

# EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. UNA APROXIMACIÓN

Conventional control. An approach

Recepción: Enero 25 de 2012  
Aceptación: Marzo 07 de 2012

Santiago Nieto Castillo

---

*Magistrado Presidente de la Quinta Circunscripción Plurinominal con sede en Toluca,  
Estado de México, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,  
Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro  
Doctor en Derecho, con mención honorífica, por la División de Estudios de Posgrado  
de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México,  
Profesor de las divisiones de estudio de posgrado de la Universidad Panamericana y de la Universidad  
Nacional Autónoma de México.  
nietocastillos@te.gob.mx*

Luis Espíndola Morales

*Secretario de Estudio y Cuenta de la Quinta Circunscripción Plurinominal con sede en Toluca,  
Estado de México, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación  
espindolamoralesl@te.gob.mx*

**Palabras clave**

Control de convencionalidad, derechos fundamentales, estado constitucional, derechos  
civiles y políticos

**Key Words**

*Conventional control, fundamental rights, constitutional state, civil and political rights*

**Pp. 72-96**

## Resumen

La reciente reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé una mayor inclinación en garantizar los Derechos Humanos, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Tomando como base de los Derechos Humanos los principios de interdependencia, universalidad, progresividad e indivisibilidad.

Y conforme al dicho publicado en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el cual promueve el principio homine o pro persona; el Estado debe adoptar medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. En los últimos años hemos sido espectadores de la ejecución de un control convencional en situaciones que procuran la protección de los derechos político-electorales, tal como el caso Hank Rohn, donde el Corpus Iuris Interamericano o Global fue el que definió el extremo de la balanza al final.

## Abstract

*With the recent reform to the first article of the Constitution of the United Mexican States, which provides a greater inclination to guarantee human rights, encouraging the people at all time to a more extensive protection. The principles of interdependence, universality, progressiveness and indivisibility are taken as the base of the Human Rights.*

*And according to the saying, published in the American Convention on Human Rights, which promotes the principle pro homine or person, the State must take measures to ensure their full realization. In recent years we have been spectators of the execution of a conventional control in situations that seek the protection of political and electoral rights, as the case Hank Rohn, where the American or Global Corpus Juris was the one that defined the weight in the balance at the end.*

## INTRODUCCIÓN

Uno de los rasgos que mejor caracteriza al nuevo modelo jurídico representado por el Estado Constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos fundamentales, al ser éstos la piedra angular del sistema jurídico. Así, los jueces (constitucionales u ordinarios) son llamados a hacer valer la Constitución, y terminan ejerciendo la función de tutelar los derechos humanos<sup>1</sup>. En efecto, según palabras del autor estadounidense 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, es hablar de los derechos en serio<sup>2</sup>.

1. GASCÓN Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J. La argumentación en el derecho. Palestra Editores, segunda edición, abril 2005, p. 27.

2. Véase DWORKIN, R., Los derechos en serio (1977), citado, en especial, el capítulo 4 sobre "los casos difíciles", pp. 146 y siguientes.

Con la reciente reforma al artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>3</sup>, 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, otorgándoles la calidad de Ley Suprema de la Unión.

Otra de las innovaciones incorporadas a la reforma al artículo 1º 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 Óscar L. Fappiano, consiste en que, dada la especial naturaleza del ser humano, todos los derechos fundamentales consisten en un haz indivisible e interdependiente, el cual merece pareja 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. Solo 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.

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, lo que se protege es el valor de la persona en sí misma<sup>4</sup>.

El principio de *universalidad*, refiere Nestor 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 restantes<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>.

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.

4. HITTERS, Juan Carlos y Fappiano, Óscar L. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", 2ª Ed., Ediar, Tomo I, Volumen I, Buenos Aires, 2007, p. 54.

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

6. SAGÜÉS, Néstor Pedro, "La interpretación Judicial de la Constitución", *Op. Cit.*, p. 213.

Véase también HITTERS, Juan Carlos y Fappiano, Óscar L. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Op. Cit.*, p. 68.

