



# La potencialización de los derechos humanos en México y su impacto en los juzgadores

**María Magdalena Alanís Herrera  
Brenda Fabiola Chávez Bermúdez**

## **RESUMEN.**

El papel de los jueces modernos de frente a asuntos relacionados con los derechos humanos es el de la progresividad, a partir de los principios y valores que se encuentran plasmados en la Constitución, de interpretación progresista, y eso es quizá uno de los puntos fundamentales de lo que llaman la función del juez como garantía y además como una garantía de sí mismo, y por supuesto lo que algunos académicos también llaman, el concepto, neoconstitucionalismo<sup>2</sup>, que se caracteriza por el poder normativo del legislador, que está sujeto a límites sustanciales, constituidos por los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal y/o tratados internacionales, suscritos y ratificados por el Estado Mexicano; la rigidez constitucional para proteger esos derechos humanos y el control judicial de la Constitucionalidad y Convencionalidad de leyes y actos.

## **PALABRAS CLAVE:**

Derechos humanos, progresividad, juicio ponderativo, proporcionalidad

## **ABSTRACT.**

The role of modern judges in dealing with

human rights issues is that of progressivity, based on the principles and values embodied in the Constitution, of progressive interpretation, and this is perhaps one of the fundamental points of what academics call the role of the judge as a guarantee and also as a guarantee of himself, and of course what some academics also call the concept, neoconstitutionalism, characterized by the legislative power of the legislature, which is subject to limits substantial, constituted by the human rights established in the Federal Constitution and / or international treaties, signed and ratified by the Mexican State; The constitutional rigidity to protect these human rights and judicial control of the Constitutionality and Conventionality of laws and acts.

Thus, the Durango State Electoral Court has incorporated in its justification and argumentation the weight or proportionality judgment, seeking a reasonable balance in cases where there is a conflict between two or more human rights of constitutional rank in order to control the regularity of electoral acts and resolutions and thereby protect the rights of political-electoral participation of citizens.

## **KEY WORDS:**

Human rights, progressivity, weighting, proportionality



## Introducción

Es a partir de la reforma del 11 de junio de 2011 cuando se establece un paradigma en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero, con el reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos tanto en la propia carta magna como en los tratados internacionales de los suscritos y ratificados por el Estado.

De esta misma forma, la Carta Magna estipula en el precepto 1º que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La progresividad establecida en la reforma constitucional le dio al Poder Judicial y a los Tribunales Electorales un instrumento y fundamento constitucional insuperable en la interpretación de lo que debe ser el derecho político de votar, ser votado, asociarse y afiliarse, por lo que a partir de ese momento hubo una gran transformación en nuestro sistema jurídico, porque por fin los jueces tienen la palabra<sup>1</sup>.

Y bajo el contenido del estudio en cita se acota la referencia al principio de progresividad que establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

El mismo texto del artículo en comento establece que las normas relativas a los derechos humanos

se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. Desprendiéndose otros dos principios importantes, como lo son el pro personae y el principio de interpretación conforme, mismos que se explican a continuación.

El Principio Pro personae atiende a la obligación que tiene el Estado de aplicar la norma más amplia cuando se trate de reconocer los derechos humanos protegidos y, a la par, la norma más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

El Principio de Interpretación Conforme refiere que cuando se interpreten las normas constitucionales se puedan utilizar las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que México sea parte, con el propósito de ofrecer una mayor protección a las personas.

Ahora bien, ésta concepción de los derechos humanos se encuentra con dificultades en el vigente constitucionalismo, mediado por la pluralidad y el conflicto, que no puede permanecer ajeno a los procesos políticos y sociales en que arraiga su fuerza normativa, por lo tanto los derechos humanos han pasado de tener una importancia naturalista a formar parte del de todo ordenamiento político, positivándose y muchas veces dichos derechos por ser variados y complejos han entrado en conflicto para encontrar la primacía de uno sobre otro, teniendo que verificar su contenido, dando vida al principio de proporcionalidad.

La metodología empleada: Deductivo, inductivo, analítico y sintético.

1- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, La progresividad de los Derechos Políticos sólo se hará efectiva si los jueces actúan con la imparcialidad debida [en línea], México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, octubre 2016 [fecha de consulta: 16 de febrero de 2017] Disponible en: <http://www.trife.gob.mx/fr/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/408/2016>.



## 1. La ponderación de principios

### 1.1 Distinción entre Derechos Humanos y Derechos Constitucionales

Aunque los derechos fundamentales se refieran primeramente a una exigencia moral que se considere importante para una persona, colectividad o pueblo, el concepto amplio del deber del colectivo de respetar y satisfacer estos derechos ha propiciado que se desnaturalice su significado, muchas veces siendo utilizado para cubrir campañas políticas.

