiguiente la norma jurídica se presenta con un carácter de necesidad que la hace absoluta e irrefragablemente obligatoria. Los fines que la norma garantiza deben dentro de los límites de esa garantía, ser conseguidos a toda costa: la necesidad de la norma jurídica no es pues (como sucede en otra clase de normas) relativa al fin a que tiende, sino que es absoluta, porque absoluta es la necesidad del fin. Este debe ser conseguido por todos los medios y eventualmente, aún sin, o contra la voluntad de los que deben, con su acción positiva o negativa contribuir a realizarlo. [...] Con estos antecedentes, podemos determinar en qué casos surge la posibilidad y la necesidad de la jurisdicción, o sea, cuál es el objeto de la función jurisdiccional [...] Objeto de la actividad jurisdiccional es precisamente la realización de los intereses que el derecho objetivo tutela cuando esta tutela resulta ineficaz, o sea, cuando las normas generales de conducta, mediante las que el derecho prevé a la tutela de aquellos intereses, encuentran por algún motivo obstáculos para su efectiva realización [...] Nosotros entendemos la jurisdicción “la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela (Rocco 1985, 4-15).

Mediante la teleología del principio *per saltum*, en primer lugar se dirige a permitir la tutela judicial efectiva de la ley y garantizar

el cumplimiento de la voluntad del derecho electoral tutelado. Sobre el particular, Luiz Marinoni ha sostenido que:

[...] el procedimiento, además de dar oportunidad a una adecuada participación de las partes y posibilidad de control de la actuación del juez, debe viabilizar la protección del derecho material. En otros términos debe propiciar la efectiva tutela de los derechos (Marinoni 2007, 173).

Por su parte, Bovero al comentar sobre la redefinición del derecho subjetivo planteado por Ferrajoli, en un punto de la disertación afirma que:

Ello significa que *Tener Derechos* no basta: para que esa divergencia se reduzca al mínimo, los derechos exigen garantías idóneas, que deben ser establecidas y hechas valer eficazmente por el mismo ordenamiento normativo que atribuye derechos [...] (Ferrajoli y Bovero 2009, 222).

El principio *per saltum*, es una garantía idónea de protección y viabilidad del derecho en materia electoral; esto sin olvidar que Radbruch ya comentaba que:

En efecto, la seguridad por el derecho presupone que el derecho mismo sea una certeza. Así, nuestra segunda definición entiende por seguridad la certidumbre del derecho que exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, la prueba cierta de los hechos de que depende su aplicación, y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido por el derecho” (Radbruch 1997, 64).

En este sentido nos queda claro que la argumentación garantista de la sala electoral responsable de la sentencia, se dirigió a proteger el derecho electoral violentado, por lo que dejó de aplicar una institución procesal —la definitividad— para procurar la preservación del derecho electoral tutelado.

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

2) La inaplicación de formalismos contrarios a los principios *pro actione* y *pro persona*. En este sentido se debe precisar que el acceso pleno a la justicia implica que el juzgador procure dejar de aplicar aquellos formalismos excesivos, que por sí mismos puedan implicar que la autoridad jurisdiccional se vea impedida en la aplicación de su facultad jurisdiccional, que obstaculicen el normal ejercicio de la acción en procuración de la jurisdicción —*pro actione*—, lo que en definitiva incidirá en el cumplimiento de la voluntad de la ley, y además en el acceso efectivo a los efectos de voluntad normativa en la esfera del gobernado, o sea el acceso efectivo a la justicia, en perjuicio de los derechos de la persona —*pro persona*—. En referencia a esto último, vale la pena destacar que para la profesora Figueruelo, referente a la materia en Iberoamérica:

[...] cuando el legislador ha previsto un recurso jurisdiccional, el acceso a éste forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de tal manera que la decisión de la inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anuda tal efecto, siempre y que el juez haga aplicación razonada de la norma y que en todo caso la interprete en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. [...] En síntesis el artículo 24.1 comprende el derecho a la utilización de los medios de impugnación y a la diversas instancias judiciales previstas en las Leyes [...] e impone a los jueces y tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales que conduzcan a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable sin dar lugar al interesado de proceder a la subsanación. (Figueruelo 1990, 81-4).

La tendencia judicial y doctrinal nos conduce a sostener que el establecimiento de formas legales para el ejercicio de la acción a través de la demanda, no es por sí mismo contrario a la garan-

tía de acceso a la jurisdicción como medio para lograr la tutela judicial efectiva. Sin embargo, esos requisitos no deben ser excesivos y, sobre todo, debe existir la posibilidad de subsanar las omisiones y errores cometidos; aunado a esto, el intérprete judicial debe conducirse de tal manera que procure el respeto de la garantía, omitiendo resoluciones de aplicación literal de la ley y que finalmente permitan vulnerar, sin mayor preámbulo, el derecho fundamental.