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

En este contexto, de entre los tratados internacionales celebrados por México, 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<sup>8</sup>, dichos tratados 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 donde los suscriben bajo el principio *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<sup>9</sup>.

En este sentido, si en términos de lo previsto por el artículo 62.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece la obligación para los Estados parte de la misma –entre ellos México–, de observar la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos sometidos a su jurisdicción y aplicar su jurisprudencia emitida en la materia, como lo estableció al resolver el caso *Almonacid Arellano vs Chile* donde determinó lo siguiente: “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 última de la Convención”<sup>10</sup>.

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<sup>11</sup>.

Por ello, el control de convencionalidad debe realizarse tanto por los tribunales de la federación como por los tribunales de las entidades federativas. Al respecto, la CIDH ha sustentado el criterio en cuanto a que en conformidad con la CADH, los Estados tienen la

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 Valdez.

8. Ratificado por el Senado mexicano el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

9. 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*. *Op. Cit.*

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.

obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual “*implica que la regulación en el ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio*”<sup>12</sup>.

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 donde 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, necesariamente logran interpretaciones conforme al *corpus juris* interamericano<sup>13</sup>.

En ese orden de ideas se inscribe la sentencia 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 cual se establece que las autoridades jurisdiccionales federales podrán expulsar normas del sistema jurídico; las electorales podrán hacer control constitucional concreto, desaplicando disposiciones consideradas contrarias a la Constitución; las autoridades jurisdiccionales locales podrán desaplicar igualmente normas contrarias a la Carta Magna, en tanto, las autoridades administrativas tienen el deber de fundar y motivar sus decisiones, interpretando las normas de manera conforme con la Constitución Federal.

En dicho asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró, por mayoría, que los criterios de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos son obligatorios cuando el Estado mexicano sea parte. Por otro lado, se mencionó que el resto de la jurisprudencia internacional era solo orientadora. La Ministra Olga Sánchez Cordero, 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 de Derechos Humanos, no puede desligarse de su interpretación jurisprudencial.

12. Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 201.

13. Véase voto razonado del Juez *ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil diez, 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: 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 donde se 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, obligándolos 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.”

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.

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 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<sup>14</sup>, 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 relacionados con 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<sup>15</sup>.

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<sup>16</sup>.

14. Al respecto véase FERRER MacGregor, Eduardo (coord.). “Derecho Procesal Constitucional” Ed. 5ª, ed. Porrúa, Tomo III, México, 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 L. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Op. Cit.*, pp.399-400.

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

16. 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,** Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Agosto de 2008, Página 1083.

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, prevista en el párrafo tercero del artículo 42, de la Constitución Política de Baja California, la cual 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, el cual 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.

En la sentencia de la Sala Superior, entre otras cuestiones, se 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, y al tratarse de un derecho fundamental de tales dimensiones, debería acudirse a una interpretación sistemática que potencie su ejercicio, por ello determinó revocar la determinación del Tribunal Electoral Local<sup>17</sup>.

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

Antes de la reforma constitucional del 10 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 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 Báez, Gabino Fraga, Elisur Arteaga o Héctor Fix-Zamudio), lo cierto es que la doctrina y la aplicación judicial del derecho favorecieron el control concentrado.

17. Sentencia de 06 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), consultable en la página de internet: [http://www.trife.gob.mx/jurisprudencia/cuarta\\_epoca](http://www.trife.gob.mx/jurisprudencia/cuarta_epoca).

Respecto a los tratados internacionales, a pesar de su vigencia, la cultura jurídica de los órganos jurisdiccionales era sumamente pobre, por ello 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 cuales cuentan las autoridades son los siguientes:

1. Aplicación directa de la Constitución. Implica que, por jerarquía normativa, podría aplicarse directamente el texto constitucional para la resolución del conflicto. Un asunto donde una autoridad electoral local aplicó directamente el mandato constitucional fue el caso Yurécuaro. 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 admite 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 asunto 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. El objetivo es que las autoridades jurisdiccionales y administrativas de las entidades federativas, hagan 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 (casos Castañeda, Radilla, 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 policías preventivos sentenciados por delito cometido contra instituciones oficiales y servidores públicos. Fueron 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 siendo precisamente el 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 cual se actualizaba la conducta típica.

