

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A PARTIR DE LA REFORMA. IMPACTO EN MATERIA ELECTORAL

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CONCEPTO Y ORÍGENES

Por control de convencionalidad se entiende el proceso de discernir si una norma o un acto internos son o no convencionales (Ferrer 2012, 11-32). Por su parte, para Karlos Castilla, el control de convencionalidad es una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados, que significa que los jueces nacionales están obligados a: 1) Observar los tratados internacionales; 2) Aplicar los tratados internacionales en materia de derechos humanos como el derecho interno que es; 3) No interpretar en contra del contenido, objeto y fin de los tratados internacionales; 4) Hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en los tratados internacionales y 5) Observar como pauta de interpretación la jurisprudencia de la Corte IDH (Castilla 2011).

La primera pregunta que aflora es quiénes deben ejercer ese control de convencionalidad. Esto es, cuál es el grado de extensión de destinatarios de la norma. ¿Corresponde sólo a las altas cortes, como se discutió en un principio? ¿Sólo a los órganos jurisdiccionales? La propia evolución jurisprudencial ha sido consistente: se ha extendido el número de personas que están obligadas a ejercer este control de convencionalidad.

El concepto de control de convencionalidad se le debe al jurista Sergio García Ramírez.²¹ El primer paso hacia el control de convencionalidad se encuentra en el voto concurrente razonado del Juez García Ramírez en el Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, en el que se señala que debe ejercerse una especie de control de convencionalidad de las normas. Esta posición es retomada en el voto concurrente del mismo jurista en el Caso Tibi vs. Ecuador, en el que textualmente se refiere, en el párrafo 3, que los tribunales constitucionales revisan los actos que llegan a “su conocimiento en relación a normas, principios y valores de los tratados” (Corte IDH 2004).

El segundo paso se encuentra con la adopción plenaria de la Corte IDH del concepto de control de convencionalidad en el caso Almonacid Arellano vs. Chile. En aquella ocasión, la Corte IDH señaló que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad” (Corte IDH 2006). En esta ocasión, el destinatario del control de convencionalidad es el Poder Judicial.

Un tercer paso en la dinámica evolutiva del concepto de control de convencionalidad, lo encontramos en Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, en la que la Corte IDH señala que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad” (Corte IDH 2006). El control de convencionalidad dio un salto cualitativo de ser una especie de control, para convertirse en una obligación jurídica para todos los órganos del PJF.

El siguiente paso lo encontramos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en el que Eduardo Ferrer Mac-Gregor participó como juez ad hoc. La redacción en esta parte de la

²¹ Aunque estoy convencido que Mauricio del Toro Huerta algo pudo haber tenido que ver.

resolución es del tenor siguiente: “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en obligación de ejercer *ex officio*, un control de convencionalidad” (Corte IDH 2010). Cabe señalar dos temas en esta resolución, en la que nuevamente se amplía la extensión de sujetos destinatarios de la obligación de ejercer control de convencionalidad, ahora a todos los órganos vinculados con la administración de justicia (en lo personal, considero que ello incluye a las procuradurías, defensorías de oficio y consejos de la magistratura).

Finalmente, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, se señala que los límites de lo decidible (clara referencia *ferrajoliana*) en los que también debe existir “un control de convencionalidad... son función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial” (Corte IDH 2011).

La primera pregunta está resuelta: el control de convencionalidad, según la Corte IDH, lo puede desarrollar cualquier autoridad pública. Sin embargo, esto no es tan claro en México. En el asunto varios 912/2010, el más alto Tribunal de la República señaló, en los términos de la resolución del caso *Radilla* y las inmediatas posteriores, que el control de convencionalidad lo podían ejercer los órganos jurisdiccionales. El punto a discusión es que, con la resolución del caso *Gelman vs. Uruguay*, señala que dicha facultad debe ser ejercida por todas las autoridades, incluyendo las administrativas. La posición de la Corte mexicana resulta restrictiva respecto de la nueva interpretación de la Corte IDH. Sobre esto volveré al analizar los problemas de aplicación.

El segundo tema es: cuáles son los márgenes de acción interna frente a la jurisprudencia de la Corte IDH. Por ser un tema que toca el bloque de convencionalidad, esto se analizará en el capítulo respectivo. Sin embargo, debe señalarse que los estados parte, al haber suscrito la CADH tienen una serie de obligaciones que los compelen a ajustar sus normas a los mandatos de la propia CADH.

En este sentido, si en términos de lo previsto por el artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece la obligación para los estados parte de la misma —entre ellos México—, de observar la interpretación que realice la Corte IDH

en los asuntos que se sometan a su jurisdicción y aplicar su jurisprudencia que emita en la materia, como lo estableció al resolver el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en la que determinó que: "El poder judicial debe realizar una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana intérprete última de la Convención."²² El problema radica en que la Suprema Corte mexicana ha ordenado que sólo sean obligatorios para los juzgadores mexicanos, los casos en los que sea parte el Estado mexicano. Sobre esto, también volveré más adelante.

Es ilustrativo el voto razonado del Juez *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el fallo del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en el que señaló que la intencionalidad de la Corte Interamericana es clara al establecer que el control de convencionalidad debe ejercerse por "todos los jueces", independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, lo cual implica, entre otros aspectos, la obligación de los jueces de aplicar de forma directa los tratados internacionales.

De esta forma, los jueces o tribunales que materialmente realizan actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, necesariamente deben lograr interpretaciones conforme al *corpus iuris* interamericano.²³ Esto presenta una dificultad adicional,

²² Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. *Op. cit.*

²³ Véase voto razonado del Juez *Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafos 19, 21, 24, 34, 35, 42, 43, 64, 66 y 67 en el cual señala las características del control difuso de convencionalidad en el que señaló que: las características del "control difuso de convencionalidad" aplican para el sistema jurisdiccional mexicano como en: *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, en *Fernández Ortega y Otros vs. México* (2010), y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), en los que ha reiterado que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también

pues implica que autoridades administrativas deben ejercer control de convencionalidad en los casos del ejercicio de facultades materialmente jurisdiccionales, lo cual también representa un problema.

Respecto a la adecuación normativa, el artículo 1.1 de la CADH señala que los estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades contenidos en la Convención, así como en el numeral 2 a ajustar sus disposiciones internas a los mandatos de la misma. Esta clausula es la base del control de convencionalidad difuso. Como ha señalado García Ramírez en el voto razonado del caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú: “la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del cual es coadyuvante, el internacional”.²⁴

Lo anterior, es matizado por el margen de apreciación interna de cada estado, se entiende “una actitud judicial de deferencia hacia las autoridades internas, al estar ubicadas en una mejor sede para el enjuiciamiento de ciertos conflictos de intereses y responder democráticamente ante sus electorados” (Bazán 2011, 19) Este margen de apreciación interna debe ser, sin embargo, razonable y no puede vulnerar los alcances de los derechos fundamentales de acuerdo con la interpretación de la Corte IDH.

Como ha señalado Víctor Bazán, “las posibilidades de éxito del control de convencionalidad están cifradas en el grado de receptividad de las misma en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los estados” (Bazán 2011, 19-25).

En una descripción cronológica, el Tribunal Electoral ha ejercido, con matices de intensidad diferenciada, un control de convencionalidad en al menos tres formas: a) Invocación de tratados internacionales para la construcción de la premisa normativa; b) Migración de criterios internacionales para motivar la resolución

están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”

²⁴ Parágrafo 11 del voto.

de casos en México, y, c) Control de convencionalidad para anular actos que infrinjan la Convención Americana sobre derechos humanos. Sin embargo, lo cierto es que dicho proceso de gestación de la interpretación electoral con perspectiva convencional es incluso anterior a la reforma constitucional de 2011. A continuación se desglosan ejemplos relevantes, antes y después de la reforma constitucional.²⁵

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011

Como se ha mencionado, la reciente reforma al artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁶ establece la obligación de las autoridades del Estado mexicano de aplicar las normas en materia de derechos humanos, de conformidad con la constitución y los instrumentos internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, aspecto que se complementa también con lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que les otorga la calidad de Ley Suprema de la Unión.