En la actualidad, en el país, el Poder Judicial de la Federación ha emitido criterios que confirman esta forma de pensar, en el sentido de que los juzgadores deben permitir la posibilidad del recurso judicial, que su forma de interpretar debe siempre, en la medida de lo posible, permitir el acceso al recurso judicial y a la jurisdicción, en su caso, que permita subsanar los errores reparables.¹⁵

¹⁵ Esto puede inferirse de la siguiente tesis III. 4° (III Región) 6 K (10a.), 1481. De la interpretación conforme de los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que la tutela judicial efectiva se compone de los siguientes postulados: a) el derecho a la administración de justicia o garantía de tutela jurisdiccional es un derecho público subjetivo incorporado en la esfera jurídica de todo gobernado para que, dentro de los plazos previstos en la legislación aplicable, pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión o defenderse de la demanda en su contra; b) debe garantizarse al gobernado el acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta prevista en el sistema legal, es decir, todo aquel que tenga necesidad de que se le administre justicia tendrá plena seguridad de recibirla por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución; y c) la implementación de los mecanismos necesarios y eficaces para desarrollar la posibilidad del recurso judicial que permita cristalizar la prerrogativa de defensa. Así, el poder público no puede condicionar o impedir el acceso a la administración de justicia, lo cual debe entenderse en el sentido de que la ley aplicable no deberá imponer límites a ese derecho, aunque sí la previsión de formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo que además de la normativa, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción. Lo anterior no implica la eliminación de toda formalidad ni constituye un presupuesto para pasar por alto las disposiciones legislativas, sino por el contrario, ajustarse a éstas y ponderar los derechos en juego, para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los sujetos. Por tanto, para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello. Lo anterior se ejemplifica en el caso de que se impugne un acto y el tribunal ante

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

En este orden de consideraciones, se asevera que la Sala del Tribunal Electoral, al aplicar el principio *per saltum*, no hizo sino evitar que formalismos desproporcionados, en aplicación de un principio adjetivo —en este caso el de definitividad— vulneraran la ley, en perjuicio de los principios *pro actione* y *pro homine*, lo que convierte a la determinación en una sentencia por demás garantista y, como ahí mismo se fundamenta, protectora de los postulados que recoge el artículo 17 constitucional.¹⁶

el que se interpuso la demanda advierta que es incompetente, en cuyo caso no debe sobresar, sino señalar al particular cuál es la vía de impugnación procedente y remitir los autos al órgano jurisdiccional que deba conocer de él, el cual deberá incluso otorgar la oportunidad de adecuar la pretensión a los requisitos previstos en los ordenamientos aplicables, sin perjuicio de que se analice la oportuna presentación del medio de defensa.

¹⁶ Por cuanto a lo mencionado, resultan interesantes las argumentaciones de la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán, el 31 de agosto de 2010, dentro del Recurso de reconsideración JA-R-0058/2010-I. Robustece la posición adoptada el contenido del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho fundamental de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo que a criterio de este órgano jurisdiccional no es otra cosa que el conocido derecho a la tutela judicial efectiva dentro del ámbito del sistema jurídico mexicano, que lo podemos ubicar dentro de un ámbito constitucional en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Respecto de este principio estimado violado, es necesario recalcar que se compone de un contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales del Estado Mexicano una resolución razonada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

No obstante, al ser un derecho prestacional (como el mismo recurrente lo señaló en su recurso) de configuración legal su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando la concurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental, como sucedió en el presente supuesto.

Sin embargo, dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones que deniegan el acceso a la jurisdicción, su revisión se debe de realizar de forma especialmente intensa, más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifestamente irrazonables o fruto de un error patente. Dicho control procede a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulte desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican.

El principio *pro actione* deriva del *pro homine*, pero por sus peculiaridades rigen principalmente en la interpretación que se realiza para asegurar el acceso a la

Definitividad de fases

En relación con el principio de definitividad de fases o etapas, —según el cual en materia electoral no pueden ser modificados ni regresarse a etapas del proceso electoral que ya han sido concluidas, ya que de lo contrario se afectaría el principio de certeza en la elección—, es destacable que en la argumentación realizada por la Sala se apele a la doctrina como una verdadera fuente de derecho, impregnada por una vocación garantista que se proyecta en la defensa y protección de los derechos fundamentales. En ese orden de consideraciones, si bien es cierto que existen principios electorales que deben ser observados cabalmente en beneficio del orden constitucional institucional, también es cierto que existen derechos sustantivos electorales del ciudadano, lo que explica por qué la sala tuvo que hacer un ejercicio de ponderación ante conflicto o colisión de derechos fundamentales, teniendo frente a frente un derecho orgánico —que la sala llama institucional— y otro dogmático —al que denomina sustantivo—. Esta es la naturaleza interpretativa de los derechos humanos.