Este hecho pone en evidencia que resulta necesario para los seres humanos, justificar racionalmente sus deberes y derechos, tanto así que existen muchas corrientes e ideologías que tratan de dar un concepto que abarque todos los elementos caracterizadores para definirlos, pero en este intento además se agrega cierta fundamentación que trascienda por su consistencia argumentativa, ese es el caso de Luigi Ferrajoli que propone una definición estructural de los derechos fundamentales de la siguiente forma "Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar"<sup>3</sup> de lo transcrito con antelación, este autor solo se refiere a los derechos sancionados positivamente por leyes, lo que nos hace suponer que hay una diferencia entre derechos humanos y constitucionales que radica en que si bien los derechos humanos nacen de la naturaleza del ser humano por poseer dignidad son reconocidos por cada estado, incluyéndolos en la norma constitutiva y organizativa, -es el caso de nuestra constitución política-; sin embargo su fundamentación morará siempre en la naturaleza de la dignidad humana por lo que poseen una limitación interna puesto que no pueden ser transgredidos por otras personas o poderes ya que estarían atentando a la dignidad de la persona. En cuanto a la limitación externa, que es impuesta por el orden jurídico de manera

expresa, limita las manifestaciones ideológicas, protegiendo así derechos de terceros.

En las anteriores reflexiones podemos observar teorías del iusnaturalismo, pero en el positivismo se entiende a los derechos fundamentales como meros derechos de defensa frente al Estado; son así exclusivamente prohibiciones de acción del poder público: aseguran un ámbito de libertad al ciudadano frente al Estado<sup>4</sup>. Donde la nota característica del positivismo es vincular a todos los poderes públicos, especialmente al legislador, que aparecería fundamentalmente como enemigo de los derechos fundamentales.

Ahora bien, esta concepción de los derechos se encuentra con dificultades en el vigente constitucionalismo, mediado por la pluralidad y el conflicto, que no puede permanecer ajeno a los procesos políticos y sociales en que arraiga su fuerza normativa, creándose una teoría del constitucionalismo moderno que se relaciona mucho con el trabajo pero que no cabe explicar en este momento.

Por lo tanto los derechos humanos han pasado de tener una importancia naturalista a formar parte de todo ordenamiento político, positivizándose y muchas veces dichos derechos por ser variados y complejos han entrado en conflicto para encontrar la primacía de uno sobre otro, teniendo que verificar su contenido, para predicar su carácter tan general por ser de carácter universal y ser respetado por la colectividad en general excluyendo de esta forma y desvalorando a otro.

### 1.2 La ponderación

Es de primordial interés iniciar este apartado con la definición que da la Real Academia Española, que define ponderación como la atención, consideración, peso y cuidado con que se *dice* o *hace algo*<sup>5</sup>. Resulta más determinante en este caso la definición como "Compensación o equilibrio entre dos pesos" como la más conveniente.

Sin embargo es menester también definirlo en su sentido etimológico pues tiene una derivación de la locución latina "pondus" que significa peso. De la definición aportada en su sentido

2. MATA PIZAÑA, Felipe de la, Las sentencias del TEPJF representan un medio de control de constitucionalidad y de convencionalidad, [en línea], México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, junio 2016, [fecha de consulta: 22 de febrero de 2017] Disponible en: <http://www.trife.gob.mx/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/217/2016>.

3. FERRAJOLI, Luigi, Los Fundamentos de los derechos Fundamentales, Madrid, Ed. Trotta, 2007, pp. 19-20.

4. MASSINI CORREAS, Carlos, "La fundamentación de los derechos humanos en la sistemática de Luigi Ferrajoli", en: Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo, Coord. Chávez-Fernández Postigo, José, Perú, Actas de las I Jornadas Internacionales de Filosofía del Derecho, 2010, p. 171.

5. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, [en línea], Madrid, [fecha de consulta: 22 de enero de 2017] Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>



etimológico y estricto, coinciden en la palabra "peso" y en su contexto, líneas más adelante debemos determinar cuál es el peso de los derechos fundamentales.

No obstante, este test de ponderación es llamado también como el test de proporcionalidad que la Real Academia define como la conformidad de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí. Entonces la proporcionalidad está en la conformidad con un derecho fundamental más que con el otro en conflicto, si llegar a excluirlo, más bien hay conformidad con el todo, en este caso con toda la constitución que enmarca a los derechos fundamentales.

Entiéndase por ponderación a la determinación o consideración del peso más específico o predominante de los derechos fundamentales que aparentemente entran en colisión o conflicto en una situación y caso en concreto.

Carlos Bernal Pulido define Ponderación como una forma de resolver la incompatibilidad entre normas *prima facie*<sup>6</sup>. Es decir las normas que tengan la estructura de mandato de optimización, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Luis Prieto Sanchís concibe a la proporcionalidad como la "acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas"<sup>7</sup>.