Es innegable el impacto que esa reforma, con los otros factores multicitados a lo largo del presente trabajo (la sentencia del caso Radilla y el asunto varios 912/2010) ha tenido en la dinámica jurídica nacional. Esa tesis es la que se ha pretendido defender en el ensayo: México ha experimentado una transición jurídica en estos años, si bien existían ciertos soportes previos en los que se edificó el nuevo modelo.

Sin embargo, el proceso de aplicación del control convencional partió de una serie de precedentes incluso anteriores a la

²⁵ La clasificación de pasos graduales en ejercicio del control de convencionalidad fue tomada de (Nieto y Espindola 2012), *El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Competencia de Sala Regional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, 2012. Cabe señalar que dicho texto se circunscribía a la Sala Regional Toluca, por lo que, se ha ampliado el análisis de casos para que sea una revisión integral del Tribunal.

²⁶ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 2011, mediante decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

reforma constitucional. En ese tenor, antes de la reforma, el Tribunal Electoral ya había ejercido control de convencionalidad, en diversas formas, primero, invocando tratados internacionales para la construcción de la premisa normativa (interpretación conforme en sentido amplio), después realizando una migración de criterios internacionales, para, finalmente, desaplicar normas por ser contrarias a la convención.

Interpretación conforme en sentido amplio (tratados y premisa normativa)

El inicio. Los casos en la Sala Superior

La invocación de tratados internacionales en la dinámica judicial del Tribunal Electoral, como práctica judicial cotidiana, se remonta a la integración de 1996-2006, en particular a la ponencia del entonces magistrado Jesús Orozco Henríquez. Temas como pueblos indígenas, estatutos de los partidos políticos o acceso a la información fueron privilegiados y considerados con mecanismos de interpretación conforme en sentido amplio. Adelante se mencionan sólo algunos asuntos como ejemplo.

El SUP-JDC-803/2002. Estatutos de los partidos políticos

El entonces magistrado Jesús Orozco Henríquez presentó a consideración del pleno la solución del juicio ciudadano 803/2002, mediante el cual la Sala Superior se pronunció respecto de la armonización entre el derecho político electoral de asociación de los ciudadanos y el principio constitucional de la libertad de auto organización de una entidad de interés público. En aquella ocasión, la interpretación sistemática de los artículos 9, 34 y 41 de la Constitución se fundió con los numerales 22 y 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) 16 y 23 de la CADH. Nuevamente, encontramos la metodología de la interpretación conforme en sentido amplio que, en el caso, se tradujo en la premisa de que el control administrativo o jurisdiccional de la regularidad electoral se debe limitar a corroborar que en los estatutos razonablemente se contenga la expresión de derechos de los militantes,

pero sin que se traduzca dicha atribución en la imposición de un criterio obligatorio a los partidos políticos.²⁷ En esa sentencia, se consideró, además, que los Estatutos de los partidos políticos podían interpretarse de manera conforme con la Constitución.

El SUP-JDC-11/2007. El caso Tanetze de Zaragoza

Tanetze de Zaragoza es un municipio rural e indígena del estado de Oaxaca. De conformidad con el Censo General de Población y Vivienda elaborado por el INEGI en el año 2000, del que da cuenta la sentencia, el municipio de Tanetze de Zaragoza contaba con: 1855 habitantes asentados en una superficie de casi 59 km²; ubicado a una distancia de 114 km² de la capital del estado de Oaxaca; 94.9% de la población se dedica a las labores agrícolas y ganaderas, misma que sobrevive con un ingreso máximo de dos salarios mínimos.

Los datos respecto al analfabetismo son escalofrantes. El 49.25% (aproximadamente 913 personas) no terminaron la primaria. La mayoría de las 484 viviendas reportadas en el censo, tienen pisos de tierra, muros de abobe y ladrillo, y techos de lámina.²⁸

La parte actora, indígenas de la comunidad, en un escrito redactado en mal español, relataban las condiciones de gobernabilidad del municipio desde el año 2002, y solicitaban la intervención del Tribunal Electoral para permitir la celebración de comicios. La autoridad responsable señaló, al rendir su informe circunstanciado, que debía desecharse la demanda por extemporánea, dado que el acto reclamado se había publicado el 30 de diciembre de 2010 en el Diario Oficial del Estado, por lo que el plazo corrió del 2 al 5 de enero de 2011, y la demanda se presentó el 11 siguiente.

La argumentación del Tribunal Electoral en el caso en concreto es un ejemplo de la labor interpretativa con corte garantista, para proteger a un grupo vulnerable. La Sala Superior declaró que no podía exigirse a los ciudadanos del municipio, en virtud de sus

²⁷ SUP-JDC-803/2002. Ponencia del Magistrado José de Jesús Orozco Henríquez. El proyectista fue Gustavo Avilés. Entre otras, de dicha sentencia emanó la tesis ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ES ADMISIBLE SU INTERPRETACIÓN CONFORME.

²⁸ La única diferencia entre el municipio y el hipotético San Pedro de los Saguaros de la película La Ley de Herodes, es que Tanetze de Zaragoza es real.

condiciones económicas y sociales, enterarse de los comunicados de la autoridad difundidos a través del periódico oficial, máxime que no se contaba con indicios que sugirieran que dicho órgano de difusión se distribuyera en el municipio en cuestión. Por lo anterior, se admitió la demanda y, en el fondo del asunto, declaró fundado el agravio y se ordenó convocar a comicios en el municipio de marras.

Para efectos del presente artículo, es decir, el control de convencionalidad y el nuevo paradigma, resulta relevante traer a colación el fundamento utilizado en la sentencia. La Sala Superior realizó una interpretación sistemática de los preceptos 2, apartado A, fracción VIII, 17 y 133 de la Constitución con los numerales 1 párrafo 1 de la CADH y 4, apartado 1 y 12, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, entre otras disposiciones, para determinar que el órgano jurisdiccional debía analizar la legitimación procesal activa de manera flexible, por las particularidades que revisten esos grupos o comunidades y las circunstancias jurídicas y fácticas de las mismas, debiendo evitar formalismos que puedan impedir la impartición de justicia y el ejercicio de algún derecho.

Al respecto, se emitió la jurisprudencia 27/2011 (la jurisprudencia es posterior a la reforma, pero el asunto es del año 2007, anterior al proceso de adecuación constitucional del artículo 1): COMUNIDADES INDÍGENAS, EL ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO, DEBE SER FLEXIBLE. Una situación similar ocurre respecto a la valoración de la publicación en los diarios oficiales, que queda al arbitrio judicial en la tesis: COMUNIDADES INDÍGENAS, NOTIFICACIÓN DE ACTOS O RESOLUCIONES DE AUTORIDAD ELECTORAL POR PERIÓDICO OFICIAL. EL JUZGADOR DEBE PONER LAS SITUACIONES PARTICULARES PARA TENERLA POR EFICAZMENTE REALIZADA.

Asimismo, y tal vez como la jurisprudencia más relevante de este proceso, la número 13/2008 cuyo rubro es COMUNIDADES

INDÍGENAS, SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES (TEPJF 2012).