Sin embargo, aunado a lo anterior, las características especiales del caso implicaban que la orden de la Sala de otorgar la constancia de regidora electa a la ciudadana promovente del juicio, en ningún caso trasgredió el resultado de la elección, pues era evidente que el electorado jamás tuvo conocimiento de la sustitución de candidato en cuestión, lo que indicaba que se votó por la accionante del juicio político electoral. De ahí que en el caso especial aparecía un supuesto no contemplado por la ley, pero que de ninguna manera puede dejar de resolver el tribunal, pues así está configurado nuestro sistema de derechos de acuerdo al principio de plenitud hermenéutica del orden jurídico.

justicia; busca, de esa manera, que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos.

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

Sobre el particular, vale la pena recordar a Bobbio, quien sostiene que lo contrario a las lagunas es la plenitud, y que ésta debe entenderse como “la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso” (Bobbio 2007, 213). García Máynez, por su parte, declara que tratándose de la plenitud hermética del orden jurídico en ésta “[...] no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente; esto es, de acuerdo con principios de derecho.” (García Máynez 2010, 359). Es verdad que la ley tiene ciertas premisas como su coherencia, unidad y plenitud, pero es esta última la que nos indica que cada supuesto hipotético de conducta lícita o ilícita, debe encontrarse regido por la norma, o por la interpretación de la misma; pero una cosa es lo que se pretenda ser, o sea, el estado ideal de la ley, y otra que efectivamente no exista situación alguna que se escape a la voluntad de la ley, pues efectivamente existen casos que no encuentran cuadratura legal, los cuales la plenitud los dejó de lado, por lo que son materia de laguna y, por ende, sujetos de integración,

[...] si se puede demostrar que ni la prohibición ni la permisión de cierto comportamiento son producto del sistema, entonces se puede decir que el sistema es incompleto, que el ordenamiento jurídico tiene una laguna (Bobbio, 2007, 213).

En este orden de ideas, cabe colegir que la sala electoral resolvió una situación que aparentemente había quedado fuera del brazo de la ley, pero la cual estaba obligada por el principio de plenitud hermenéutica a darle solución, pues el juez en ningún caso pudo dejar de resolver un asunto, lo que pasa necesariamente por integrar la ley, y cuando algo no esté expresamente establecido podrá ser resuelto por principios, por lo que, al ser éste el caso en análisis, se acude a colmar la ley. En suma, se debía ajustar la argumentación al derecho fundamental electoral, acudiendo a los principios básicos constitucionales, preferentemente la aplicación del derecho fundamental sustantivo a ser elegido, respecto del orgánico o institucional de definitividad de

fases o etapas, realizando una argumentación que permitiera a la Sala procurar el derecho sustantivo, sin vulnerar el de la definitividad de etapas, pues la propia naturaleza especial del caso lo permitía, lo que incluso llevó a la Sala a establecer principios para un caso más de excepción al mencionado principio.

IV. Conclusiones

Derivado del análisis hecho de las características que posee una sentencia de corte garantista, se deduce que la sentencia comentada se incardina en las pretensiones de una resolución de tal naturaleza, principalmente si se toma en consideración el estado temporal en el que fue elaborada.

Ciertamente, la argumentación de la Sala no profundizó en la importancia que reviste para la propia justicia electoral preservar la voluntad general depositada en las urnas, lo que significa que sustituir a un candidato minutos antes de iniciado un proceso comicial es tanto como falsear a aquella, si tomamos en consideración que materialmente era imposible hacer del conocimiento del electorado tal cambio. Es verdad que la justicia electoral debe garantizar los derechos político-electorales de los ciudadanos, pero es igualmente cierto que el resultado comicial es también una responsabilidad ineludible dentro de su esfera competencial. Por decirlo de manera alegórica, es un círculo virtuoso de protección de ambas esferas, la individual y la colectiva, ya que para el desarrollo de la democracia representativa en el Estado actual, la participación política de los ciudadanos, es decir el autogobierno, debe estar plenamente garantizada por el simple hecho de que la posibilidad de acceder a los cargos públicos está abierta para cualquier ciudadano.