En efecto la utilización del test de proporcionalidad presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales y hay siempre razones en pugna, intereses, en suma, normas que nos suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión, es decir, lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en un caso concreto.

### 1.3 Objeto de la Ponderación

Superado el concepto de proporcionalidad, se puede concluir que es un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos

fundamentales, donde la función constitucional de los órganos jurisdiccionales será velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la constitución, y también de observar la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales precisando el contenido y los límites de las disposiciones de la ley suprema, a través de la interpretación jurídica y de la teoría de la argumentación.

### 1.4 Peculiaridades

La ponderación contempla características propias las cuales se pueden e numerar en las siguientes:

- a) Debe de existir un caso concreto que se dé en la realidad por la respectiva demanda de una de las partes por la afectación de su derecho y la contestación de la otra parte que implique controversia del tema puesto a resolución.
- b) El choque o colisión dos principios de derecho fundamentales, para que este caso en específico pueda tener una decisión de tribunales de legalidad, de acuerdo a la consideración de estos principios, uno obtenga el mayor grado de satisfacción o afectación que el otro, por cuanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro esto es lo que llama Alexy la ley de colisión<sup>8</sup>.
- c) La Carga argumentativa que presente el juzgador en el que sostenga lo de la prevalencia de un principio con su respectiva sustentación que demuestre la proporción de las medidas adoptadas.

### 1.5 Condiciones para que se pueda efectuar la Ponderación

De lo antes referido podríamos tener como ciertas características:

- 1) Que exista un conflicto entre preceptos fundamentales.
- 2) La resistencia jurídica
- 3) La exigencia de toda medida limitadora
- 4) Respeto material o sustantivo al contenido de los derechos.
- 5) Que obre una justificación racional por parte de la ley.

6. BERNAL PULIDO, Carlos, Estructura y límites de la ponderación, Cuadernos de Filosofía del Derecho, DOXA, No. 26, España, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, s/a.

7. PRIETO SANCHIS, Luis, Direitos Humanos e Globalização, 2ª Ed, Sánchez Rubio, David, et. al (Orgs.), Porto Alegre, Ed. EdiPUCRS, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2004, p. 414.

8. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.





## 1.6 Finalidad

Tomando en consideración los datos aportados con antelación y en consecuencia de los mismos, se considera que la consecuencia final es la resolución del caso concreto emitido por los tribunales de legalidad, que si bien protege a uno de los derechos o principios, también existe una afectación de los mismos, en consecuencia se da la satisfacción del otro. En el siguiente apartado se verá la metodología empleada para llegar a una ponderación eficaz de principios o leyes controvertidas en un caso en concreto.

## 1.7 La ley de la ponderación

La ley de la ponderación consiste en que "cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción de uno de los principios constitucionales, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro".<sup>9</sup> Siguiendo la metodología de esta ley propuesta por Alexy se estará entonces, frente a la presencia de tres momentos, a saber:

- I) Determinar el grado de no satisfacción o de la afectación de uno de los principios.
- II) Determinar la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.
- III) Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

Los anteriores momentos deberán valorarse mediante el uso de una escala tríadica de tres intensidades leve, medio, intermedio.

En concreto, se puede mencionar que el test de proporcionalidad incluye, tres sub-principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad lato sensu. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, se establece que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios

alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación de los mismos; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por último, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro, que se mencionó con antelación.

## 1.8 Las cargas de argumentación

Operan cuando existe una paridad entre los valores, por eso es necesario hacer juicios de valor, por antonomasia discrecionales,<sup>10</sup> luego entonces los tribunales de legalidad deben razonar y hacer juicios de valor que no deriven en una solución arbitraria. Alexy por su parte defiende la existencia de una carga argumentativa a favor de la libertad jurídica y la igualdad jurídica, de acuerdo con esta carga ningún principio opuesto a la libertad jurídica o igualdad jurídica podía prevalecer sobre ellas<sup>11</sup>.

Entonces, para realizar un argumento tiene que apoyarse en ciertos hechos positivos o negativos pero sobretodo según la situación del sujeto y de acuerdo con la naturaleza de los hechos y según los antecedentes que dieron origen al agravio legal. Así pues la carga debe aducirse convincentemente que exista una incompatibilidad insuperable entre principios, derechos, valores o normas constitucionales demostrando que su aplicación no debe llevarse a cabo, justificando con ello el alto valor del bien jurídico que ampara.