El punto central es que, respecto al derecho de acceso a la justicia de las comunidades indígenas, la Sala Superior realizó un proceso de interpretación sistemática para la formulación de la premisa normativa, tomando elementos normativos de corte constitucional, convencional americano y universal, así como disposiciones legales. Este modelo de interpretación que, en la resolución del asunto varios 912/2010 de la Suprema Corte, adquirió la denominación de “interpretación conforme en sentido amplio” corresponde a la idea de una perspectiva actual del derecho judicial, que incorpora a la deliberación parámetros normativos supranacionales que, a su vez, forman parte de la norma suprema de la Unión.

Rodolfo Luis Vigo, al analizar dicha resolución, plantea que es fácil detectar cómo el Tribunal toma distancia de la matriz teórica del Estado de Derecho legal y asume la postura de los Estados de Derechos constitucional y democrático. Para el autor en comento, la sentencia es importante porque: 1) Localiza el derecho no sólo en las normas, sino en los principios y valores; 2) La constitucionalización del derecho obliga al jurista a buscar en la Constitución la respuesta correcta; 3) La formación del jurista requiere no sólo elementos de dogmática, sino acceso cognoscitivo racional de valores, principios o fines del derecho; 4) La sentencia presta especial interés en el análisis de los hechos; 5) El jurista no puede prescindir del valor; 6) El derecho en México otorga un papel prioritario a las fuentes del derecho supranacional; 7) El derecho tiene más de una sola respuesta correcta; 8) La jurisprudencia es una fuente vital del derecho; y 9) Los jueces contemporáneos tienen claro su papel en la sociedad y el valor del fin del derecho en su función (Vigo 2009, 68).

El SUP-JRC-267/2007. Honra y reputación

En el SUP-JRC-267/2007, el punto de debate eran las expresiones vertidas en el marco de una campaña electoral. El Partido Acción Nacional (PAN) combatía la sentencia de la Segunda Sala Unitaria del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas. La Sala Superior, al resolver,

tomó en consideración el mandato del artículo 6 de la Constitución, así como los numerales 19, párrafo 3, inciso a) del PIDCYP y 13, párrafo 1, inciso a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para efecto de construir la premisa normativa en torno a los límites del derecho a la libertad de expresión, considerando que la honra y dignidad son valores universales contruidos con base en la opinión, de ahí que a partir del menoscabo o degradación de los atributos de la personalidad es factible ilustrar sobre la vulneración de los derechos fundamentales citados, por lo que, en el marco del debate político, las expresiones que hagan quienes intervienen en la contienda, con el fin primordial de denigrar el nombre, estado civil, nacionalidad o la capacidad de sus oponentes, implica vulneración de derechos de tercero o reputación de los demás.

Con independencia de que genera dudas que el cuestionamiento sobre la nacionalidad o la capacidad de sus oponentes pueda significar un ataque a la honra y la reputación (primero habría que revisar la veracidad de las afirmaciones y, segundo, creo que en una contienda lo que debe de buscarse es, precisamente, señalar las ventajas y atributos personales respecto de los otros contendientes), lo importante es que el Tribunal Electoral nuevamente construye la premisa normativa a partir de la interpretación sistemática de las normas constitucionales y convencionales. En ese caso, el derecho potenciado fue el derecho a la honra y vida privada. Nuevamente, interpretación conforme en sentido estricto, aun cuando, para el presente caso, debió efectuarse un test de proporcionalidad.

El SUP-RAP-288/2007. La libertad de expresión e información

En el asunto de mérito, nuevamente el punto en litigio era el ejercicio de la libertad de expresión. El Partido Acción Nacional combatía, nuevamente, una resolución del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas. La Sala Superior realizó igualmente una interpretación conforme en sentido amplio, para construir una premisa normativa con el artículo 6 de la Constitución, 19 del PIDCYP el 13 de la CADH. El argumento central fue que el ejercicio de la libertad

de expresión no es absoluto, que encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública. Para la Sala Superior, en lo tocante al debate político, el ejercicio de los derechos de expresión e información ensancha el margen de tolerancia frente a los juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones emitidas en las campañas, dentro del entorno democrático.

Casos de Salas Regionales

En primer término, se encuentra un desfase entre el proceso de invocación de tratados internacionales en la Sala Superior respecto a la actividad de las Salas Regionales. Esto se explica en razón de que, si bien existían éstas, su actuación era restringida a los procesos electorales federales y se trataba de tribunales básicamente de legalidad (nulidad de votación recibida en casilla y credencial para votar, viendo temas de constitucionalidad sólo en inelegibilidad y nulidad de elección). Con la reforma de 2007-2008, que amplió la competencia de las Salas Regionales y fijó su permanencia, éstas conocieron de asuntos vinculados con protección de derechos fundamentales, revisión constitucional y apelación, lo que incentivó la deliberación judicial y multiplicó la invocación de tratados internacionales.

Migración de criterios internacionales a las resoluciones de casos prácticos

El segundo modelo de desarrollo en la construcción del control de convencionalidad fue la migración de criterios supranacionales para motivar los asuntos. La premisa filosófica que sirvió de fondo a esta etapa fue que el Tribunal Electoral, como órgano de control constitucional, era resultado de un proceso de transformación constitucional y democrática global, no solo mexicano, lo que se comprobaba con la simple constatación fáctica de que su época de gestación y fortalecimiento coincidía con la denominada segunda ola democrática, que significó la transición democrática y reconstitucionalización de América Latina y Europa del Este. Por

tanto, al formar parte de un movimiento global por la democracia, el Tribunal Electoral debía utilizar la interpretación que órganos garantes de la permanencia democrática realizaban particularmente en torno al ejercicio de los derechos fundamentales. Fue así que se empezaron a invocar precedentes internacionales en la resolución de casos, como los siguientes:

Los casos de Sala Superior

El caso Hernández y el caso Pedraza.

La rehabilitación de los derechos políticos

El caso Hernández, contenido en el expediente (SUP-JDC-20/2007), es un buen ejemplo de cómo la jurisdicción nacional se nutre de criterios sostenidos por tribunales de otras latitudes. En el caso concreto, un ciudadano había sido suspendido en sus derechos político-electorales por una causa penal. Sin embargo, el ciudadano se encontraba en el régimen penal de preliberación, en la modalidad de presentaciones semanales en relación con su causa penal. Es decir, se encontraba, en virtud de una causa lícita, disfrutando de su libertad.

En ese contexto, acude a tramitar su credencial para votar con fotografía, pero, el Registro Federal de Electores del IFE le niega la solicitud, por estar suspendido en sus derechos políticos, en virtud de una pena corporal impuesta por el Juez Primero Penal de Primera Instancia de Tlalnepantla, estado de México. La Sala Superior determinó revocar la resolución administrativa y, por ende, la expedición de su credencial para votar. La sentencia parte del análisis de la CADH y del PIDCP, así como de instrumentos no vinculantes como las Reglas de Tokio. Pero, también recoge casos de tribunales supranacionales, por ejemplo, el caso *Hirst vs. Reino Unido*, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que extender la suspensión del derecho a votar de forma general era incompatible con las obligaciones derivadas del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades. También son mencionados casos como el de *Sauve vs. Canadá* de la Suprema Corte de Canadá.

Como ha mencionado Luis Efrén Ríos, el caso Hernández es importante por varios aspectos: 1) Fue la primera vez que el TE-PIJ se pronunció sobre la restitución de la ciudadanía por preliberación; 2) Es relevante señalar los límites de los derechos políticos; 3) Apunta a construir un derecho a la rehabilitación política; 4) Se discute sobre los usos no electorales de la credencial; 5) Permite discutir los temas de suspensión y rehabilitación de la ciudadanía y 6) Es un criterio pro derechos políticos (Ríos Vega, 2010).