2. El JA-0242/2010-I. Magistrado Sergio Flores Navarro y Jesús Velázquez, 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.

En la sentencia se consideró que la detención vulneró el artículo 7.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 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

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<sup>18</sup>, se ha pronunciado en diversas ejecutorias en las cuales se han aplicado diversos tratados y convenciones internacionales de las que nuestro país forma parte y 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 donde 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, debido a la redacción de los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, la cual 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:

---

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

**- 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, dicho precepto solamente se refería a los días hábiles en que se puede interponer un medio de impugnación, no así respecto a las horas en que éste se debe presentar, por lo cual acudió a lo previsto en el artículo 47, de su Reglamento Interior, donde se 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 inconcusos 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 cual sustentaba su determinación es de observancia limitada y dirigida al interior del tribunal electoral local y agrega, 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, donde se establece la regla general para la interposición de los medios de impugnación, siendo que los plazos se computarán de momento a momento y si están señalados por días, éstos se considerarán de veinticuatro horas; por ello si el partido político actor presentó su recurso de apelación a las veintitrés horas con treinta minutos del último día para impugnar, era inconcusos que estaba presentado en tiempo.

Al respecto, la Sala Regional Toluca determinó, 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 idóneas, necesarias y proporcionales para alcanzar otros fines del Estado Constitucional de Derecho, por lo cual 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, donde 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 cual se comprobaba con la simple constatación fáctica de que su época de gestación y fortalecimiento coincidía con la denominada segunda ola democrática, significando 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. Así 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, la designación de la candidata 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 y valores de la institución a la que pertenece o representa el órgano resolutor.

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

Al respecto, la Sala Regional Toluca, al resolver el juicio ciudadano, sostuvo que la autoridad partidista responsable actuó conforme a derecho al determinar la designación de Blanca Villaseñor, atendiendo al principio de equidad de género, contemplado en las disposiciones de sus propios estatutos<sup>19</sup> 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 los derechos humanos, no admitiendo 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 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 donde se mencionó que es posible establecer un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos que de ninguna manera constituyen discriminación<sup>20</sup>.

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, las cuales 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<sup>21</sup>.

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

20. 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.

21. ¿?

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, por el contrario, buscaban transitar de la igualdad formal ante la ley a una igualdad substancial, lográndose sólo con el ejercicio de derechos fundamentales.

El marco teórico implementado se fundó en el pensamiento de Ferrajoli<sup>22</sup>, quien señala, el derecho ha configurado las diferencias entre mujeres y hombres en cuatro estadios diferenciados: la indiferencia jurídica, la diferenciación jurídica, la homologación jurídica y, finalmente, la valoración jurídica de las diferencias. México, con la reforma constitucional de la década de los setenta, pugnó por un modelo de homologación jurídica de las diferencias: las diferencias se pierden atendiendo a una abstracta idea de igualdad. Sin embargo, la sentencia en comento se inclina hacia el cuarto estadio, la valoración jurídica, en la que se pugna 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 imposibles de soslayar o minimizar. Por tanto, mientras existan desigualdades en el plano fáctico es necesario que la legislación y la normativa 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, constituía una clara ventaja a favor del citado partido político<sup>23</sup>.

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

a) El Instituto Federal Electoral programó del 3 de mayo al 1° de julio de 2009, 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 del PRI; y 18,656 del PRD; a

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

23. 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, Serie Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral. Vertiente Salas Regionales, México, TEPJF, 2011.