De esta forma se integra una carga argumentativa a favor de los derechos fundamentales intervenidos por una medida legislativa, la cual se funda en otro derecho fundamental, estando así en conflicto con el otro que sustenta el agraviado. Debiendo señalar los órganos jurisdiccionales dentro de la carga argumentativa los fines concretos y reales

9. ALEXY, Robert, citado por Bernal Pulido, Op. Cit., p.9.

10. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Antonomasia del lat. antomasia, y este del gr. ἀντονομασία antonomasia. 1. f. Ret. Sinécdoque consistente en aludir a alguien mencionando una cualidad muy característica suya en lugar de su nombre propio, o emplear el propio de alguien en lugar de la cualidad que lo caracteriza, como en el Apóstol por San Pablo o en un nerón por un hombre cruel[en línea], Madrid, [fecha de consulta: 18 de enero de 2017] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=2xxqNIY>

11. ALEXY, Robert, Op. Cit.



de un derecho fundamental, llevándolo a cabo con prudencia y sentido común.

### 1.9 Limitación de la ponderación

Se puede decir que el límite de aplicación del test de proporcionalidad se encuentra en cuanto la aplicación de este daña al bien jurídico de mayor valor, aplicándose erróneamente el mencionado test por parte del Tribunal de conocimiento.

Robert Alexy se refiere por otro lado a los Límites Racionales de la *Ley de Ponderación*,<sup>12</sup> señalando que es el grado de afectación de los principios en el caso concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a la afectación que colisiona a un principio, valor, derecho y norma colisionados en un caso concreto, pero desde la vista de quien se tuvo que afectar su bien jurídico para satisfacer el bien de otro, esto concierne -como ya se mencionó- al grado en que se satisface a otro derecho.

Por último, los límites de racionalidad también aparecen al intentar establecer la certeza de las premisas empíricas relativas a la afectación de los principios, dependiendo de la mayor o menor eficacia, rapidez, probabilidad, alcance y duración que ostente la medida examinada y enjuiciada en la ponderación. Entonces depende de la mayor medida de satisfacción del bien.

Todo esto depende del aspecto interpretativo que los tribunales de legalidad utilicen para desarrollar la ponderación.

## 2. Casos concretos

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) sienta precedente al resolver el SUP-REC-0564-2015, determinando que es conforme a derecho asignar regidurías por el principio de representación proporcional a las planillas de candidaturas independientes, para materializar el derecho humano a votar y ser votado, así como a ser representados en los ayuntamientos.

Lo anterior deja a la reflexión y como asignatura pendiente, siguiendo el principio de progresividad, por lo que se hace cita a lo expresado por el Magistrado en su momento Manuel González Oropeza, quien expresó que las planillas de candidaturas independientes deben gozar de los mismos derechos que las de

partidos políticos, lo cual incluye la asignación de diputados por el principio de representación proporcional. Cobrando total relevancia el artículo 35 de la Constitución para aplicar la representación proporcional a los candidatos independientes, porque se está privilegiando el voto del ciudadano.<sup>13</sup>

En seguida se acotan algunos de los casos en los que el Tribunal Electoral del Estado de Durango, realizó la ponderación de los derechos humanos al resolver en los juicios para la protección de los derechos político electorales del ciudadano.

### 2.1 TE-JDC-15/2016

En este juicio ciudadano, el Síndico y Regidores de un Ayuntamiento, presentaron un escrito de demanda de Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano en contra del Acuerdo, por el cual, la Presidenta Municipal, ordena o instruye al Tesorero Municipal, para que no se les realice el pago de la quincena correspondiente al período del quince al treinta de enero de dos mil dieciséis.

Manifiestan los actores, que se viola en su perjuicio el artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque se les está privando de las dietas a las que tienen derecho por el ejercicio del cargo de elección popular que desempeñan, el contenido de dicha disposición constitucional, tiene que ver con el ejercicio de derechos político-electorales del ciudadano, que sin duda alguna, forman parte del catálogo de derechos fundamentales.

Ahora bien, según lo manifiestan los enjuiciantes, por escrito posterior, la Presidenta Municipal, nuevamente dejó de cubrir la quincena que corresponde del día 1° al día 15 del mes de febrero; solicitando dichos actores, que ello también sea tomado en cuenta por este órgano jurisdiccional al momento de dictar resolución.

Los actores aducen presuntas violaciones a su derecho político-electoral de ser votado en la vertiente del ejercicio del cargo de elección popular.

En el estudio de fondo, este Tribunal advierte, que los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el derecho de audiencia, se encuentran reconocidos dentro del rubro que corresponde a los derechos humanos y sus garantías, en la Constitución Política de los Estados Unidos

12. Idem.

13. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Op. Cit.



Mexicanos, en los artículos 14 y 16.

Por otro lado, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha resuelto en diversas ejecutorias que la retribución de carácter económico que reciben quienes fueron electos popularmente, se deriva directamente del ejercicio de sus funciones, por lo que, ha considerado que la omisión o cancelación de la retribución que les corresponde, afecta el desempeño de su responsabilidad en la función pública; y en ese tenor, cualquier reclamo que se formule al respecto, se incluye en el universo de la materia electoral, y por lo tanto, se debe resolver en la vía del Juicio Ciudadano.