Respecto al caso Pedroza, la Sala Superior consideró, con base en lo dispuesto por los artículos 14 y 25 del PIDCYP, 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre y 7 y 8 de la CADH, congruentes con la presunción de inocencia, la suspensión de derechos consistente en la restricción particular y transitoria del ejercicio de los derechos del ciudadano relativos a la participación política, debe basarse en criterios razonables, por lo que, mientras no se le priva de la libertad, —y por tanto se le impida el ejercicio de los derechos—, no hay razón para justificar la suspensión o merma en el derecho al voto activo (SUP-JDC-85/2007).

Censura previa. El SUP-RAP-254/2008

En el SUP-RAP-254/2008, del 21 de enero de 2009, la Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió la demanda promovida por el Partido Socialdemócrata en contra del Consejo General del IFE, por la reglamentación del derecho a la libertad de expresión, en la que se señalaba que la propaganda electoral debería tener un sustento o apoyo. El Tribunal Electoral resolvió, con fundamento en los artículos 6 y 7 constitucionales, 19, párrafos 2 y 3 del PIDCYP 13 de la CADH, que el ejercicio de la libertad de expresión se maximiza en el contexto de la propaganda electoral, por lo que la autoridad administrativa no podía implementar mecanismos para excluir, en forma previa, expresiones que se profieran en el marco del debate político. La sentencia, de la cual emanó la tesis CENSURA PREVIA. EXISTE CUANDO LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA SUJETA, DE MANERA ANTICIPADA, LAS EXPRESIONES QUE SE HACEN EN LA PROPAGANDA POLÍTICA, A UNA RES-

TRICCIÓN DISTINTA A LAS PREVISTAS EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL (SUP-RAP-254/2008), es un claro referente a la prohibición que existe en las democracias occidentales de establecer mecanismos de censura previa, en virtud de que se afectaría el derecho a la libertad de expresión en su dimensión social, la cual implica que la sociedad debe tener oportunidad de conocer todos los puntos de vista para que cada individuo, en una reflexión personal, tome el criterio que mejor le convenga. La sentencia utiliza dicho criterio sostenido por la Corte IDH al resolver el caso La última tentación de Cristo, y es muestra del diálogo jurisdiccional entre los órganos judiciales supranacionales y estatales.

Los casos en las Salas Regionales

*Un caso de acceso a la justicia. El ST-JRC-18/2008.*²⁹

El asunto versó en torno al desechamiento de una demanda de recurso de apelación por parte del Tribunal Electoral del estado de Michoacán. El partido político actor (el PAN) impugnó la sentencia del Tribunal Electoral del estado de Michoacán que desechó el recurso de apelación local por considerarlo extemporáneo.

El argumento de la responsable para desechar el medio de impugnación local se basó en que al analizar lo previsto en el artículo 7 de la Ley de Justicia Electoral del estado de Michoacán se estaba en presencia de una laguna, ya que dicho precepto solamente se refería a los días hábiles en que se puede interponer un medio de impugnación, no así respecto a las horas en que éste se debe presentar, por lo que acudió a lo previsto en el artículo 47 de su Reglamento Interior, el cual prevé que durante el tiempo que no corresponda a un proceso electoral serán horas hábiles las que medien entre las ocho y las veinte horas.

Por tanto, el Tribunal Electoral del estado de Michoacán concluyó que si la presentación del escrito inicial del recurso de apelación interpuesto por el Partido Acción Nacional ocurrió a las 23 horas

²⁹ Nota: Una versión anterior del análisis de las sentencias ST-JRC-18/2008, ST-JDC-295/2009, ST-JDC-53/2011 y ST-JDC-463-2011 Y ACUMULADO, ya habían sido publicadas.

con 35 minutos del último día hábil del plazo legal, era inconcuso que su promoción resultaba extemporánea, al no efectuarse antes de las veinte horas. Es decir, a pesar de ser el día en que concluía el plazo, lo presentó ante el Instituto Electoral de Michoacán fuera de las horas hábiles

Por su parte, el partido político impugnante adujo en vía de agravios que la responsable violó los principios de legalidad y objetividad, toda vez que el artículo reglamentario con el que sustenta su determinación es de observancia limitada y dirigida al interior del tribunal electoral local, y agrega que dicha determinación vio la el acceso a la justicia del partido político impugnante, ya que la responsable partió de una premisa errónea al establecer que el plazo para interponer el recurso de apelación venció a las 20 horas del último día para impugnar. Esto es, que la autoridad inobservó lo previsto en el artículo 7 de la Ley de Justicia Electoral de esa entidad, que establece como regla general para la interposición de los medios de impugnación que los plazos se computarán de momento a momento y, si están señalados por días, estos se considerarán de veinticuatro horas; por lo que si el partido político actor presentó su recurso de apelación a las 23:30 horas del último día para impugnar, era inconcuso que estaba presentado en tiempo.

Al respecto, la Sala Regional Toluca determinó que le asistía la razón al partido político impetrante, porque el derecho de acceso a la justicia, al tratarse de un derecho fundamental, sólo puede restringirse a través de disposiciones de rango constitucional o legal que sean idóneas, necesarias y proporcionales para alcanzar otros fines del Estado constitucional de derecho, por lo que un Reglamento que establece condiciones de funcionamiento y organización de un tribunal no puede ser interpretado en el sentido de restringir una libertad básica, por lo que respecto a ello se invocó la opinión consultiva 6/86 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual forma, se hizo mención al caso Cantos, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, entre otros, el derecho de toda persona a acceder a un tribunal, el cual obliga a las autoridades no sólo a establecer un aparato judicial capaz de

atender los reclamos y denuncias de las personas, sino también no imponer obstáculos a quienes acuden a los jueces o tribunales.

De nuevo sobre la libertad de expresión. El SX-JIN-14/2009

En el caso Coatzacoalcos, el SX-JIN-14/2009, la Magistrada Claudia Pastor Badilla propuso a sus pares, en un proyecto aprobado por unanimidad, declarar la validez de la elección de diputados federales del distrito electoral federal número 11 de Veracruz. El partido actor buscaba que se declarara la nulidad de las elecciones, entre otras causas, en virtud de que el partido vencedor había utilizado propaganda negra durante las campañas. La propaganda negra consistía en la distribución, por correo electrónico, calcomanías, volantes y espectaculares de imágenes del candidato en la que se le calificaba como “la rata más grande que ha tenido Coatzacoalcos” e “Iván el rata”, y se le invitaba para competir como “rey feo” en el carnaval, entre otros.

En primer término, la Sala Xalapa estableció una metodología para analizar la propaganda negra, misma que hizo consistir en: a) Acreditar que las expresiones vulneraran los extremos del artículo 41 constitucional; b) Acreditar la imagen de la persona afectada; c) Acreditar la lesión a la imagen, y d) Establecer el grado de afectación en el proceso electoral de dicha conducta.

La Sala Xalapa, a través de diversos precedentes de la Corte IDH, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la propia Sala Superior, concluyó que los servidores públicos tenían un umbral diferente de protección del derecho al honor, por la calidad de interés público que conllevan sus acciones, por lo que debía permitirse el ejercicio de la crítica de las campañas electorales (SX-JIN-14/2009).

Equidad de género. El ST-JDC-295/2009

El precandidato a diputado federal por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) acudió en demanda de juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para inconformarse con la resolución de la Comisión Nacional de Justicia Partidaria, en la que se postulaba a Blanca Villaseñor Gudiño como candidata a diputada federal propietaria por el principio de mayoría relativa en

el distrito electoral 04 de Michoacán, aduciendo, entre otros temas, que la candidata había sido designada por cuestiones de género, lo que consideraba discriminatorio.