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) 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 Electoral a través del formato denominado guía de materiales vinculados a la pauta, los promocionales atinentes.

c) 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 cuales se encontraba el de Iridia Salazar.

d) El PAN determinó que del 3 al 12 de mayo se transmitieran 2,574 promocionales en los cuales aparecía Iridia Salazar Blanco, de los 5,148 difundidos por ese partido político; del 13 de mayo al 12 de junio la totalidad de los promocionales del PAN, fueron de Iridia Salazar Blanco; y 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) 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) El 26 de junio de 2009, 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, para en su caso, decidan y voten por la preferencia política de su elección, lo cual 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 cual, la Sala Toluca analizó si ese hecho resultaba violatorio de la normativa 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 encuentre autorizado en la asignación de éstos por parte del Instituto Federal Electoral, ello atañe a la estrategia electoral adoptada por cada partido político.

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 pueden ser objeto de ninguna inquisición jurisdiccional o administrativa, sino en los casos en que ataque a 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 difundida por los partidos, deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o 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, 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 inherentes al ser humano, o derivadas de la forma democrática representativa de gobierno<sup>24</sup>.

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 cual 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 ello, no pudo irrogarle daño alguno al actor que el PAN hubiera definido un determinado rumbo de acción que cualquier otro partido político pudo utilizar.

De lo expuesto, se concluyó que respetando el principio constitucional de equidad en tal distribución, en virtud de que la propia normativa 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 cual, 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, quien señaló la existencia de un deber de todos los

24. 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, donde 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*.

juzgadores mexicanos, con independencia de la materia, cuantía, territorio o grado, de ejercer de oficio, el control de convencionalidad; y por otro, la reforma constitucional de 10 de junio de 2010, 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 ello 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 MacGregor 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, que 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 portación y posesión arma de fuego de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea, en la causa penal 39/2001, sin embargo, también fue cierto, 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, concedida en la causa penal seguida en su contra, por lo cual 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 imputado.

En tal sentido, atendiendo a la entonces situación jurídica del promovente (libertad) es evidente, 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, pues 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 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, y 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 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 ello 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, para su expedición y entrega de la 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 que dio origen a la suspensión había dejado de existir, por lo

cual, 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, inciso 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, y determinando que los derechos político-electorales del ciudadano solamente deben restringirse en base a criterios necesarios, objetivos y razonables en relación con el efecto útil (*effet 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 30 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.

En el ámbito interamericano, la Sala Regional consideró, 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 la cual 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, 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 se 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 cual 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 a 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 tramitar el juicio ciudadano local con las formalidades esenciales del procedimiento las cuales se traducen de manera genérica en los siguientes requisitos: 1) notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, 2) oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en las que se finque la defensa, 3) oportunidad de alegar y, 4) 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 facultad 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, consistente 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 previstas en la Ley Adjetiva Electoral Local, así como en la normativa supletoria aplicable, los principios generales del derecho, los rectores del debido proceso, la normativa constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aplicando en todo tiempo la regulación 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, 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, de 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 donde 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, 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 para 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”, la cual 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 depositados en las urnas del municipio, de tal manera que se amplía la base de asignación, encareciendo artificialmente el costo de cada regiduría, por ello 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, el cual 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 obtenidos, ni atiende a las calidades personales de quienes podrían acceder al ejercicio de un cargo público. Por ello, en atención al control de convencionalidad, dicha disposición no debe aplicarse.

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.

#### IV. CONCLUSIÓN

En síntesis, hasta el momento, los órganos 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 mexicanos 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 Macgregor en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez nacional se convierte en un juez interamericano, quien de oficio debe ejercer control difuso de convencionalidad para revocar o inaplicar actos y resoluciones contrarias a los derechos humanos. Ese y no otro es el tema de nuestro tiempo. Ojalá todos los juzgadores y juzgadas estén a la altura. ■

#### FUENTES DE CONSULTA

- Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J., (2005). *La argumentación en el derecho*, Palestra Editores, México.
- Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Óscar L., (2007). "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Tomo I, Volumen I, Buenos Aires.
- Ferrer MacGregor, Eduardo, (coord.), (2006). "Derecho Procesal Constitucional", Tomo III, Porrúa, México.
- Tesis aislada con el rubro: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Diciembre de 2008, Tesis: I.7o.C.51 K. Página: 1052.
- 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, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Agosto de 2008, Página 1083.
- Ferrajoli, Luigi, (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid.