

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. UNA APROXIMACIÓN

JUDICIAL REVIEW OF INTERNATIONAL TREATIES. AN APPROACH

Santiago NIETO CASTILLO*

Luis ESPÍNDOLA MORALES**

RESUMEN: Con la reforma del año 2011 al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla y los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se 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.

En este artículo, el autor sostiene que el aspecto fundamental es el cambio de paradigma: del control de legalidad al control de constitucionalidad y convencionalidad. Con ello, los órganos jurisdiccionales mexicanos podrán ejercer su función de poder contramayoritario protegiendo el ejercicio de las libertades básicas. Con el nuevo marco, el juez nacional se convierte en un juez interamericano, que de oficio, debe ejercer control difuso de convencionalidad para revocar actos y resoluciones que sean contrarias a los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, control de constitucionalidad, control de convencionalidad, sistema interamericano de derechos humanos, tratados internacionales.

ABSTRACT: With the reform of 2011 to Article 1 of the Constitution of the United Mexican States, the decision of the American Court of Human Rights in the Case Radilla and the criteria of the Mexican Supreme Court, is the obligation of the Mexican State authorities to apply the rules on human rights in accordance with the Constitution and international instruments, by favoring at all times the principle pro person.

In this article, the author argues that the key issue is the paradigm shift from judicial review of legality to a judicial review of constitutionality and international treaties. With this, the Mexican courts may exercise its countermajoritarian power, protecting the exercise of basic freedoms. With the new framework, the national court judge becomes an inter-American judge, who ex officio should exercise judicial review of of international treaties, to revoke acts and decisions that are contrary to human rights.

KEYWORDS: Human rights, Judicial review, Judicial review of international treaties, American Human Rights System, International treaties.

*Magistrado Electoral integrante de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

**Secretario de Estudio y Cuenta adscrito en la mencionada Sala Regional.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El control de convencionalidad y constitucionalidad en las entidades federativas*. A) *Un problema a la vista y varias alternativas de solución*. B) *Casos de control de convencionalidad en las entidades federativas*. III. *La aplicación de tratados internacionales y el control de convencionalidad en las sentencias de la Sala Regional Toluca del TEPJF*. A) *Invocación de tratados internacionales para la construcción de la premisa normativa*. B) *Migración de criterios internacionales a las resoluciones de casos prácticos*. C) *Control de convencionalidad para anular actos que infrinjan la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. IV. *Votos particulares respecto a control de convencionalidad. El voto particular de hoy será la jurisprudencia del mañana*. A) *Procedencia de los medios de impugnación cuando la presentación extemporánea no es atribuible a la parte actora. Votos particulares de los expedientes ST-JDC-65/2012, ST-JDC-66/2012 y ST-JDC-67/2012*. B) *Interpretación conforme para permitir ejercer el cargo de consejero electoral*. C) *Progresividad del derecho de petición*. V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los rasgos que mejor caracteriza al nuevo modelo jurídico que representa el Estado Constitucional de Derecho es la obligación del Estado y de las entidades de interés público a la protección de los derechos fundamentales, al ser éstos la piedra angular del sistema jurídico. Nada es más importante, tanto desde el punto de vista normativo como el axiológico, que la protección de los derechos de los seres humanos. Este cambio de concepción es fundamental para explicar las transformaciones del Derecho en las últimas décadas. La teoría jurídica contemporánea ha dejado de poner el énfasis en la estructura de la norma, en la validez formal o en el ordenamiento en su conjunto, para trasladar la atención al operador jurídico con un objetivo determinado: proteger libertades básicas y satisfacer necesidades sociales.

Resulta entonces que los jueces (constitucionales u ordinarios) son quienes, por cuanto llamados a hacer valer la Constitución, ejercen la función de tutelar los derechos humanos.¹ En efecto, según palabras de Ronald Dworkin, la función y la razón de autoridad de los jueces radica, precisamente, en garantizar esos derechos de acuerdo con el orden jurídico vigente. La expresión, fundamental para entender el Derecho en el Estado Constitucional,

¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., *La argumentación en el Derecho*, 2a ed., Palestra Editores, abril de 2005, p. 27.

es hablar de los derechos en serio.² La reforma de diez de junio de dos mil once en México se inscribe en esta línea: tomar los derechos fundamentales en serio.

En efecto, con la reciente reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³ pero también con la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Radilla* y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, se 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. El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad se convierten en un imperativo para todos los órganos jurisdiccionales, sin importar cuantía, territorio, grado o materia. Lo anterior, dentro de las reglas procesales de cada juicio o recurso. Pero lo fundamental es el cambio de paradigma: del control de legalidad al control de constitucionalidad y convencionalidad. Del formalismo al garantismo.

Otra de las innovaciones que se incorporaron a la reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es lo que se puede llamar como pautas constitucionales elementales en materia de derechos humanos con base en los principios de *interdependencia*, *universalidad*, *progresividad* e *indivisibilidad*.

El principio de *interdependencia*, señalan Juan Carlos Hitters y Oscar L. Fappiano, consiste en que, dada la especial naturaleza del ser humano, todos los derechos fundamentales consisten en un haz indivisible e interdependiente, que merece pareja o consideración jurídica. De nada le valdría al hombre ser antológicamente libre, si no tuviese la posibilidad de convertir en acto su decisión libre, en realidad vivida su proyecto social. Sólo bajo esta óptica se logra la tutela integral de la persona humana estimada como valor, como fin en sí misma y no como simple instrumento. Pensemos en la libertad ideológica o de creencias. ¿De que serviría su reconocimiento nor-

² Véase DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, citado, en especial, el capítulo 4 sobre “Los casos difíciles”, 1977, pp 146 y ss.

³ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de julio de dos mil once, 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.

mativo si no puede expresarse esa ideología o creencia? Es por ello que es necesario un absoluto respeto a todos los derechos de todos.

Por consiguiente, en palabras de Hitters y Fappiano, no deben limitarse tales derechos a sólo aquellos expresamente considerados en el ordenamiento jurídico positivo, en tanto que el valor de la personalidad debe ser tutelado sin límite alguno. No existe un número cerrado y preciso de derechos de la persona ya que lo que se protege es el valor de la persona en sí misma.⁴

Por su parte, el principio de *universalidad*, refiere Néstor Sagüés, procura la observancia de un *mínimo común*, en todo el globo, de ciertos derechos fundamentales; el principio de *indivisibilidad* consiste en que no es correcto ignorar, en la defensa o interpretación de un derecho humano, los restantes⁵ y finalmente, el principio de *progresividad* conforme al cual, entre varias exegesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala el derecho en juego.⁶ Lo anterior también implica, la necesidad de que se ensanche de manera progresiva el núcleo esencial del Derecho fundamental.

La reforma constitucional, también incorpora como principio interpretativo *pro homine* o *pro persona* que consiste en el deber de las autoridades del Estado de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de la forma que mas favorezca a las personas, es decir, mediante una interpretación expansiva o maximizadora de los derechos resolviendo conforme a la norma que mejor los potencie.⁷

En este contexto, de entre los tratados internacionales que México ha celebrado se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”, adoptado el 22 de noviembre de 1969, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la

⁴ HITTERS Juan Carlos y FAPPIANO Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, t. I, vol. I, 2007, p. 54.

⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2006, p. 219.

⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 213. Véase también HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *op. cit.*, p. 68.

⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce y consagra el principio de interpretación *pro homine* en el artículo 29. Ésta ha sido la posición de la corriente doctrinal conocida como garantista, encabezada por el jurista italiano Luigi Ferrajoli. Los derechos humanos se convierten en el “coto vedado”, a través del cual, ni aun las mayorías democráticamente electas pueden aventurarse, según la expresión del jurista argentino Ernesto Garzón Valdés.

ciudad de Nueva York, el 19 de diciembre de 1966,⁸ los que, además, son de observancia y aplicación, entre otros, para todos los juzgadores del Estado Mexicano al constituir una obligación en el concierto de las naciones que los suscriben bajo los principios *pacta sunt servanda*, relativo a que todo tratado en vigor obliga a las partes, así como el cumplimiento de dichos instrumentos conforme al principio de buena fe, tal y como lo prevé la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados en su artículos 26.⁹

En este sentido, el artículo 62.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece la obligación para los Estados parte de la misma –entre ellos México–, de observar la interpretación que realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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 Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 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 ultima de la Convención.¹⁰

De esta manera, un tratado obliga a los Estados parte respecto a la totalidad de su territorio y, por tanto, un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional.¹¹ De manera progresiva, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido el criterio diferenciador de los órganos internos de un Estado para dar cumplimiento a una sentencia. Tal fue el caso del asunto *Rosendo Radilla vs México* por desaparición forzada de personas, en la que se ordenó al Poder Judicial de la Federación, al Poder Legislativo, a la Presidencia Municipal de Atoyac de Alvarez o a la Secretaría de Educación

⁸ Ratificado por el Senado mexicano el 23 de marzo de 1981.

⁹ Artículo 26.- *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

¹⁰ Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*.

¹¹ Artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Véase también CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Garrido y Baigorria vs Argentina*, Sentencia de 2 de febrero de 1996, párrafo 46.

Pública, entre otras autoridades, a dar cumplimiento a determinadas partes de la sentencia de manera directa.

Por ello, el control de convencionalidad debe realizarse por los tribunales de la Federación como por los tribunales de las entidades federativas. Sobre este tema, 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 realicen actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, deben necesariamente lograr interpretaciones conforme al *corpus juris* interamericano. La principal característica es que este modelo propuesto por Eduardo Ferrer y que ha sido retomado por la Corte Interamericana en su conjunto y por algunos tribunales mexicanos debe ser de oficio.¹²

En ese orden de ideas se inscribe la resolución del asunto varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada el 4 de octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en la que se establece que las autoridades jurisdiccionales federales podrán expulsar normas del sistema

¹² 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 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”.

jurídico; las electorales podrán hacer control constitucional concreto, des- aplicando disposiciones que sean contrarias a la Constitución; las autorida- des jurisdiccionales locales podrán desaplicar igualmente normas contrarias a la Carta Magna en tanto que las autoridades administrativas tienen el deber de fundar y motivar sus decisiones interpretando las normas de manera con- forme con la Constitución.

En dicho asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró, por mayoría, que los criterios de la Corte Interamericana sobre Derechos Humano- s son obligatorios cuando el Estado mexicano sea parte. Por su parte, se mencionó que el resto de la jurisprudencia internacional era sólo orientadora. Al respecto, la jurisprudencia “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERA- MERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”.¹³ En dicha tesis se precisa que el Estado mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada. Por tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vincu- lantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

Asimismo, la jurisprudencia “CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERA- MERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.¹⁴ En dicha tesis se precisa que los criterios de la Corte Interamericana de Dere- chos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones

¹³ Tesis aislada P. LXV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, diciembre de 2011, p. 556.

¹⁴ Tesis aislada P. LXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, diciembre de 2011, p. 550.

de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional.

De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Lo cual, no impide que sean los criterios internos los que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo primero.

La Ministra Olga Sánchez Córdero, desde la posición de la minoría, sostuvo que la jurisprudencia internacional (toda) eran pautas imprescindibles de interpretación para las juzgadas y los juzgadores mexicanos. En lo personal, sostenemos esta última posición pues la aplicación de la Convención Americana no puede desligarse de su interpretación jurisprudencial.

Por su parte, el Ministro Presidente Juan Silva Meza, desde la sesión de 14 de julio, planteó una tipología de control constitucional con los efectos siguientes: a) control concentrado con efectos de invalidez; b) control específico en materia electoral; c) control difuso por parte de los jueces locales; y d) interpretación conforme por las autoridades administrativas. Lo anterior, dio origen a la jurisprudencia: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”.¹⁵

En dicho criterio, se precisa que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once, existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial.

En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto;¹⁶ en se-

¹⁵ Tesis aislada P. LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, diciembre de 2011, p. 557.

¹⁶ Sin perder de vista al sistema de medios de impugnación en materia electoral, tendente a la garantía y protección de los derechos político-electorales en términos de lo previsto en los artículos 35, fracciones I, II y III, 41, base VI y 99, fracción V, de la Constitución federal, dado que se encuentran reconocidos como derechos humanos en distintos instrumentos internacionales de los que México es parte.

gundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Dichas vertientes de control judicial se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Sin que pase inadvertido que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia.

En esa ocasión se sostuvo, también, que la metodología de análisis debía ser la siguiente: a) partir de la presunción de constitucionalidad; b) realizar interpretación conforme, privilegiando aquella que maximice los derechos humanos y c) inaplicarla frente a casos concretos, conforme a los pasos siguientes:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;
- b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y
- c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. Lo anterior, conforme a la jurisprudencia “PASOS A SEGUIR EN EL CON-

TROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.¹⁷

Conforme a lo señalado, los instrumentos internacionales forman parte del “bloque de constitucionalidad”, concepto adoptado por el Consejo Constitucional Francés desde 1971 y, luego, por el Tribunal Constitucional de Colombia,¹⁸ que en esencia constituye un conjunto normativo de corte constitucional para emitir un juicio de leyes y actos sujetos al control judicial de la constitución, entre los cuales se encuentran los tratados internacionales en términos de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales deben aplicarse por todas las autoridades del Estado Mexicano en la solución de conflictos que impliquen la vulneración de los derechos humanos reconocidos en dichos instrumentos.

Esta tendencia de aplicar directamente tratados internacionales se acentúa, si se toma en consideración que los tribunales del Poder Judicial de la Federación, en diversos criterios, han reconocido esta forma de interpretación, al tiempo que aplican las convenciones internas con la finalidad de maximizar los derechos humanos potenciando su ejercicio.¹⁹

¹⁷ Tesis aislada P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, diciembre de 2011, p. 552.

¹⁸ Al respecto véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª, ed., México, Porrúa, t. III, 2006, p. 2803.

El tribunal constitucional de Colombia ha definido al “bloque de constitucionalidad” en los siguientes términos: “...está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu* (...) el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad” (Sentencia C-225/95). Véase también en HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *op. cit.*, pp. 399-400.

¹⁹ Tesis aislada I.7o.C.51 K con el rubro: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

Acorde con ello, también se han pronunciado en cuanto a la obligación de aplicar tratados internacionales al resolver sobre asuntos que impliquen violación a derechos humanos.²⁰

Una de las sentencias del Tribunal Electoral y sin duda uno de los asuntos paradigmáticos en la actual integración es el conocido *caso Hank*, donde 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.

El asunto llegó al Tribunal Electoral de Baja California, quién ordenó la revocación del registro del candidato realizado por el Instituto Electoral de aquella entidad federativa. Ante dicha resolución, Jorge Hank Rohn interpuso juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano del cual conoció la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La sentencia de la Sala Superior, entre otras cuestiones, realizó un estudio pormenorizado respecto a la vulneración del derecho al voto pasivo; para ello, realizó 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 fundamentales de tales dimensiones debería acudir a una interpretación sistemática que potencie su ejercicio, por lo que determinó revocar la determinación del tribunal electoral local.²¹

²⁰ Tesis aislada I.7o.C.46 K, con el rubro: DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, Novena Época, agosto de 2008, p. 1083.

²¹ Sentencia de 6 de julio de 2007 emitida por la Sala Superior con la clave SUP-JDC-695/2007. Véase también la tesis de jurisprudencia 2/2010, con el rubro: “DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR” (Legislación de Baja California), disponible en : http://www.trife.gob.mx/jurisprudencia/cuarta_época.