La autoridad responsable determinó en este caso (empate en la votación), que el Comité Ejecutivo Nacional tenía la facultad discrecional de designar a aquél candidato o candidata que mejor correspondiese a los intereses de la administración, entidad e institución partidaria, así como a los intereses y valores de la institución a la que pertenezca o represente el órgano resolutor.

Sostuvo también la legalidad de la resolución impugnada, puesto que para la designación consideró postular a la ciudadana Blanca María Villaseñor Gudiño como candidata a diputada federal debido a sus características personales de capacidad, honestidad, aceptación social, convicción ideológica, militancia y trabajo partidista.

Al respecto, la Sala Regional Toluca, al resolver el juicio ciudadano, sostuvo que la autoridad partidista responsable actuó conforme a derecho al determinar la designación de Blanca Villaseñor, atendiendo al principio de equidad de género contemplado en las disposiciones de sus propios estatutos,³⁰ y señaló que en el ámbito interamericano existe amplia coincidencia en el sentido de que el principio de no discriminación se ha convertido en una norma interpretativa de derecho internacional de derecho internacional de los derechos humanos que no admite disposición en contrario.

En dicha ejecutoria, se aplicaron los artículos 2, 3, 23.4, 24.1, y 26 del PIDCP; artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 1, 13.5, 17.4 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo primero de la Convención de la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer, y los artículos 4 y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

De igual forma, se invocó la opinión consultiva sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica

³⁰ Son ilustrativos del caso los artículos 42 y 167 de los Estatutos del Partido Revolucionario Institucional.

relacionada con la naturalización, con número de clave OC-4/84 del 19 de enero de 1984, en la que se mencionó que es posible establecer un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos, que de ninguna manera constituyen discriminación.³¹

De igual forma, en el fallo de referencia se aplicaron las convenciones sobre la participación política de la mujer, las conferencias del Cairo y Beijing y la jurisprudencia más importante de las naciones democráticas que han impulsado la idea de las acciones afirmativas en esta materia, así como la transformación del concepto de igualdad formal, esto es, la igualdad basada en que los hombres y las mujeres somos iguales ante la ley, sin importar las diferencias existentes en el plano fáctico.

En síntesis, el objetivo del ponente fue señalar que las decisiones de postular a determinada candidata o candidato fundadas en cuestiones objetivas, incluyendo el tema del género, no constituían un acto discriminatorio sino que, por el contrario, buscaban transitar de la igualdad formal ante la ley a una igualdad sustancial, lo que se logra sólo con el ejercicio de derechos fundamentales.

El marco teórico implementado se fundó en el pensamiento de Ferrajoli (Ferrajoli 1999, capítulo tres), que señala que el derecho ha configurado las diferencias entre mujeres y hombres en cuatro estadios diferenciados: la indiferencia jurídica, la diferenciación jurídica, la homologación jurídica y, finalmente, la valoración jurídica de las diferencias. México, con la reforma constitucional de la década de los setenta, pugnó por un modelo de homologación jurídica de las diferencias: las diferencias se pierden atendiendo a una abstracta idea de igualdad. Sin embargo, la sentencia en comento se inclina hacia el cuarto estadio, la valoración jurídica, en la que

³¹ En dicha ejecutoria, se hace mención al caso resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en el caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros, de 21 de junio de 2002, en donde se señala que es imprescindible que se respeten como derechos de la mujer el ser valorada y educada libre de patrones estereotipados y, por otra parte, la eliminación de cualquier forma de discriminación expresa o implícita, para avanzar en la construcción de la igualdad sustancial y no solo formal. Finalmente, se menciona que el Tribunal Constitucional Español en la línea de articular acciones positivas a favor de las mujeres, emitió la resolución STC 109/1993, misma que también se cita en dicha ejecutoria.

se punja por aceptar que existen diferencias entre mujeres y hombres, y el derecho debe tutelarlas y protegerlas.

Lo anterior, en razón de que, a pesar de que en México se consagró a nivel constitucional la referencia explícita de que el varón y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que, en el plano fáctico, existen discriminaciones y desigualdades que no es posible soslayar ni minimizar. Por tanto, mientras existan desigualdades en el plano fáctico es necesario que la legislación y la normatividad interna de los partidos políticos mantengan y operen las premisas que sustentan el establecimiento de cuotas de género para los partidos políticos, con la finalidad de disminuir los efectos perniciosos de esta tradición.

Desaplicación de normas o actos por ser contrarias a los tratados internacionales

Sala Superior

La contradicción de tesis 2-2000 —PL y la importancia del caso Hank

El caso de la desaplicación antes de la reforma se remonta a uno de los asuntos paradigmáticos de la actual integración de la Sala Superior (2006-2016), que es conocido como “Caso Hank”, en el que se aborda la limitante del derecho a ser votado que preveía el párrafo tercero del artículo 42 de la Constitución de Baja California, que impedía a los presidentes municipales en funciones contender como candidatos de un partido político al cargo de gobernador del Estado.

Antes de entrar al análisis de la resolución es preciso hacer una consideración previa. El ejercicio del control de convencionalidad llegó al Tribunal Electoral motivado por una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que impidió al Tribunal Electoral, desde el año 2002 en que se resolvió la contradicción de tesis 2/2000 y hasta el año 2007, ejercer control de constitucionalidad de leyes (Orozco 2006).

Los antecedentes del caso se remontan al año 1999. Ese año, la Sala Superior resolvió el expediente SUP-JRC-038/99, en el cual sostuvo que el Tribunal Electoral estaba facultado no sólo para revocar actos o resoluciones inconstitucionales, sino también aquellos que estuvieran fundados en normas contrarias a la Constitución, sin que fuera obstáculo la previsión del numeral 105 de la propia Constitución que señalaba que la única vía para combatir la inconstitucionalidad de leyes era la acción de inconstitucionalidad, toda vez que dicho mecanismo se ejercía en abstracto, y los medios de impugnación en materia electiva en concreto. Derivado de dicho asunto, se emitió la tesis de jurisprudencia con el rubro TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

La resolución citada en el párrafo que antecede generó la contradicción de tesis que, el 15 de noviembre de 1999, planteó el entonces presidente del TEPJF. La contradicción versaba en torno a la interpretación del sistema de representación proporcional en dos entidades. En el expediente SUP-JRC-209/99, la Sala Superior consideró que en el caso de Quintana Roo podían fijarse, como tope máximo de diputados por ambos principios, incluso un mayor número que la cantidad de distritos electorales uninominales. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sostenido, con base en el principio del modelo federal contenido en el artículo 54 de la Constitución, que los partidos políticos sólo podían llegar a tener, por ambos principios, el número equivalente a los distritos electorales uninominales, en la acción de inconstitucionalidad 6/98 relativa al estado de Guerrero.

Con independencia de las críticas a dicha interpretación,³² el tema central tenía que ver si el Tribunal Electoral podía ejercer un control de constitucionalidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 2/2000-PL, determinó que la contradicción era improcedente por las razones

³² El hoy ministro José Ramón Cossío Díaz cuestionó dicha sentencia (Cossío 2002).

siguientes:³³ a) Control difuso de la constitucionalidad prohibido por la Constitución; b) Las contradicciones de tesis sólo podían versar sobre la inconstitucionalidad de actos o resoluciones, pero no de leyes; y, c) Que el Tribunal Electoral era un tribunal de legalidad. Con ello, la SCJN, en aquella ocasión, cercenó una de las más importantes facultades desarrolladas por la interpretación judicial del Tribunal Electoral.

Con el anterior antecedente, era claro que el Tribunal Electoral no podía ejercer un control de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, los asuntos seguían ingresando a la justicia electoral en temas que, de manera gradual, se acercaban a las necesidades de una sociedad que busca un tribunal constitucional, así sea especializado como el Tribunal Electoral.