Tomando en cuenta que, los derechos fundamentales, en general -y en específico, los político-electorales-, no son absolutos, y en virtud de ello, pueden ser objeto de alguna limitación razonable con la finalidad de satisfacer el interés general; ello no significa que las determinaciones que emitan las autoridades al respecto, puedan llevarse a cabo sin que medien previamente óptimos procedimientos que cumplan con las garantías procesales mínimas que aseguren a los afectados, la posibilidad de ser oídos y vencidos en la causa que da origen a la merma de un derecho, de tal suerte, que éstos cuenten con la oportunidad de aportar elementos de prueba para una adecuada defensa.

En la resolución, el Tribunal, realiza un análisis paso a paso, para determinar si la autoridad responsable, vulneró o no, con la determinación objeto de la presente controversia, los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, y en particular, el derecho de audiencia de los promoventes.

En dicha sentencia, se declaran fundados los agravios expresados por los actores, toda vez, que las decisiones tomadas por la responsable se han fincado sin mediar procedimiento alguno en el que se respete el derecho de audiencia de los agraviados, máxime que -como se dedujo de las constancias de autos y demás elementos que sirvieron a este Tribunal para desarrollar el análisis en el Juicio que nos ocupa-, la autoridad responsable, derivado de que no instauró un procedimiento previo a optar por privar de su remuneración a los actores, consecuentemente, no se allegó de los elementos suficientes que le brindasen plena convicción y certeza jurídica para determinar que la sanción aplicable a cada uno de los casos, era, precisamente, la consistente en no pagar la segunda quincena del mes de enero de dos mil dieciséis, e inclusive, prolongar en

al menos dos de los casos, la no percepción de remuneración a la primera quincena del mes de febrero de dicha anualidad.

Por lo anterior, se resolvió pagar a cada uno de los actores, la remuneración que, como Síndico y regidores del Ayuntamiento, les corresponde.

## 2.2 TE-JDC-38/2016 Y ACUMULADO

Por lo que respecta a las manifestaciones vertidas en el escrito de demanda presentado por la actora, ésta se adolece sustancialmente del contenido del acuerdo emitido por el órgano electoral local, en sesión por el que se aprueba la remoción de la actora como Secretaria Ejecutiva de dicho instituto; determinación que se fundamentó en el artículo 94, párrafo 4, fracción 1, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Durango. La promovente estima que, con dicha actuación por parte de la responsable, se viola en su perjuicio el derecho de audiencia y debido proceso, su derecho de ejercer funciones públicas, así como el principio de fundamentación y motivación; todos ellos reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Durango, así como la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, pues en ningún momento se le notificó de manera previa, el inicio de algún procedimiento seguido en su contra ante autoridad competente, para destituirla del cargo de Secretaria Ejecutiva del Instituto Electoral local y con ellono se le dio la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas para su defensa, por lo que, con tal proceder por parte de la responsable, se vulnera en su perjuicio el derecho de audiencia, y de debido proceso, y, estima que, para que el Consejo General del órgano electoral local pudiera arribar a la determinación de destituirla de su cargo, previamente debió iniciar un procedimiento para determinar alguna responsabilidad administrativa en su contra, ante la Contraloría del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Durango, conforme a lo establecido por la Ley Sustantiva Electoral local, de ser así pertinente.

El Tribunal estimó que la materia de la controversia NO ES DE NATURALEZA LABORAL, sino que tiene que ver con la posible afectación del derecho político-electoral de la ciudadana, a ocupar un cargo público, dentro de la estructura del Instituto



Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Durango, a saber, el de Secretaría Ejecutiva. Se consideró que las actuaciones y determinaciones de las autoridades, en cualquier de los tres órdenes que componen la estructura gubernamental federalista del Estado Mexicano, deben satisfacer los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el debido proceso legal y el derecho de audiencia, contemplados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, en armonía, por supuesto, con las disposiciones y criterios jurídicos del orden internacional aplicables al respecto, en atención de maximizar los derechos humanos, entre los que se encuentran incluidos los derechos político-electorales del ciudadano, en correlación con lo establecido en el artículo 1º constitucional.

Así, se realizó un análisis, paso a paso, para establecer si la autoridad responsable, vulneró o no, con la determinación objeto de la controversia, los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, y en particular, el derecho de audiencia de la ciudadana promovente.