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

Antes de la reforma constitucional del diez de junio, el criterio jurisdiccional imperante respecto al control de constitucionalidad era que las autoridades no podían por sí y ante sí examinar la constitucionalidad de sus actos, en razón de que el único mecanismo de control constitucional en el país era el Juicio de Amparo, y que el Poder Judicial de la Federación ejercía de manera exclusiva el control de la Constitución.

La posición doctrinal mayoritaria era a favor del monopolio del control constitucional por parte del Poder Judicial de la Federación. Incluso, uno de los más destacados constitucionalistas mexicanos del siglo xx, Felipe Tena Ramírez, llegó a expresar que el artículo 133 constitucional (que permitía en una lectura gramatical el control difuso de la constitucionalidad) era un elemento dislocador del sistema. Por tanto, a pesar de que existieron voces en contra del monopolio (Antonio Martínez Baez, Gabino Fraga, Elisur Arteaga o Héctor Fix-Zamudio), lo cierto es que la doctrina y la aplicación judicial del Derecho favorecieron el control concentrado.

Respecto a los tratados internacionales, a pesar de su vigencia, la cultura jurídica de los órganos jurisdiccionales era sumamente pobre, por lo que de manera escasa eran utilizados por los operadores jurídicos.

A) Un problema a la vista y varias alternativas de solución

Las autoridades administrativas y jurisdiccionales, ante casos de una norma inconstitucional o violatoria de derechos humanos, tienen varias opciones para hacer valer la norma constitucional. Lo único que no pueden hacer, después de la reforma constitucional, es seguir aplicando la ley que contravenga derechos humanos.

En ese orden de ideas, los caminos con los que cuentan las autoridades son los siguientes:

1. Aplicación directa de la Constitución. Lo anterior implica que, por jerarquía normativa, podría aplicarse directamente el texto constitucional para la resolución del conflicto. Un asunto en el que una autoridad electoral local aplicó directamente el mandato constitucional fue el caso Yurecuaro. En ese supuesto, el Tribunal Electoral del Estado de

Michoacán determinó declarar la nulidad de la elección en el citado municipio, pues el candidato del Partido Revolucionario Institucional vulneró el principio de separación Estado- Iglesias, consagrado por el numeral 130 constitucional.

2. Interpretación conforme. Se da cuando un enunciado de leyes ordinarias admita la posibilidad de ser interpretado en dos o más sentidos diferentes y opuestos, de los cuales uno resulta acorde con la Constitución y el otro no, debiendo prevalecer el primero. En el ST-JRC-9/2009, la Sala Regional determinó que los diputados locales del Estado de Colima debían separarse del cargo para contender por otros puestos de elección popular, un día antes del inicio del proceso electoral, a pesar de no estar contemplados de manera expresa en el artículo 27 de la Ley del Municipio libre de Colima, porque, en una interpretación conforme con la Constitución local, los diputados eran servidores públicos. El caso fue revocado por la Sala Superior.

3. Control convencional. En este supuesto, se trata de aplicar directamente un tratado internacional sobre una ley interna o, en su caso, realizar una interpretación conforme de los derechos consagrados en el corpus iuris interamericano o global.

4. Control constitucional local. En este supuesto, el objetivo es que las autoridades jurisdiccionales y administrativas de las entidades federativas, deben hacer un análisis de sus leyes internas para determinar si son acordes o no con su texto constitucional local.

B) *Casos de control de convencionalidad en las entidades federativas*

Con el marco de fondo de las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (caso Castañeda, caso Radilla, caso Campo Algodonero, Campesinos ecologistas), los órganos jurisdiccionales locales han iniciado la dinámica del control convencional.

1. El toca penal 43/11 del Magistrado Arenas Batiz

El caso versa sobre un grupo de políticas preventivos sentenciados por el delito cometido contra instituciones oficiales y servidores públicos. Fue-

ron detenidos con radiolocalizadores, que, a juicio de la marina armada de México, servían para vigilar los operativos de la marina.

El Magistrado Arenas Batiz, a pesar de que los agravios eran inoperantes, suple, en un ánimo garantista y de acuerdo a los principios internacionales, la deficiencia de la queja para reconstruir lo argumentado por los actores.

En ese tenor, considera que la conducta es típica, pero no antijurídica, al existir una causa de justificación que era, precisamente obrar en cumplimiento de un deber. Los policías reportaban a sus superiores los movimientos de la marina armada de México.

En el caso, el Magistrado Arenas Batiz desaplicó el artículo 224, fracción v del Código Penal, al delegar a una autoridad distinta al legislador, la delimitación de las conductas delictuosas, en virtud de que el superior jerárquico podía determinar cuándo un inferior no cumplía una disposición suya, con lo que se actualizaba la conducta típica.

2. El JA-0242/2010-I. Magistrado Sergio Flores Navarro y Jesús Velazquez del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán

En este supuesto, varios participantes mujeres y hombres, de la marcha mundial ciclonudista fueron detenidos y multados por la Secretaría de Seguridad Pública local. Los medios de comunicación difunden información inexacta de los hechos.

El Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán consideró que la Convención Americana sobre Derechos Humanos era el instrumento jurídico que otorgaba un derecho humano mayor a los consagrados en la Constitución, por lo cual debería aplicarse (derecho de rectificación). En ese tenor, la obligación de ejercer control constitucional, sostuvo la sentencia, era ejercida de oficio dentro de las facultades del propio Tribunal.

La sentencia consideró que la detención vulneró el artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se declaró la ilegalidad de la detención y la multa, al no haberse respetado la garantía de audiencia con las formalidades esenciales del procedimiento.

III. LA APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS DE LA SALA REGIONAL TOLUCA DEL TEPJF

En este sentido, es importante destacar que, en materia electoral, la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la v Circunscripción Plurinominal,²² se ha pronunciado en diversas ejecutorias en las que se han aplicado diversos tratados y convenciones internacionales de las que nuestro país forma parte y que ha servido en la solución de este tipo de conflictos, ya que, como se dijo, en términos de lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyen Ley Suprema de la Unión.

A continuación se exponen por tema, los casos más relevantes en los que la Sala Regional Toluca ha empleado en sus resoluciones, diversos tratados y convenciones internacionales. Lo anterior, a partir de una clasificación cronológica que da cuenta del proceso evolutivo del empleo del marco supranacional en la solución de casos en México, al menos en tres ámbitos: a) Invocación de tratados internacionales para la construcción de la premisa normativa; b) Migración de criterios internacionales para motivar la resolución de casos en México; y c) Control de convencionalidad para anular actos que infrinjan la Convención Americana sobre derechos humanos.

A) Invocación de tratados internacionales para la construcción de la premisa normativa

En el año 2008, la Sala Regional Toluca inició la práctica de aplicar tratados internacionales en las sentencias, de oficio, con independencia de si habían sido invocados o no por la parte actora o los terceros. Este hábito, con anterioridad a los expedientes ST-JRC-18/2008 (acceso a la justicia) y ST-JRC-13/2008 y acumulado (acceso a la información), era inexistente. Significó el primer paso para introducir la aplicación de los tratados internacionales en la judicatura electoral de la circunscripción, hasta entonces dedicado sólo a la revisión de los actos y resoluciones impugnadas a partir del contenido de las normas secundarias.

En esos supuestos, se generó la premisa normativa integrando en el marco aplicable los tratados internacionales. El avance es significativo, dado que la

²² En adelante, nos referiremos a dicho órgano jurisdiccional como Sala Regional Toluca.

redacción de los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, con frecuencia es mucho más generosa con la protección del derecho fundamental que la disposición interna. Entre los asuntos que, en ese tiempo, resolvió la Sala Regional Toluca, se encontraban los siguientes.

Acceso a la justicia (ST-JRC-18/2008)

El partido político actor 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 este 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, concluyó que si la presentación del escrito inicial del recurso de apelación interpuesto por el Partido Acción Nacional, ocurrió a las veintitrés horas con treinta y cinco minutos del último día hábil del plazo legal, era inconcuso que su promoción resultaba extemporánea al no efectuarse antes de las veinte horas.

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 viola 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 veinte horas del último día para impugnar, esto es, que la mencionada autoridad inobservó lo previsto en el artículo 7 de la Ley de Justicia Electoral de esa entidad que establece la regla general para la interposición de los medios de impugnación siendo que dicho precepto prevé que los plazos se computarán de momento a momento y si están señalados por días, estos se considerará de veinticuatro horas; por lo que si el partido político actor presentó su re-

curso de apelación a las veintitrés horas con treinta minutos 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 la obligación de no imponer obstáculos a quienes acuden a los jueces o tribunales.

B) Migración de criterios internacionales a las resoluciones de casos prácticos

El segundo modelo de desarrollo en la construcción del control de convencionalidad en la V circunscripción plurinominal fue la migración de criterios supranacionales para motivar los asuntos sometidos a consideración de la Sala Regional Toluca. 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.

Equidad de género (ST-JDC-295/2009)

El precandidato a Diputado Federal por el Partido Revolucionario Institucional 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 el que se postula 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 sustentó su determinación con base a que en este caso (empate en la votación), el Comité Ejecutivo Nacional tiene la facultad discrecional de designar a aquél candidato o candidata que mejor corresponda a los intereses de la administración entidad e institución partidaria así como a los intereses valores de la institución a la que pertenece 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 estatutos²³ 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 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 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

²³ Son ilustrativos del caso los artículos 42 y 167 de los Estatutos del Partido Revolucionario Institucional.

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 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.²⁴

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 la 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 substancial, lo que se logra sólo con el ejercicio de derechos fundamentales.

El marco teórico implementado se fundó en el pensamiento de Ferrajoli,²⁵ 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, pugó 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,

²⁴ 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 substancial 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.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 73 y ss.

la valoración jurídica, en la que 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.

Equidad en la contienda y libertad de expresión (ST-JIN-7/2009)

En este caso, el instituto político actor adujo entre otros agravios, la inequidad en la contienda ya que la candidata a Diputada Federal suplente Iridia Salazar Blanco (medallista olímpica) apareció en spots de radio y televisión a nivel nacional, promoviendo el voto a favor del Partido Acción Nacional (PAN), relacionado con las pintas de bardas en el 08 Distrito Electoral de Michoacán, lo que a su dicho, instituía una clara ventaja a favor del citado partido político.²⁶

La Sala Toluca comprobó en el plano fáctico los siguientes hechos:

- a) Que el Instituto Federal Electoral programó entre el tres de mayo al primero de julio de dos mil nueve, la transmisión en las veintidós televisoras con cobertura en el 08 Distrito Electoral Federal en el Estado de Michoacán, de: 30,668 spots del PAN, 21,626 spots del PRI y 18,656 spots del PRD; a pesar de que el PAN tuvo mayor cantidad de spots esto se debió básicamente al sistema de distribución establecido a nivel constitucional que privilegia la fuerza electoral en los partidos.
- b) Que los partidos políticos en comento desarrollaron de conformidad con el Reglamento de acceso a Radio y Televisión la estrategia publicitaria que estimaron conducente, proporcionando al Instituto Federal

²⁶ Respecto a esta sentencia: HURTADO GÓMEZ, Ignacio, *Libertad de expresión y equidad electoral. El caso Iridia Salazar*, nota introductoria de Martha Alejandra Chávez Camarena y Luis Espíndola Morales, México, TEPJF, Serie Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral. Vertiente Salas Regionales, 2011.

- Electoral a través del formato denominado guía de materiales vinculados a la pauta, los promocionales atinentes.
- c) Que el PAN solicitó al Instituto Federal Electoral la transmisión a nivel nacional, salvo los Estados de San Luis Potosí y Nuevo León, de diversos promocionales, entre los que se encontraba el de Iridia Salazar.
 - d) Que el PAN determinó que del 3 al 12 de mayo se transmitieran 2,574 promocionales en los que aparecía Iridia Salazar Blanco, de los 5,148 difundidos por ese partido político; que del 13 de mayo al 12 de junio la totalidad de los promocionales del PAN, fueron de Iridia Salazar Blanco; y que finalmente del periodo comprendido entre el 13 de junio al 1 de julio del año en curso sólo 968 spots de los 9,702 del PAN difundieron la imagen de Iridia Salazar Blanco.
 - e) Que en las treinta y tres radiodifusoras con cobertura en el 08 Distrito Electoral Federal en el Estado de Michoacán, de los 33,660 spots del PAN, difundidos entre el 19 de mayo y el 1 de julio, sólo 2,409 correspondieron a la voz de Iridia Salazar Blanco.
 - f) Que el veintiséis de junio de dos mil nueve, el 08 Consejo Distrital, a petición del PRI, levantó un acta circunstanciada sobre la práctica de diligencias respecto de diversa propaganda electoral del PAN en el citado distrito.

En este sentido, la Sala señaló que en un Estado Democrático, la propaganda electoral debe ceñirse a la presentación de las propuestas políticas y los nombres de los candidatos, con el objeto de que los ciudadanos conozcan esas particularidades, a fin de que, en su caso, decidan y voten por la preferencia política de su elección, lo que aconteció en la especie.

Ahora bien, respecto de los promocionales de radio y televisión, el contenido de los promocionales consiste en dos elementos: a) La imagen de Iridia Salazar Blanco, como ciudadana, promoviendo el voto a favor del PAN, y b) La participación de la citada persona resaltando los programas políticos del Gobierno Federal y el Presidente de la República de combate al narcotráfico.

En los promocionales de radio y televisión utilizados por el PAN aparecía la imagen de Iridia Salazar Blanco afirmando que votaría por dicho instituto político. Es evidente que la ciudadana citada es una personalidad pública, en tanto deportista de alto rendimiento conocida a nivel nacional e internacional, por lo que, la Sala Toluca analizó si ese hecho resultaba violatorio de la normatividad electoral.

En cuanto a la inequidad en la contienda por la transmisión de spots a nivel nacional de Iridia Salazar, la Sala Regional Toluca estableció, en esencia, que dicha transmisión no vulneraba el principio de equidad en la contienda, ya que, respecto a este punto, los partidos políticos cuentan con libertad de transmitir sus spots tantas veces como se encuentra autorizada la asignación de éstos de por parte del Instituto Federal Electoral, ya que ello atañe a la estrategia electoral que cada partido político adopte.

Al respecto, indicó que la regulación en materia de libertad de expresión y propaganda electoral prevista por los artículos 6 y 41, base III, apartado C constitucionales, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 228 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece las siguientes condiciones de ejercicio de la propaganda electoral:

- a) La libre manifestación de las ideas, incluidas las políticas, no puede ser objeto de ninguna inquisición jurisdiccional o administrativa, sino en los casos que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público;
- b) El derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley;
- c) En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas;
- d) Por propaganda electoral se entiende el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas;
- e) La propaganda electoral debe propiciar la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones fijados por los partidos políticos en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral que para la elección hubieren registrado.

En conformidad con lo anterior, la Sala Toluca analizó que el promocional cumplía con los extremos del numeral 6 de la Constitución, en virtud de que no traspasó ninguno de los límites señalados para el ejercicio de la libertad de expresión. Incluso, indicó que como ha señalado un sector destacado de la doctrina constitucional moderna, con independencia de la poca precisión

de los límites establecidos por el artículo sexto constitucional es menester analizar los citados límites con la perspectiva del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

De igual forma, para la solución de este caso, se emplearon diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales (artículo 19, párrafo 2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13, párrafo 1).