En ese orden de ideas, ante la imposibilidad de sostener la inconstitucionalidad de una ley, los actores en el asunto del caso Hank presentaron una línea argumentativa diferente. Ello dio como resultado el primer caso de control de convencionalidad, como se expone en los siguientes párrafos (SUP-JDC-695/2007).

El ciudadano Jorge Hank Rohn, quien desempeñaba el cargo de presidente municipal de Tijuana, Baja California, fue postulado por la coalición “Alianza para que vivas mejor” al cargo de gobernador de dicha entidad federativa. El Consejo local otorgó el registro al ciudadano, sin embargo, el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del estado de Baja California revocó dicho registro por considerar que se vulneraba el artículo 42 de la Constitución Política del Estado, que preveía una prohibición para que los presidentes municipales no pudieran ser candidatos a gobernador durante el ejercicio de su cargo. Contra dicha resolución, el ciudadano Hank promovió un juicio ciudadano que fue resuelto por la Sala Superior del TEPJF en el sentido de revocar la resolución y ordenar su registro como candidato.

El planteamiento jurídico de fondo fue el siguiente:

³³ Contradicción de tesis 2/2000-PL. 124-7.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California establecía que los presidentes municipales no podían contender para el cargo de gobernador de una entidad federativa hasta que concluyeran su encargo (norma conocida con el mote de “ley anti-chapulín”. La parte actora adujo que dicha disposición, en la que se fundó el Tribunal Electoral local para revocar su registro vulneraba sus derechos político-electorales. Como se ha planteado párrafos arriba, la Sala Superior carecía de competencia para declarar la inconstitucionalidad de la normativa local. La respuesta fue señalar, conforme a lo dispuesto por los artículos 1 y 133 de la Constitución, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1, 2, 23, 29 y 30 de la CASDH, que el hecho de que un ciudadano se encuentre en ejercicio de un cargo público, no impide que pueda registrarse como candidato para contender por otro cargo de esa naturaleza, aun cuando no hubiera terminado el mandato para el cual fue electo. Por lo que, cualquier limitación a la posibilidad de contender de un ciudadano, durante el desempeño de un cargo, debe hacerse en armonía con el texto fundamental y los instrumentos internacionales en cuanto potencian el derecho a ser votado.

La sentencia de la Sala Superior, entre otras cuestiones, realizó un estudio pormenorizado respecto de la vulneración del derecho al voto pasivo; para ello, efectuó una interpretación sistemática de los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país, de entre los cuales destacan la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículos 1, 2, 29 y 30) el Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), concluyendo que el precepto de la constitución local que impedía a Hank Rohn ser postulado para gobernador no era acorde con los instrumentos internacionales, en tanto que al tratarse de un derecho fundamental de tales dimensiones debería acudirse a una interpretación sistemática que potencie su ejercicio, por lo que dispuso revocar la determinación del tribunal electoral local, al ser las normas convencionales de mayor jerarquía que la Constitución de una entidad federativa (SUP-JDC-695/2007).

José Luis Caballero (Caballero 2008, 445-8) señala que en la sentencia habría que resaltar, primero, que el TEPJF aprecia a la CEPEUM

como una estructura mínima de derechos, lo cual es acorde con la práctica interpretativa de los tribunales internacionales. En segundo lugar, que presenta un modelo expansivo de protección a los derechos políticos, que sólo puede ser restringido por causa expresa.

Además, el autor en comento menciona que es de llamar favorablemente la atención que el TEPJF marca distancia de la práctica judicial de ignorar o sólo citar tratados como soporte, sino que en el caso se acude a los tratados para armonizar y desarrollar el contenido de los derechos políticos. La otra característica es que invoca, sobre todo, dos normas: el PIDCYP la CADH, pero refuerza el argumento con la interpretación supranacional (el caso *Yatama vs. Nicaragua*), para terminar desaplicando la disposición interna.

El sistema jurídico mexicano le debe mucho a esa primera sentencia de control de convencionalidad. Los proyectistas de dicha sentencia y los magistrados y magistradas de Sala Superior enseñaron a una generación a pensar con criterios de convencionalidad. A desaplicar normas por ser contrarias a un tratado internacional, incluso antes de que le fueran devueltas sus facultades de control constitucional.

A partir de la resolución antes citada, surgió la jurisprudencia 2/2010, con el rubro DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (LEGISLACIÓN DE BAJA CALIFORNIA) (Jurisprudencia, V. 1, 262-3).

Perspectiva de género

En la actual integración del Tribunal Electoral uno de los temas de mayor consistencia garantista en las sentencias ha sido la perspectiva de género. Muchas sentencias han sido relevantes, pero tal vez la primera de gran calado fue la resolución del juicio ciudadano SUP-JDC-461/2009. En aquella ocasión, la Sala Superior determinó revocar la decisión de la Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática (PRD), con base, entre otras disposiciones, de los artículos 2 y 7, inciso b) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Mary Telma Guajardo Villarreal impugnó la aprobación de las candidaturas a diputados federales por el principio de representación proporcional, específicamente respecto de su lugar de la lista. La actora buscaba el tercer lugar de la lista, en lugar de la cuarta casilla. Es importante expresar que la posición de la Sala Superior fue profundamente garantista, al considerar que las candidaturas de representación proporcional debían colocarse en forma sucesiva una mujer seguida de un hombre, o viceversa, hasta agotar las cinco candidaturas del segmento, de modo tal que el mismo género no se repitiera de manera consecutiva. Consideró que la finalidad de la regla era el equilibrio entre los candidatos por el principio de representación proporcional de ambos sexos, para lograr la participación política efectiva de las mujeres en el Congreso, en un plano de igualdad substancial (Ferrajoli 1999).

La Sala considera que alternar implica el cambio, la variación o turno repetido, por lo que el registro desarrollado por el partido político no logra la igualdad de oportunidades y paridad de género exigidas por las legislaciones aplicables, porque se rompe el equilibrio entre ambos sexos y, con ello, la nivelación de las posibilidades para ambos géneros de alcanzar un cargo de representación popular. Por el contrario, la interpretación propuesta por la Sala Superior permite a los partidos políticos procurar la paridad de género en la vida política del país y desarrollar el liderazgo político de las mujeres a través de postulaciones a cargos de elección popular (SUP-JDC-461/2009 y SUP-JDC-28/2010).

APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Sala Superior

Invocación de tratados para formular la premisa normativa

Caso Cherán. De vuelta con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas

Uno de los asuntos de mayor trascendencia en la época post reforma constitucional es el caso Cherán. La comunidad del pueblo purépecha de Cherán, en la meseta tarasca de Michoacán, ha experimentado un proceso autonómico importante. En primer término, ante la tala ilegal que sufrían sus bosques, y la imposibilidad material del estado michoacano de brindar la protección adecuada, la comunidad decidió establecer un sistema de vigilancia interno. Después, planteó ante el Instituto Electoral de Michoacán (IEM) la solicitud de realizar elecciones a través del sistema normativo indígena.

El IEM determinó que no podía apartarse del sistema legal que lo constreñía a organizar los comicios con el sistema de partidos políticos. Ante dicha circunstancia, una serie de ciudadanos indígenas promovieron un juicio ciudadano que, por cuestión de la importancia y trascendencia del caso, fue atraído por la Sala Superior del Tribunal Electoral (SUP-JDC-9167/2011).

En un ejercicio de aplicación garantista del derecho, la Sala Superior interpretó los numerales 1 y 2 de la Constitución, el 1 del PIDCYP, 1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como el 5, 6 y 8, apartado 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y 4, 5 y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, para determinar que el derecho fundamental de los pueblos indígenas al autogobierno es una manifestación de libre determinación de los mismos, por lo que toda autoridad del Estado mexicano tiene la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover tal derecho.