Considera el Tribunal, que es importante señalar, que la responsable, al haber advertido la serie de conductas irregulares que atribuyó a la actora, y que detalló en el acuerdo impugnado, tenía la obligación -en su momento oportuno-, ya sea a través del Consejero Presidente, o bien, por conducto de algún otro Consejero Electoral o cualquier otra área o servidor público del Instituto encomendado, de hacer llegar a la Contraloría General del Instituto Electoral local, la queja o denuncia correspondiente, a fin de que se iniciase el procedimiento detallado en los Capítulos I y II, Título Segundo, del Libro Sexto, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Durango, por lo que en la especie no se respetó el debido proceso legal y el derecho de audiencia de la actora; y consecuentemente, tampoco se respetaron los principios de legalidad y seguridad jurídica. En ese sentido, el actuar de la responsable resulta a todas luces, inconstitucional e ilegal.

Además que no se cumplió con el respeto al derecho de audiencia de la actora, consecuentemente tampoco se cumplió el deber de la autoridad de proveer al sujeto susceptible de afectación, la posibilidad para aportar medios de prueba en beneficio de sus intereses.

Pese a ello, la autoridad responsable, procedió directamente a emitir el acuerdo número

cuarenta y nueve, y en éste, aprobó la remoción de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Electoral local, lo que constituye la culminación de un acto privativo de los derechos de la actora, sin que se hayan desarrollado previamente todas las etapas del procedimiento para la determinación de responsabilidades administrativas que marca la ley, en tal virtud, se considera que, en la especie, se vieron trastocados el debido proceso legal, el derecho de audiencia de la actora, y los principios de legalidad y seguridad jurídica; situación que trasciende en una clara inobservancia de los principios rectores en materia electoral. Por lo que se consideran fundados los agravios expresados por la actora.

En consecuencia este Tribunal, ordenó restituir a la actora en los cargos de Secretaría Ejecutiva del Instituto Electoral local, y Secretaria del Consejo General de dicho órgano.

### **2.3 TE-JDC-47/2016**

En este juicio, el actor se inconforma con "la resolución de procedimiento especial sancionador, expediente IEPC-PES-027/2016, mediante el cual se determina sancionarlo con una amonestación pública, atentando contra mis derechos humanos".

Lo anterior, en virtud de que el representante propietario de un partido local, ante el Consejo General del órgano electoral local, presentó ante la Oficialía de Partes del referido instituto, escrito de denuncia en contra del actor y otros partidos, por acciones que consideró violentan la normativa electoral, mediante actos de proselitismo y propaganda electoral a favor del candidato común a la gubernatura del Estado de Durango, en un período no permitido por la ley.

En la sentencia, se considera que, el derecho a la libre expresión de ideas y opiniones, se debe entender en consonancia a las normas, principios y valores que regulan la participación ciudadana en la vida democrática nacional, porque sobre esas bases generales descansa el propio proceso democrático de renovación de los poderes públicos, por lo que el ejercicio de ese derecho humano debe observar su cumplimiento y coadyuvar a la realización de la finalidad última de los procesos electorales, consistente en proteger el valor fundamental de la democracia representativa, esto es, la voluntad soberana de la ciudadanía.

El tribunal estimó fundados los agravios esgrimidos por el actor, al considerar que





tema de propaganda y proselitismo electoral, la legislación vigente, no contiene disposición alguna o apartado que regule la actuación de los actores políticos, entendidos como instituciones, partidos, candidatos, militantes y simpatizantes, en las campañas electorales en internet y/o redes sociales.

No obstante, debe recalcar que aunque el espacio informático subsista sin reglas, ello no es óbice para que dichas redes sociales sean utilizadas libremente y sin restricción por parte de los actores políticos mencionados, de manera que se obtenga un aprovechamiento desmedido, pues en la propaganda y proselitismo electoral en internet, se debe cumplir con los requisitos generales que todo tipo de actividad de esa naturaleza debe observar, es decir, informar y orientar a la sociedad, siempre dentro de los márgenes establecidos en la ley.

De esta forma, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha determinado diversos criterios en relación con las redes sociales vinculadas a los procesos electorales, en los siguientes términos:

Se precisa que el Internet es una red informática mundial; un mecanismo para que cualquier persona pueda difundir y acceder a información de su interés, y que su utilización permite la descentralización extrema de la información; que debido a su rápida masificación en el espacio virtual, puede reproducirse con facilidad, especialmente tratándose de redes sociales, en las que sus usuarios intercambian información y contenidos (textos, imágenes, archivos, vínculos a otras páginas, entre otros), de modo que crean una comunidad virtual e interactiva.

En ese sentido, se ha resaltado que, en general, las redes sociales son un medio de comunicación de carácter pasivo, toda vez que, en principio, sólo tienen acceso a ellas los usuarios que se encuentran registrados en la misma. Adicionalmente, por sus características intrínsecas, carecen de un control efectivo respecto de la autoría de los contenidos que allí se exteriorizan.

Además, también sostuvo que la colocación de contenido en una página de Internet, no tiene una difusión indiscriminada o automática, al tratarse de un medio de comunicación de carácter pasivo, ya que para tener acceso a determinada página a través de la realización de ciertos actos, es imprescindible que, previamente, exista la intención clara de acceder a cierta información, pues, en el uso ordinario (no en el caso de difusión

de propaganda pagada), el Internet o las redes sociales no permiten accesos espontáneos.

Asimismo, destacó que especialmente en el caso de una red social, en la cual, además, para consultar el perfil de un usuario, es necesario tomar la determinación adicional de formar parte de dicha red; ha reiterado que, el ingresar a alguna página de Internet o página de alguna red social, bajo cualquiera de los esquemas mencionados, se requiere de una intención expresa de acceder a dónde se ubica la información específica, pues cada usuario debe materializar de forma libre su intención de visitar tal o cual página y de esa suerte, acceder a un contenido específico, dependiendo de cuál es el tipo de información a la que desea acceder, como es el caso de las páginas como "Facebook".

Incluso, en específico, ha referido que el acceso a internet no permite ingresos espontáneos, sino que requiere, por lo menos, de lo siguiente: un equipo de cómputo; una conexión a internet; interés personal de obtener determinada información; y que el interesado ingrese, de forma exacta, la dirección electrónica de la página que desea visitar o, en su defecto, se apoye de "buscadores" a fin de que en base a aproximaciones, se realice la exploración y se muestre una lista de direcciones con los temas relacionados.

También ha resuelto que, de manera análoga, otros medios de comunicación como la televisión y la radio, también requieren de acciones volitivas, como son: contar con el equipo de televisión o radio (al igual que se requiere un equipo de cómputo o semejante); la existencia de una señal de televisión u onda de radio (al igual que la conexión a Internet, aunque el acceso a éste es más limitado); igualmente, se requiere activar o encender la televisión o radio (como ocurre con el equipo para internet), e incluso, en todos los casos podría controlarse el aparato para buscar un canal o programa específico de una naturaleza determinada, al igual que un tipo de página de internet.

Precisó, que la diferencia entre el internet y el resto de los medios de comunicación como la televisión y la radio, consiste en que el acto de voluntad necesario, requiere de una especial conciencia del interesado y ejecución deliberada de buscar una información en particular.

Esto es, en términos generales, en el Internet, a diferencia de lo que ocurre en la televisión o la radio, para acceder a una información o mensaje



publicado en una página general o de alguna red social, se debe ingresar, de forma exacta, la dirección electrónica de la página de Internet o de la persona en la red social que desea visitar o, en su defecto, apoyarse en “buscadores”, a fin de que en base a aproximaciones, se realice la exploración y se muestre una lista de direcciones con los temas relacionados.

En ese contexto, ordinariamente, los mensajes publicados en “Facebook”, que únicamente se presentan en una página y no son pagados para ser difundidos en la red, por sí solos no se consideran indebidos, dado que para su visualización se requiere de un interés personal concreto a efecto de acceder a la información contenida.

Tales consideraciones las plasmó la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la sentencia que emitió en el expediente identificado con la clave SUP-RAP-71/2014.

Ahora bien, en el caso concreto, el actor se duele de que se le haya impuesto una sanción sin que la autoridad administrativa electoral comprobara que la publicación de un video elaborado por él, fuera reproducido en redes sociales en la etapa de reflexión del proceso electoral, pues la dirección electrónica en que se publicitó, a pesar de estar a su nombre, no es de su propiedad y manejo.

Considera que al actor le asiste el derecho de presunción de inocencia, entendida ésta como una garantía del acusado de una infracción administrativa, de la cual se genera el derecho a ser tenido y tratado como inocente mientras no se pruebe lo contrario, y tiene por objeto evitar que las autoridades jurisdiccionales o administrativas, con la detentación del poder, involucren fácilmente a los gobernados en procedimientos sancionatorios, con elementos simples y sin fundamento en un juicio razonable sobre su autoría o participación en los hechos imputados, mientras no se cuente con los elementos con grado suficiente de convicción sobre la autoría o participación en los mismos del indiciado, el acusado se mantiene protegido por la presunción de inocencia, la cual desenvuelve su protección de manera absoluta, sin verse el indiciado en la necesidad de desplegar actividades probatorias en favor de su inocencia, más allá de la estricta negación de los hechos imputados, sin perjuicio del derecho de hacerlo.

De esta forma, en el caso, estima que debe

garantizarse el principio de presunción de inocencia del actor, pues no se cuenta con elementos con grado de convicción sobre su completa participación en los hechos denunciados, lo que implica la imposibilidad jurídica de imponerle alguna de las consecuencias previstas para una infracción, cuando, como se ha expuesto, no existe prueba que demuestre la responsabilidad del ciudadano actor.