También se señaló que la libertad de expresión es un derecho vital para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas, tal y como se desprende del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se reitera en el artículo 29, inciso c) del mismo ordenamiento jurídico, cuando se establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos o garantías que sean inherentes al ser humano, o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno.²⁷

En síntesis, al haber utilizado el PAN la imagen de una personalidad pública para la promoción del voto a favor del propio instituto, no vulneró las disposiciones constitucionales, supranacionales y legales, por lo que su difusión no ocasionó perjuicio alguno al PRI. Al respecto, en la resolución en comento se señaló que los demás partidos contendientes decidieron, en ejercicio de su facultad de auto organización, utilizar estrategias publicitarias diversas, por lo que, no pudo irrogarle daño alguno al actor que el PAN hubiera definido un determinado rumbo de acción que cualquier partido político pudo utilizar.

²⁷ En dicha sentencia también se hace referencia a que el criterio sostenido por dicho tribunal, es acorde con la jurisprudencia internacional y, al respecto, se invocan casos como *Handyside* en la que se sostuvo que la libertad de expresión constituye uno de los elementos esenciales de la sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los seres humanos. De igual forma se invocan casos como el *Ivcher Bronstein* y *La última tentación de Cristo*, fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que sostuvo que la libertad de expresión presenta dos dimensiones: por un lado, es un derecho individual de expresar su propio pensamiento pero, por otro, también es un derecho colectivo a recibir información e ideas o puntos de vista ajenos. Se destacan también los fallos del Tribunal Constitucional Español al resolver las sentencias TC 76/2002, TC 99/2002 y TC 121/2002 ha sostenido que el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental que circunscribe una esfera de libertad individual y que se traduce en la ausencia de interferencias o intromisiones de las autoridades estatales en la difusión de opiniones y de información, así como el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos al resolver el caso *Texas vs Johnson*.

De lo expuesto, se concluyó que respetando el principio constitucional de equidad en dicha distribución, en virtud de que la propia normatividad exige al órgano constitucional autónomo administrar los tiempos atendiendo al criterio de división setenta por ciento en razón de la fuerza electoral y treinta por ciento de manera igualitaria, por lo que, todos los partidos políticos tuvieron el tiempo que, en equidad, les correspondía.

C) Control de convencionalidad para anular actos que infrinjan la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El último paso que ha dado la Sala Regional ha sido la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para la revocación de actos que infringen derechos fundamentales. Esto último fue derivado de dos hechos distintos: a) Por un lado, la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que participó como juez *ad hoc*, el doctor Eduardo Ferrer Macgregor, que señaló que existía un deber de todos los juzgadores mexicanos, con independencia de la materia, cuantía, territorio o grado, de ejercer, de oficio, el control de convencionalidad; y, por otro, b) la reforma constitucional de diez de junio de dos mil diez, citada con anterioridad.

Derecho al voto activo (ST-JDC-33/2011)

Se plantea la negativa de la autoridad responsable de expedir la credencial para votar con fotografía al actor así como incorporarlo al padrón electoral y el listado nominal de electores con base en el dictado de un auto de formal prisión en el que se ordenaba dicha suspensión.

A consideración de la Sala Regional, el agravio formulado por el actor fue fundado y suficiente para acoger su pretensión, en virtud de que entre los tratados internacionales que México ha celebrado se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos o “pacto de San José”, adoptado el 22 de noviembre de 1969, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, el 19 de diciembre de 1966, los que, además, son de observancia y aplicación, entre otros, para todos los juzgadores del Estado mexicano al constituir una obligación en el concierto de las naciones que los suscriben bajo los principios *pacta sunt servanda*, relativo a que todo tratado en vigor obliga a las partes, así como el cumplimiento de dichos instrumentos conforme al principio de

buena fe, tal y como lo prevé la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26.

Ahora bien en términos del artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Unidos Mexicanos han reconocido la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de 1998, por lo que la jurisprudencia que emita respecto a la interpretación de dicha convención es de observancia obligatoria.

Asimismo al resolver el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, la citada Corte Interamericana ha establecido que los Estados parte se encuentran obligados a aplicar la Convención en las decisiones que impliquen vulneración de los derechos contemplados en ella.

La Sala Regional consideró que en 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*, 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.

En esa tesitura, los derechos constitucionales son susceptibles de armonizarse en los ordenamientos que conforman la “Ley Suprema de la Unión”, en lo que se ha conocido como bloque de constitucionalidad. Tomando en consideración lo anterior, señala la sentencia, el numeral 23, párrafo 1, inciso b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de votar en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Por tanto, si bien Juvenal Ortiz Zavala, fue condenado por el delito de arma de fuego de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea, en la causa penal 39/2001, sin embargo, también fue cierto que se acogió al beneficio de la condena condicional y actualmente se encuentra rehabilitado en sus derechos político-electorales. Por lo anterior, se encuentra en libertad debido al beneficio de condena condicional que se le concedió en la causa penal seguida en su contra, por lo que ante dicha circunstancia no existe causa objetiva ni razonable para que la autoridad responsable negara la expedición de la credencial para votar con fotografía solicitada por el impetrante.

En tal sentido, atendiendo a la entonces situación jurídica del promovente (libertad) es evidente que la medida adoptada por la autoridad administrativa electoral consistente en la negativa de reponerle al actor la credencial para votar con fotografía es atentatoria de su derecho político-electoral al sufragio, ya que, ante la ausencia del referido documento, su falta de inscripción en el padrón electoral y en la lista nominal de electores constituye un obstáculo para el ejercicio pleno de su derecho al voto activo.

Por lo anterior la Sala Regional Toluca, consideró que es necesario tener presente que, el Estado mexicano, a través de todas las instancias que la Ley, así como la interpretación que de la misma han realizado sus tribunales, confiere a diversas personas y entidades la calidad de autoridades, se ha obligado a respetar los derechos humanos de carácter político-electoral previstos constitucionalmente, como los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a tales derechos, de suerte que también contrajo la obligación específica de adoptar las medidas o disposiciones legislativas, o bien, de otro carácter que fueren necesarias para dar vigencia o efectividad a tales derechos y libertades, a través del despliegue de actos positivos que se concreten en ciertas leyes o medidas de cualquier índole, por lo que toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho humano.

Se revocó la resolución y se ordenó la incorporación en el padrón electoral a Juvenal Ortiz Zavala, que se le expidiera y entregara su credencial para votar con fotografía, así como su inclusión en la lista nominal de electores correspondiente a su domicilio actual.

Como puede advertirse, en el caso, la Sala Toluca, realiza un control de convencionalidad al resolver que la causa penal dio origen a la suspensión había dejado de existir, por lo que la negativa decretada por la autoridad administrativa electoral resultaba injustificada y contraventora de lo previsto en diversos instrumentos internacionales y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En dicho asunto se realizó una interpretación sistemática y funcional de los artículos 35, fracción I, 36, fracción III, 38, fracción II, 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 26, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; 23.1, inciso b), 29 y 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5.1 y 25, párrafo 1, inci-

so b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6, 175, 176, 181, 264, 265 y 270, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, acorde con lo resuelto en la materia de su competencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos los derechos político-electorales del ciudadano solamente deben restringirse en base a criterios necesarios, objetivos y razonables en relación con el efecto útil (*effct utile*) que se pretenda con el establecimiento de tal medida.

Derecho al voto pasivo (ST-JDC-109/2011)

María de Lourdes Ávila Mera y Olga Catalina Olvera Esparza impugnaron la resolución dictada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, mediante la cual se confirmó el acuerdo del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Hidalgo de treinta de mayo del año en curso, en el que se aprobaron la lista de candidatos a integrar los ayuntamientos del Estado de Hidalgo, postulados por la coalición “Hidalgo nos Une”, entre otros, el relativo al municipio de San Agustín Tlaxiaca.