Sin embargo, como se comentaba anteriormente, ello no es óbice para reconocer el encomiable ejercicio interpretativo de la Sentencia realizado por parte de la Sala al momento de ponderar los diversos principios constitucionales en colisión, sobre todo porque aquella se dio a la reforma constitucional en materia de

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral

derechos humanos de año 2011. Si hubiese sido el caso que dicha sentencia fuera precedida por el cambio de paradigma acaecido en el sistema legal mexicano, luego de dicha reforma, quizás su trascendencia radicaría más en la forma de argumentar la prevalencia de un principio sobre otro.

V. Fuentes consultadas

- Atienza, Manuel. 2011. *Argumentación y Constitución. Dentro de la Obra Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*. México: Porrúa.
- Bobbio, Norberto. 2007. *Teoría General del Derecho*. 3ª ed. Colombia: Temis.
- CADH. Convención Americana de los Derechos Humanos. 1969. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Castilla Juárez, Karlos Artemio. 2012. *Acceso efectivo a la Justicia*. México: Porrúa.
- Contradicción de Tesis 26/2002. 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. Época Novena; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*; XV, junio de 2002; 83; [J].
- Ferrajoli, Luigi. 2009. “Garantismo y la separación de poderes”. *Garantismo, una discusión sobre derecho y democracia*. 2ª ed. Madrid: Trota.

- y Bovero Michelangelo. 2009. “Los Fundamentos de los derechos fundamentales”. *Debate*. 4ª ed. Madrid: Trota.
- Figueroa, Ángela. 2009. *Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades*. México: Porrúa.
- . 1990. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Tecnos.
- Fioravanti, Maurizio. 2009. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. 6ª ed. Madrid: Trota.
- García Máynez, Eduardo. 2010. *Introducción al estudio del derecho*. 62ª ed. México: Porrúa.
- García Ramírez, Sergio. 2006. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Volumen II. Opinión Consultiva 18/03, párrafos 107, 108 y 109. México: UNAM.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2011. *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tomo 9, julio-diciembre de 2010. México: Editorial de Servicios Especiales-IIDH.
- Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*. Tomo V. México: Secretaría de Gobernación.
- Kennedy, Duncan. 1999. *Libertad y restricción en la decisión judicial: Una Fenomenología Crítica*. Bogotá: Siglos del hombre editores.
- Marioni, Luiz Guilherme. 2007. *Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva*. Lima: Palestra.
- Radbruch, Gustav. 1997. “Los fines del derecho”. *El fin del derecho*. 3ª ed. México: UNAM.
- Recurso de Reconsideración JA-R-0058/2010-I. *Diálogo jurisprudencial. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tomo 9, julio-diciembre de 2010. México: Editorial de Servicios Especiales-IIDH. 2011. 152-3.

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral

- Rocco, Alfredo. 1985. *La Sentencia Civil. La interpretación de las leyes procesales*. México: Cárdenas, editor y distribuidor.
- Salazar Ugarte, Pedro. 2012. “Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción”. *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons.
- Tesis VI.2o. J/43. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. Época: Novena Época. Registro: 203143. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización: Tomo III, marzo de 1996. Materia(s): Común, 769.
- VI. 2o. J/31. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. Época: Octava Época. Registro: 227627. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización Tomo IV, Segunda parte-2, julio-diciembre de 1989. Materia(s): Común, 622.
- P/J 73/99. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Época: Novena Época. Registro: 193558. Instancia: PLENO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Tomo X, agosto de 1999. Materia(s): constitucional, 8.
- P/J 74/99. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Época: Novena Época. Registro: 193435. Instancia: PLENO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Tomo X, agosto de 1999. Materia(s): constitucional, 5.
- PL 4/2000 VOTO DE MINORÍA DE LOS MINISTROS JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL EN RELACIÓN CON LA CONTRADICCIÓN DE TESIS PL 4/200 SUSTENTADA ENTRE EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORA. Publicada en el Instituto de Investigaciones

- Jurídicas, UNAM. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/19/dcl/dcl16.pdf>
- P I/2011 CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Época: Décima Época. Registro: 2000008. Instancia: PLENO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización: Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1. Materia(s): constitucional (10a.), 549.
- III.4o. (III Región) 6 K. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. PARA LOGRAR LA EFICACIA DE ESE DERECHO HUMANO LOS JUZGADORES DEBEN DESARROLLAR LA POSIBILIDAD DEL RECURSO JUDICIAL. Décima Época. Registro: 200 0479. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización: Libro VI, marzo de 2012, Tomo 2. Materia(s): constitucional (10a.), 1481.
- Urías, Joaquín. 2001. *La tutela frente a las leyes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Vigo, Rodolfo L. 2011. "Argumentación constitucional". *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*. México: Porrúa.
- Zagrebelsky, Gustavo. 2009. "El juez constitucional en el siglo XXI". *El juez constitucional en el siglo XXI*. México: UNAM.