Las manifestaciones realizadas por el promovente, en este caso en el video controvertido, se encuentran protegidas por el derecho humano a la libertad de expresión, en términos del marco jurídico que se explicó en relación al referido derecho.

Estima, que desde la perspectiva potenciadora de los derechos humanos, que promueve y fomenta la libertad de expresión de la ciudadanía, personajes públicos, candidatos, partidos políticos y sociedad en general, debe entenderse en su máxima expresión, en tratándose de medios de comunicación electrónicos, como lo son las redes sociales, que como ya se apuntó, no cuentan con un marco regulatorio que restrinja esos derechos humanos; además, las propias características del entorno digital, su configuración, principios de diseño e incorporación social, tienden a la democratización de la información, al asegurar que el ambiente en línea sea un espacio libre y universal, lo cual es imprescindible para la existencia de un debate democrático.

Por consiguiente, los criterios jurisdiccionales que se adopten respecto de la libertad de expresión plasmada mediante la propaganda y proselitismo político-electoral en redes sociales, deben observar la propia lógica del diseño y configuración de esas comunidades virtuales, ya que la capacidad singular de este tipo de medios de comunicación, alienta la promoción de los derechos humanos de libertad de expresión y el acceso al conocimiento.

Se concluye, que no se acredita la infracción al artículo 200, párrafo 5, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Durango, por parte del promovente, puesto que del caudal probatorio existente en autos, no se advierte que obre algún elemento de convicción que permita establecer con certeza la conducta reprochada, en los tiempos aducidos por el denunciante, máxime cuando ni siquiera es posible determinar la propiedad y manejo de la red social referida por parte del actor, por lo que se determina inexistente la transgresión



reclamada en los términos argüidos por el partido denunciante, por lo que se ordenó revocar el acto impugnado.

### Conclusiones

El principio de proporcionalidad ha sido utilizado en la impartición de justicia constitucional en materia electoral como una herramienta que establece la forma de interpretar los derechos político-electorales, con el propósito de examinar cuándo existe una restricción no justificada por el legislador.

En México se está recurriendo al mismo cada vez más, al resolver los juicios; sin embargo, el método en su aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales no ha sido uniforme desde sus inicios hasta ahora.

El Tribunal Electoral del Estado de Durango, ha incorporado en su justificación y argumentación el juicio ponderativo o de proporcionalidad, buscando un equilibrio razonable en aquellos casos en que se advierte una colisión entre dos o más derechos humanos de rango constitucional con el fin de controlar la regularidad de actos y resoluciones electorales y con ello tutelar los derechos de participación político-electoral de los ciudadanos, así como potencializar los derechos humanos en México y a nivel local armonizados e interpretados en base a la reforma imperante de junio de 2011 a nuestra Carta Magna.

No obstante las ventajas ya acotadas de dicho principio también dejan abiertas algunas aristas al no haber disposición normativa que señala con claridad en qué casos se debe de aplicar, qué aspectos deben tomarse a consideración y bajo qué parámetros debe llevarse a cabo el análisis de los subprincipios que lo integran, lo que sin duda alguna deja abiertos algunos espacios donde la ponderación podría ser limitada o extralimitada.

Fuentes consultadas

ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios

Políticos y Constitucionales, 1993.

BERNAL PULIDO, Carlos, Estructura y límites de la ponderación, Cuadernos de Filosofía del Derecho, DOXA, No. 26, España, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, s/a.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, [en línea], Madrid, [fecha de consulta: 22 de enero de 2017] Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>.

FERRAJOLI, Luigi, Los Fundamentos de los derechos Fundamentales, Madrid, Ed. Trotta, 2007.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, La progresividad de los Derechos Políticos sólo se hará efectiva si los jueces actúan con la imparcialidad debida [en línea], México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, octubre 2016 [fecha de consulta: 16 de febrero de 2017] Disponible en: <http://www.trife.gob.mx/fr/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/408/2016>.

MASSINI CORREAS, Carlos, "La fundamentación de los derechos humanos en la sistemática de Luigi Ferrajoli", en: Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo, Coord. Chávez-Fernández Postigo, José, Perú, Actas de las I Jornadas Internacionales de Filosofía del Derecho, 2010.

MATA PIZANA, Felipe de la, Las sentencias del TEPJF representan un medio de control de constitucionalidad y de convencionalidad, [en línea], México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, junio 2016, [fecha de consulta: 22 de febrero de 2017] Disponible en: <http://www.trife.gob.mx/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/217/2016>.

PRIETO SANCHIS, Luis, Direitos Humanos e Globalização, 2ª Ed, Sánchez Rubio, David, et. al (Orgs.), Porto Alegre, Ed. EdiPUCRS, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2004.