En la sentencia, se declaró fundado el disenso relativo a que el Tribunal Electoral responsable actuó indebidamente al señalar que la copia simple de la resolución de la Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática recaída al recurso de inconformidad intrapartidario que adjuntaron a su demanda de juicio ciudadano local carecía de validez.

Lo anterior, porque como se expone en la sentencia, el Tribunal responsable contaba con facultades para requerir al referido órgano intrapartidario copias certificadas de dicha resolución, a efecto de corroborar la veracidad en la titularidad del derecho alegado por las enjuiciantes, lo cual se abstuvo de realizar.

Sin embargo, derivado de un requerimiento formulado por el magistrado instructor al referido órgano intrapartidario, se advierte que dicha Comisión emitió la resolución a la que hicieron referencia las impetrantes y de la cual se advierte que la citada Comisión Nacional de Garantías ordenó la ubicación de las actoras, por paridad de género, en la segunda posición de la planilla de candidatos a regidores del municipio de San Agustín Tlaxiaca, Estado de Hidalgo, postulada por dicho instituto político, aspecto que también es acorde con el marco constitucional e internacional vigente en los Estados Unidos Mexicanos en materia de paridad de género.

La Sala Regional consideró que en el ámbito interamericano, hay una amplia coincidencia en el sentido de que el principio de no discriminación se ha convertido en una norma de *ius cogens*, es decir, en una norma interpretativa de derecho internacional de los derechos humanos que no admite disposición en contrario. Lo anterior, en virtud de que la discriminación, por cuestión de género, se ha mantenido en muchos estratos sociales haciendo necesaria la introducción de cuotas de género cuyo propósito es eliminar prácticas históricas. En la sentencia se expresó que en materia electoral es claro que a pesar de que las mujeres mexicanas son mayoría en el padrón electoral, representan una posición minoritaria en los puestos del ejercicio del poder público, lo cual es combatido a través de cláusulas de género, que al permitir una mayor participación de las mujeres en la vida pública, armoniza al principio de igualdad, con las disposiciones que prohíben la discriminación y con los tratados internacionales, la jurisprudencia internacional y la doctrina jurídica contemporánea.

Por lo anterior, ante la proximidad de la jornada electoral y con la finalidad de no generar la irreparabilidad de las violaciones alegadas, en la sentencia la Sala Regional asumió plenitud de jurisdicción con la finalidad de restituir de forma pronta y eficaz las violaciones hechas valer por las enjuiciantes. Conforme a lo anterior, al haberse ordenado por la referida Comisión Nacional de Garantías la modificación de la lista originalmente postulada por el Partido de la Revolución Democrática, es inconcuso que en términos de lo previsto en el convenio de la coalición “Hidalgo nos Une” corresponda a las actoras ser postuladas como candidatas a la tercera regiduría y no en la quinta como originalmente había sido registrado ante la responsable.

Reencauzamiento estableciendo las pautas de acción del tribunal electoral local, a fin de salvaguardar el debido proceso ante la ausencia de legislación secundaria que desarrolle el procedimiento de un medio de impugnación previsto nominalmente en una Constitución local (ST-JDC-137/2011)

Carolina Yanira Ángeles Espino impugnó la sustitución de su candidatura como primera regidora propietaria, al ayuntamiento de Tepetitlán, Estado de Hidalgo, aprobada por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de dicha entidad federativa, por una presunta falsificación de su firma en una renuncia presentada por su partido político.

En el caso, se actualizó la causal de improcedencia de que la actora no agotó el medio de defensa previsto en la Constitución del Estado de Hidalgo. Sin embargo, a fin de asegurar la garantía de acceso efectivo a la justicia pronta y expedita, respetar el marco constitucional y legal del Estado de Hidalgo, así como salvaguardar el derecho político de la actora respecto a ser votada; en la sentencia se menciona que el medio de impugnación sea reencauzado al juicio ciudadano previsto en la Constitución local, precisando las pautas de actuación que deberá seguir el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, para dar mayor certeza a los justiciables en virtud de que, a pesar de que la Constitución establece el juicio ciudadano, lo cierto es que no se encuentra regulado en la legislación secundaria, por lo que no existen reglas adjetivas para desarrollar el proceso.

Esto encuentra relación con los derechos humanos reconocidos en el artículo primero de la Carta Magna, y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que dicha Constitución establece, aunado a la obligación de garantizar que en todo tiempo se favorezca a las personas la protección más amplia. Ello es acorde también, a que el referido precepto constitucional incluye la protección de los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales, lo que es conforme con una interpretación pro persona.

En esa ocasión, siguiendo el planteamiento de la Ministra Olga Sánchez Cordero, se consideró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la interpretación de la convención es una pauta imprescindible de interpretación orientadora para todos los tribunales mexicanos, aun en los casos en que no exista desarrollo legislativo aplicable de un medio de impugnación previsto constitucionalmente a nivel local, como es el caso.

Por tanto, a efecto de que se garantice una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo de la actora, el Tribunal Electoral local deberá al tramitar el juicio ciudadano local las formalidades esenciales del procedimiento las cuales se traducen de manera genérica en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en las que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar y; 4) El dictado de la resolución que dirima las cuestiones debatidas. Aunado a lo anterior, el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, también podrá hacer uso de la fa-

cultad común a todo juzgador, consistente en decretar diligencias para mejor proveer, incluyendo el desahogo de la prueba pericial.

La sentencia señala que esto era así, porque se trata de un juicio en el que se involucran los derechos político-electorales del ciudadano, en donde se debe procurar que todo juzgador en la materia realice una interpretación favorable al ser humano, misma que se hace consistir en la suplencia de la queja, acceso a la justicia y diligencias para mejor proveer. Para ello, en la sentencia se señaló que el juzgador local se valdrá de las reglas generales para la sustanciación de los medios de impugnación prevista en la ley adjetiva electoral local, así como en la normatividad supletoria aplicable, los principios generales del Derecho, los rectores del debido proceso, la normatividad constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aplicando en todo tiempo la normatividad que favorezca, en mayor medida, la protección de los derechos humanos.

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

En este asunto, la actora se inconformó con la privación del cargo de Delegada Municipal del Partido Acción Nacional en Zinacantepec, Estado de México, por supuestas irregularidades cometidas en su desempeño.

Al respecto, la Sala Toluca, mediante el análisis del expediente se arribó a la conclusión de que la resolución impugnada carece 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 Constitución General de la República, 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 Interamericana

de Derechos Humanos, 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; 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; 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.

Control de constitucionalidad y convencionalidad por restricciones desproporcionadas al derecho al voto pasivo (ST-JDC-463/2011 y ST-JRC-94/2011)

En el caso, dos candidatos y una coalición impugnaron la decisión del Consejo Electoral Municipal del Instituto Electoral de Michoacán 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 Superior 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 quince por ciento de la votación emitida, vulnera la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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 sub-representar 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, aunado 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 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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.

IV. VOTOS PARTICULARES RESPECTO A CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. EL VOTO PARTICULAR DE HOY SERÁ LA JURISPRUDENCIA DEL MAÑANA

No todo ha sido miel sobre hojuelas en la construcción jurisdiccional del control de convencionalidad en lo que a la Sala Regional Toluca. En más de una ocasión, la ponencia ha tenido que disentir del criterio de la mayoría

en aras de avanzar en la progresividad de los derechos fundamentales. En el presente apartado, analizaremos tres asuntos: la interpretación de la causal de improcedencia por extemporaneidad, cuando se trata de una situación no atribuible a la parte actora; la congruencia en la contestación de la petición, como elemento esencial del derecho de petición y la posibilidad de ejercer interpretación conforme para privilegiar el desempeño de cargos públicos.