La Sala Superior consideró en la parte medular de la sentencia que las normas supranacionales y el ejercicio de los derechos fundamentales no requieren desarrollo en la legislación secundaria en razón de su fuerza normativa *per se*, que ante la ausencia de regulación legal del derecho de autodeterminación, las autoridades deben acudir a los criterios rectores de interpretación y aplicación en materia de derechos humanos, así como los principios y valores contenidos en la Constitución y los tratados internacionales, a fin de remover los obstáculos existentes y establecer las vías para garantizar su ejercicio en la práctica.

Con la sentencia de marras, el municipio de Cherán, previa consulta a toda la población sobre la aceptación de la medida, organiza sus comicios locales con el sistema normativo indígena.

La procedencia del recurso de reconsideración

La reforma constitucional de 2007 y legal de 2008 estableció que el recurso de reconsideración sería la vía para impugnar, además de las sentencias de fondo recaídas a los juicios de inconformidad, las sentencias de las Salas Regionales en las que se hubiera inaplicado una norma por ser contraria a la Constitución. Con el paso del tiempo, vía interpretación judicial, se ha ampliado la procedencia del medio de impugnación, entre otras cosas, porque la ley de medios no se ha actualizado con las reformas que permiten, de manera más clara, ejercer control de convencionalidad a los citados órganos jurisdiccionales.

En concreto, se ha interpretado que el recurso de reconsideración procede cuando las Salas Regionales inapliquen normas consuetudinarias de carácter electoral. Lo anterior, con fundamento en el multicitado Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.³⁴

La Sala Superior ha desarrollado una importante línea jurisprudencial en torno a la procedencia de recursos de reconsideración.

³⁴ Tesis RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE EN CONTRA DE LAS SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES CUANDO INAPLIQUEN NORMAS CONSUECUDINARIAS DE CARÁCTER ELECTORAL. Ponente: Salvador Nava Gomar.

En un principio, haciendo procedente el recurso por la inaplicación implícita; después, por la declaración de inoperancia del agravio de constitucionalidad o el desechamiento de la demanda.

Para el año 2012, la Sala Superior aprobó la tesis XXVI/2012, en la que consideró que los derechos humanos establecidos en la norma fundamental y en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano debían interpretarse de manera complementaria, otorgando la protección más amplia a las personas, lo que, en el ámbito de la Sala Superior y con el objeto de garantizar los derechos humanos, implicaba la procedencia de recursos de reconsideración cuando las salas regionales del Tribunal Electoral inaplicaran normas contrarias a la Constitución. Por lo que, sostuvo la Sala, el control de la convencionalidad, tratándose de derechos humanos, entraña el de constitucionalidad de la norma, por lo que es procedente la reconsideración. El recurso de reconsideración procede para controvertir sentencias de las salas regionales cuando ejerzan control de convencionalidad.

Los candidatos independientes

La Sala Superior del Tribunal Electoral, al resolver el expediente SUP-JDC-612/2012 y acumulados, el 24 de abril de 2012, mediante la ponencia del Magistrado Flavio Galván Rivera, así como el SUP-JDC-640/2012 y acumulado, del magistrado Manuel González Oropeza, estableció la línea argumentativa respecto a las candidaturas independientes que las demás Salas seguirían durante el proceso electoral.

El SUP-JDC-612/2012, en el que el actor fue, entre otros, Manuel Clouthier, hijo del líder empresarial y panista que fuera candidato a la Presidencia de la República en 1988, y que se tomara como ejemplo de la línea discursiva jurisdiccional, puede sintetizarse de la forma siguiente:

El 15 de marzo de 2012, Manuel Jesús Clouthier Carrillo, Héctor Montoya Fernández y Edmundo Sánchez Aguilar presentaron, ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, sendas solicitudes de registro como candidatos independientes a presidente de los

Estados Unidos Mexicanos. El veintidós siguiente hizo lo propio Alejandro Daniel Garza Montes de Oca.

El 29 de marzo de 2012, el Consejo General del Instituto Federal Electoral emitió el acuerdo CG191/2012, declarando improcedente el registro solicitado por los ciudadanos en cuestión, por no cumplir los requisitos previstos en la normativa electoral federal vigente, es decir, no haber sido postulados por un partido político. En contra de dicho acto, los ciudadanos promovieron JDC ante la Sala Superior.

La Sala Superior analizó los agravios hechos valer por los actores, dividiéndolos por temas, con la metodología y argumentos siguientes:

1) **Control de constitucionalidad.**

Los enjuiciantes solicitaron la no aplicación de preceptos de la Ley de Medios, porque adujeron que su aplicación sería violatoria de la garantía de acceso a la justicia, prevista en el artículo 17 de la Constitución. El agravio fue declarado inoperante en virtud de que su validez había sido declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos de la fracción II del artículo 105 de la Constitución.

Aunado a lo anterior, solicitaron la inconstitucionalidad del artículo 218, párrafo 1, del Cofipe, que establece el derecho exclusivo de los partidos políticos para postular candidatos a cargos de elección popular, lo que a su juicio era contrario al artículo 41 de la Constitución. También ese agravio fue declarado inoperante dado que la SCJN, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas, declaró constitucional el numeral en cuestión, como ya se ha mencionado. La Sala Superior reconoce que, si bien en el artículo 41 de la Constitución federal no se establece el derecho exclusivo para postular candidatos a puestos federales, —lo que sí ocurre, señala la Corte, en el ámbito local—, el mismo numeral destaca la participación ineludible de los partidos políticos como organizaciones de ciudadanos que son. Sigue señalando una serie de características de los institutos políticos, desde el

derecho a postular candidatos, integrar órganos electorales, normas del procedimiento de liquidación, para concluir que todo el diseño está estructurado en un sistema de partidos políticos que no prescribe las candidaturas, pero tampoco las establece.

Los actores señalaron que la aplicación del artículo 218, párrafo 1, del entonces vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales implicaba la violación del párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución federal, porque es contrario al principio *propersonae*, por operar en sentido opuesto al que éste tutela, es decir, al limitar en extremo el derecho humano reconocido en el artículo 35, fracción II, de la misma Constitución federal. Sobre el tema, la Sala Superior consideró que si bien la reforma del 10 de junio de 2011, tuvo como finalidad una modificación sustancial en materia de derechos humanos, ello no implica que haya cambiado el sistema electoral mexicano, sustentado en los partidos políticos, por lo que no era posible la postulación como candidatos independientes. En otro agravio, los actores adujeron la inconstitucionalidad del artículo 218, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por considerarlo contrario al derecho humano de los ciudadanos tutelado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución federal y reconocido también en el artículo 23 de la CADH y 25 del PIDCYP, esto es, el derecho al voto activo. Al responder el agravio, la Sala Superior señaló que no se establece en la Convención Americana y tampoco en el Pacto Internacional citados, la modalidad específica o particular y requisitos conforme a los cuales deba ser ejercido ese derecho de ser votado. Lo anterior, tomando en consideración que ello no implica, necesariamente, adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, el reconocimiento irrestricto del derecho humano de las ciudadanas y ciudadanos mexicanos a ser registrados como candidatos independientes. Ello, porque el monopolio en la postulación de candidatos a cargos de elección popular, señaló la Sala Superior, no contraviene la normativa constitucional,

ni la normativa internacional transcrita, siendo necesaria su configuración legal por el legislador ordinario competente. En este sentido, el legislador secundario es quien determinará las modalidades para el ejercicio de ese derecho, si bien no puede ser arbitrario o caprichoso.