A) Procedencia de los medios de impugnación cuando la presentación extemporánea no es atribuible a la parte actora. Votos particulares de los expedientes ST-JDC-65/2012, ST-JDC-66/2012 y ST-JDC-67/2012

En el caso, un grupo de militantes del Partido Acción Nacional promovieron sus demandas en contra del método extraordinario de designación directa aprobado por la Comisión Nacional de Elecciones de ese instituto político en Colima. Los actores y actoras acudieron el día veintiuno de febrero a las oficinas de la Comisión Nacional de Elecciones, en donde se negaron a recibirles. Solicitaron la presencia de un notario público quien, a través de un instrumento notarial firmado el veintitrés de febrero, dio fe de que los funcionarios partidistas se negaron a recibir las demandas. Los enjuiciantes las presentaron en la Sala Superior del Tribunal Electoral el día veintitrés de febrero, una vez vencido el plazo para impugnar. La mayoría en la Sala Regional Toluca desechó las demandas por considerarlas extemporáneas.

La posición del voto particular, en atención al contenido de las constancias que obran en autos, hacía viable desprender que no se actualiza la causal relativa a la extemporaneidad, ello en atención a que, si bien es cierto que los medios de impugnación fueron presentados fuera del plazo establecido para su procedencia, dicha situación no fue imputable a los actores y actoras, sino a la propia autoridad responsable. En efecto, según se desprende del voto particular:

- Los medios de impugnación se pretendieron presentar ante la Comisión Nacional de Elecciones del Partido Acción Nacional el veintiuno de febrero de dos mil doce, esto es, ante el órgano señalado como responsable y dentro del plazo legal establecido; sin embargo, no fue posible ante la negativa del órgano partidista de referencia, tal como se desprende del Acta Notarial diez mil doscientos sesenta y uno, de la que obra agregado su primer testimonio en original dentro del expediente

ST-JDC-78/2012 del índice de la Sala Regional, lo que es un hecho notorio, conforme con lo previsto en el artículo 15, párrafo 1, de la ley adjetiva electoral en cita.

- El testimonio notarial de referencia fue emitido hasta el veintitrés de febrero de dos mil doce, razón que hace presumir que los justiciables estuvieron en condición de adjuntarlo a sus demandas hasta la fecha indicada y así con la documental de referencia poder justificar la causa ajena e imputable al órgano partidista responsable, que no les permitió presentar los respectivos medios impugnativos dentro del plazo legal, tal y como se desprende del contenido del instrumento en análisis, que al obrar en copia certificada y contener una fe de hechos por persona investida de fe pública, debió dársele valor probatorio pleno, de conformidad con los artículos 14, párrafo 4, inciso d) y 16, párrafo 2, de la ley procesal federal de la materia.
- El propio veintitrés de febrero de dos mil doce, se presentaron per saltum las demandas de juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ante la Sala Superior de este Tribunal.

Por lo anterior, en el voto se sostiene que la Sala Regional debió tener por satisfecho el requisito de procedencia consistente en la presentación oportuna de la demanda, ya que obra constancia con valor probatorio pleno que genera convicción de que por causas atribuibles al órgano partidario responsable no se recibió el medio de impugnación en cuestión dentro del plazo legal y que los justiciables los remitieron a la Sala Superior el mismo día en que les fue entregado el instrumento notarial de referencia, a efecto de justificar la presentación ante autoridad diversa de la responsable, esto es el veintitrés de febrero de dos mil doce.

Lo anterior, en razón de que la satisfacción del requisito de oportunidad en la presentación de la demanda constituye un presupuesto procesal que debe ser verificado de oficio por el juzgador al tratarse de una cuestión de orden público, por lo que para ello, tiene el deber de analizar la totalidad de las constancias que obren en el expediente y de manera particular la demanda y documentos anexos que al ser parte integrante de ésta, constituyen un todo, por lo que su interpretación debe ser integral. De esta manera, si del análisis previo de las constancias del sumario se desprende, por lo menos, un elemento que permite establecer que si la demanda fue presentada por los

actores fuera del plazo, por causas ajenas a su voluntad, entonces el medio de convicción debe admitirse.

B) Interpretación conforme para permitir ejercer el cargo de consejero electoral

En el caso concreto, un consejero electoral fue sustituido para el proceso electoral local del Estado de México de dos mil doce, porque tenía una sanción de amonestación impuesta por la Contraloría Municipal de Coyotepec. La autoridad responsable (el Instituto Electoral del Estado de México) se fundamentó en unos Lineamientos que impedían a servidores públicos sancionados desempeñar el cargo de consejero electoral. El actor planteó como agravios los siguientes:

1. Las causas para dejar sin efectos un nombramiento deben encontrarse expresas en ley.
2. Violación al principio de legalidad. En estima del actor, se traducía en una violación constitucional al derecho y obligación del ejercicio del cargo, el hecho de que se base la decisión impugnada en una sanción de amonestación impuesta por la Contraloría Interna del Municipio de Coyotepec, Estado de México, en razón de que el artículo 49 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, no define la amonestación y mucho menos que sea una sanción que provoque inhabilitación para desempeñar empleo cargo o comisión en el servicio público, siendo que dicha sanción fue impuesta en dos mil ocho, por lo que la autoridad electoral responsable debe constreñirse a la legalidad y no extralimitarse en sus funciones. Este argumento fue el analizado por el voto particular.
3. Indebida fundamentación y motivación del acto impugnado. El accionante sostiene que se conculcan en su perjuicio los mandamientos constitucionales establecidos en los artículos 14 y 16 Constitucionales, en virtud de que la determinación de la Junta General del Instituto Electoral del Estado de México, adolece de una indebida fundamentación y motivación, en virtud de que la resolución impugnada únicamente se limitó a señalar que con un informe de la Contraloría del Gobierno del Estado de México quedaba sin efecto el nombramiento que tenía como

Consejero Electoral Propietario 3 del Consejo Municipal Electoral 23 de Coyotepec, Estado de México.

La posición mayoritaria tuvo como fundamento el agravio número tres, al señalar que existía un problema de legalidad, al haberse reconocido una sanción impuesta por la Contraloría Municipal, la cual no era reconocida como instancia en términos de los Lineamientos, además de que no habían tenido a la mano la resolución que amonestaba al candidato a consejero electoral, sino sólo un oficio, por lo que no podían tener por acreditado el hecho.

El voto particular, por su parte, concluye que para estar en condición de examinar en forma adecuada el agravio en estudio, corresponde identificar la norma que se tilda aplicada en forma arbitraria e irrazonable, con la finalidad de interpretarla conforme con la Constitución federal e instrumentos internacionales que regulan el derecho para integrar las autoridades electorales en las entidades federativas, en el caso, que la Junta General del Instituto Electoral del Estado de México se extralimitó en sus funciones violando con ello el principio de legalidad.

El problema jurídico consistía en dilucidar si la existencia de antecedentes de una sanción disciplinaria de amonestación impuesta por la Contraloría Interna Municipal de Coyotepec, Estado de México, en 2008, faculta a la autoridad administrativa electoral responsable a dejar sin efectos la designación del cargo al actor, como Consejero Electoral Propietario 3 del Consejo Municipal Electoral 23 de Coyotepec, del Instituto Electoral del Estado de México.

El voto armoniza el inciso h), penúltimo párrafo de los “Lineamientos para la Integración de la Propuesta y Designación de Consejeros Electorales Distritales y Municipales, para la elección de Diputados y Miembros de los Ayuntamientos de 2012”, de conformidad con la coherencia del marco constitucional, los tratados internacionales de derechos y humanos, para concluir que, para el caso de existir antecedentes de sanción, la designación del Consejero electoral dejará de surtir efectos, sin necesidad de declaratoria alguna, siempre y cuando la expresión sanción sea entendida como aquella que impida desempeñar temporalmente un empleo, cargo o comisión en el servicio público, que en la especie es la sanción administrativa disciplinaria de inhabilitación temporal que va de uno a veinte años.

Lo anterior es así, en razón de que la propia Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios precisa en su artículo 49,

fracción v, segundo y tercer párrafos, que para que una persona que hubiere sido inhabilitada pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá de la solicitud de autorización, ya que en caso contrario será causa de responsabilidad administrativa del titular en cuestión, quedando sin efecto el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado.

Por tanto, la disposición normativa sujeta a interpretación conforme, instrumenta y configura un imperativo legal de asidero constitucional, así como en tratados internacionales de derechos humanos, en virtud de que el derecho de ser nombrado para cualquier cargo o comisión de carácter público en el país se encuentra reconocido específicamente en los artículos 35, fracción II, última parte, de la Constitución federal, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York), disposiciones que coinciden en señalar que para ello se requiere tener las calidades que establezca la ley, y en el caso la ley exige que se verifique que todo servidor público que se contrate no cuente con inhabilitación temporal sin concluir, ya que en tal caso se dejará sin efectos su nombramiento y será causa de responsabilidad administrativa del contratante.

Lo anterior es así, ya que de estimarse lo contrario se llegaría al absurdo de admitir penas inusitadas, toda vez que no resulta dable imponer sanción más grave que la aplicable en el momento de la comisión de la falta, dicho de otra forma, la sanción de amonestación no debe afectar al justiciable más allá del ámbito disciplinario en que tuvo verificativo, máxime que como se ha precisado, las sanciones administrativas de amonestación no impiden el ejercicio temporal del servicio público y se ejecutan al quedar firmes, llevándose a cabo de inmediato, por conducto del superior jerárquico, por tanto, en ese momento se extinguen sus efectos sancionatorios.

En efecto, los artículos 22, primer párrafo, de la Constitución federal, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York), establecen la proscripción de las penas inusitadas, dado que el fin de las penas no es castigar de forma excesiva, sino inhibir la generalización de prácticas ilícitas y que los inculpados se rehabiliten.

C) *Progresividad del derecho de petición*

En el caso, un militante del Partido Acción Nacional solicita que le expidan copias certificadas de un documento, así como que se le permita tener acceso a los expedientes de las planillas registradas en la contienda interna de dicho instituto político. Para la mayoría, la simple respuesta y publicación en estrados de la misma, con independencia del sentido o de los vicios procesales de la misma, permitía dar por satisfecho del derecho de petición.

Derivado de lo anterior, en el sistema jurídico mexicano, el derecho de petición parte de la posibilidad de dirigir una solicitud, petición o queja; y a partir de ese específico momento, nace el derecho a la respuesta, que consiste fundamentalmente en que a cada petición recibida por los órganos del poder público le recaiga una respuesta en los términos legalmente reconocidos. Si bien el órgano partidista responsable no está obligado a responder en términos favorables a toda petición, sí tiene la obligación de emitir una respuesta congruente con lo solicitado, ya sea afirmando o negando la petición planteada.

Así pues, la respuesta al derecho de petición, es una obligación de toda autoridad u órgano del Estado, el cual se encuentra obligado a resolver lo solicitado cumpliendo, de acuerdo con el texto constitucional y convencional, y bajo los siguientes elementos mínimos:

- a) Deberá realizarse mediante acuerdo por escrito de la autoridad a quien se haya dirigido la petición. No obstante que se genere la respuesta al peticionario, el sentido de la resolución no necesariamente debe ser favorable al particular u ocuparse del fondo de la cuestión.
- b) La respuesta debe ser congruente con la petición, es decir, la respuesta debe tener conexión con lo que ha pedido el particular, ya que de lo contrario, sería absurdo estimar que se satisface la obligación constitucional con una respuesta incompleta o que no se refiere a lo solicitado. Asimismo, se deberá fundar y motivar el sentido de la resolución.
- c) El órgano o servidor público emisor de la respuesta deberá ser competente, sin embargo, el hecho de que el particular presente su petición ante un órgano incompetente, no exime a la autoridad de hacer del conocimiento al particular del contenido del acuerdo recaído a su petición.
- d) El sentido de la respuesta deberá ser en términos claros y precisos.

- e) Deberá contener el nombre y firma del servidor público o dirigente partidista.
- f) La respuesta deberá hacerse del conocimiento del particular en breve término, notificándole por escrito al particular.

Ahora bien, los órganos y dirigentes de los partidos políticos también deben respetar ese derecho a sus militantes, por ser de naturaleza fundamental, así como para cumplir con su obligación de ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del estado democrático de derecho, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 38 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En este punto, el voto particular evoca al principio de progresividad, señalando que la concepción de la institución en análisis ha ido evolucionando, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de este Tribunal Electoral, reflejada indubitablemente, en cuanto al tiempo de respuesta prescrito en la expresión “breve término” del artículo 8 constitucional, que paulatinamente ha ido incorporando al núcleo esencial mínimo del derecho otros aspectos (primero la respuesta, después el breve término en tres meses, después el breve término en el tiempo necesario para dar la respuesta, hasta considerarlo una respuesta inmediata dada las características de la materia electoral), por lo que, considero que el análisis preliminar de la congruencia de lo solicitado con la respuesta, es acorde con dicha evolución y con el principio de progresividad incorporado a la Norma Fundamental en virtud de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de dos mil once. En síntesis, los elementos esenciales del derecho fundamental de petición son: respuesta por escrito de la autoridad; informada en breve término; notificada de manera fehaciente a los promoventes y coherente, es decir, con una respuesta relacionada con la petición.

En consecuencia, en el caso concreto, los escritos remitidos por la Comisión Electoral Estatal del Partido Acción Nacional en el Estado de México, con los que supuestamente ya dio respuesta a los escritos de petición formulados por el actor mediante los referidos escritos de cinco y trece de abril del año en curso, carecen de eficacia alguna para tener por satisfecho el derecho de petición formulado por el actor. Incluso, la identidad entre ambos escritos; la incongruencia en las fechas de expedición, en relación con la solicitud del promovente, y sobre todo la mención que contiene uno de éstos

en el sentido de que “se presenta informe circunstanciado”, podría llevar a inferir que fueron elaborados ex-profeso para presentarse ante la Sala Regional a fin de sostener que ya se había dado respuesta al peticionario. Por lo que el voto concluye que no puede tenerse por satisfecha la petición del actor contenida en sus escritos de petición de cinco y trece de abril del año en curso ante la Comisión Electoral Estatal del Partido Acción Nacional en el Estado de México.

En suma, las sentencias expuestas en este apartado, muestran la tendencia de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto a la aplicación de los instrumentos internacionales de los que forma parte el Estado mexicano, cumpliendo con ello una labor integradora, progresista y garantista, propia de un tribunal de control constitucional en la materia que se inclina, cada vez con mayor énfasis en la protección, tutela y reconocimiento de los derechos humanos que conforman el sistema jurídico mexicano.

V. CONCLUSIÓN

En síntesis, hasta el momento, los órganos jurisdiccionales administrativos y jurisdiccionales, han iniciado un proceso de consolidación de la cultura del respeto a los derechos humanos y el control de convencionalidad. Falta mucho camino. Pero la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la reforma constitucional abren un abanico insospechado de posibilidades para que los jueces y juezas mexicanos y mexicanas ejerzan su función de poder contramayoritario de manera enérgica, respetando y protegiendo el ejercicio de las libertades básicas.

Es claro que con el nuevo marco, tal como expresó el juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez nacional se convierte en un juez interamericano, que de oficio, debe ejercer control difuso de convencionalidad para revocar o inaplicar actos y resoluciones que sean contrarias a los derechos humanos. Ese y no otro es el tema de nuestro tiempo. Ojala todos los juzgadores y juzgadoras estén a la altura.