La Sala Superior consideró que la reflexión anterior era acorde con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que había señalado que la Convención Americana “no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos”, sino que se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa.

2) **Control de convencionalidad.**

La Sala Superior señaló que en el caso Caso Castañeda Gutman, la Corte Interamericana, al realizar el análisis de convencionalidad del entonces artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990, abrogado por el vigente hasta la reforma electoral 2014 (cuyo texto es idéntico al del 218, párrafo 1, del ordenamiento abrogado), y proceder a un examen de razonabilidad o proporcionalidad de la medida legislativa referida, estimó que tanto el sistema de nominación exclusiva por partidos políticos como el que permite las candidaturas independientes, en sí mismos, son compatibles con el derecho a ser votado consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana.

La Sala Superior señaló que se puede restringir el derecho a ser votado, siempre que el grado de proporcionalidad de la medida sea idónea, en este contexto, se debe destacar que los tratados internacionales de derechos humanos, no establecen la obligación de implementar un sistema político-electoral determinado, ni una modalidad específica, que los Estados

signantes deban prever para regular el ejercicio del derecho a ser votado en elecciones populares. Por ello, continúa la Sala Superior, el legislador mexicano consideró que debe procurar el fortalecimiento y preservación de un sistema plural de partidos políticos.

3) **Control de legalidad.**

En el tema específico de control de legalidad, los actores expresaron que la autoridad responsable tiene facultades implícitas para hacer efectivo el derecho a ser votado, las cuales debió de ejercer para reconocer ese derecho, sin importar que la norma secundaria no establezca las bases para lograr su efectividad.

La Sala Superior contestó al agravio señalando que los actores partían de la premisa errónea que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos existe el derecho político-electoral de ser votado, en su vertiente de candidato ciudadano, lo cual, como se ha expuesto con antelación, no es así.

4) **Voto particular que en términos del artículo 187, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, formulan los Magistrados Constancio Carrasco Daza y Pedro Esteban Penagos López con relación a la ejecutoria relativa al expediente SUP-JDC-612/2012 y sus acumulados.**

Los magistrados Constancio Carrasco Daza y Pedro Esteban Penagos López formularon un interesante voto particular que, si bien confirma la determinación del Instituto Federal Electoral, lo hace con motivos distintos, relacionados con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

Ambos magistrados consideraron que al legislador ordinario le está vedada toda posibilidad de implementar limitaciones a un derecho fundamental no previstas en el orden constitucional, puesto que ello quebrantaría el principio de reserva de ley, en perjuicio del ciudadano, además de traducirse en la vulneración de un derecho fundamental al impedir su plena realización, dejando de garantizarse un derecho reconocido en la Constitución. Para los magistrados, las restricciones permisibles, según el ordenamiento fundamental, sólo pueden

ser las que se consignent de manera expresa en el propio contenido de la disposición constitucional, sin que sea dable establecer restricciones de orden legal que rebasen el ámbito previsto constitucionalmente. Por ello, los actores sí tenían derecho a ser postulados como candidatos ciudadanos, sin embargo, existía un obstáculo en el orden jurídico que impedía hacerlo efectivo, como es el haber iniciado el proceso electoral.

Salas Regionales

Presunción de inocencia e insuficiencia probatoria (El ST-JDC-53/2011)

En este asunto la actora se inconformó con la privación del cargo de delegada municipal del PAN en Zinacantepec, estado de México, por supuestas irregularidades cometidas en su desempeño. Al respecto, la Sala Toluca, mediante el análisis del expediente, arribó a la conclusión de que la resolución impugnada carecía de la debida motivación, porque el órgano partidista responsable debió expresar las circunstancias de hecho y contar con medios demostrativos suficientes que evidenciaran las faltas e irregularidades imputadas a la enjuiciante.

Conforme a ello, la Sala Regional determinó que debía revocarse la resolución intrapartidista en la que se privaba del cargo a la actora conforme al principio de presunción de inocencia, el cual permite atribuir a toda persona sujeta a un procedimiento intrapartidario considerar que su actuación es acorde con la recta razón y en concordancia con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un órgano jurisdiccional, o quien haga sus veces, no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legales, de su participación y responsabilidad en el hecho sancionable.

En este sentido, la presunción de inocencia debe analizarse a la luz de la CPEUM, como con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte y conforme a la jurisprudencia nacional e internacional, como en el caso, la emitida por la Corte IDH, cuya jurisprudencia es obligatoria para todas las autoridades que el

derecho interno les otorgue tal carácter; como lo sostuvo en el caso Almonacid Arellano vs. Chile.

Así, en dicho fallo la Sala Toluca invocó y aplicó directamente los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, conforme a lo previsto en los artículos 1, 20, apartado A, fracciones V y VII, así como el apartado B en sus fracciones I y VI, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales; 1, 2, 8, y 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, párrafo 1 y 14, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (instrumentos que, se dijo, deben ser utilizados también por los partidos políticos en su potestad sancionadora interna); así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver los casos Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Suárez Rosero vs. Ecuador, Ricardo Canese vs. Paraguay; y Cantoral Benavides vs. Perú, en los que la citada Corte Interamericana señaló que en un sistema democrático es preciso extremar precauciones para que las sanciones se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. En este sentido, en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta manera, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

ST-JDC-463/2011 y ST-JRC-94/2011.

Control de constitucionalidad y convencionalidad

En el caso, dos candidatos y una coalición impugnaron la decisión del Consejo Electoral Municipal del IEM en Buenavista, que, al aplicar el artículo 197 del Código Electoral del estado de Michoacán les restringía el acceso a la tercera regiduría del ayuntamiento recién electo.

La Sala Regional consideró que el artículo 197 del Código Electoral del estado de Michoacán, —al establecer que cuando únicamente un partido o coalición tiene derecho a que se le asignen regidurías de representación proporcional le corresponderán tantas de éstas como veces su votación alcance a cubrir el 15% de la votación emitida—, vulnera la CPEUM, porque restringe de forma indebida el principio constitucional de pluralidad y fortaleza de las minorías que subyace en el principio de representación proporcional, ya que de manera artificial tiende a subrepresentar a la segunda fuerza electoral del municipio.

Lo anterior, porque no atiende al objetivo de que los votos se traduzcan en regidurías de forma proporcional, aproximada al porcentaje de la votación obtenida, dejando de considerar que porcentajes inferiores al predeterminado legalmente también representan un sector de la voluntad popular, que de otra manera no tiene forma de lograr la representación de sus intereses en los órganos del poder público. Esto, debido a que, al aplicar el citado numeral, se deja de considerar la votación “válida”, que se integra restando a la votación emitida, los votos nulos, los que correspondan a los candidatos no registrados, los obtenidos por los partidos que no alcanzaron el dos por ciento de la votación emitida, así como los del partido ganador en la elección, para determinar el cociente electoral y asignar con base en éste las regidurías conforme al artículo 196, fracción II del citado código comicial, para utilizar en su lugar un porcentaje de la votación “emitida”, la cual se refiere al total de votos que hayan sido depositados en las urnas del municipio, de tal manera que se amplía la base de asignación, encareciendo artificialmente el costo de cada regiduría, por lo que debe inaplicarse en los casos concretos.

Además, la Sala consideró que el citado artículo contraviene el artículo 23, párrafo 2, de la CADH, que establece como posibles restricciones al derecho a ser votado la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y condena, por juez competente, en proceso penal. Lo anterior, dado que restringe el derecho a ser votado por el establecimiento a nivel legal de un mínimo de porcentaje desproporcionado de votación que no guarda

relación con el número de votos obtenido, ni atiende a las calidades personales de quienes podrían acceder al ejercicio de un cargo público. Por lo que, en atención al control de convencionalidad, dicha disposición no debe aplicarse.