FONDO El control de la convencionalidad a justicia electoral desde spectiva de la reforma en ria de derechos humanos 2011 Raúl Flores Bernal

El control difuso de la convencionalidad en la justicia electoral desde la perspectiva de la reforma en materia de derechos humanos 2011

Raúl Flores Bernal

PRESENTE TRABAJO ANALIZA
LOS DERECHOS POLÍTICOS
OMO DERECHOS HUMANOS Y
EXPONE EL CONTROL DIFUSO
RCIDO POR LOS JUZGADORES
ONALES EN CUMPLIMIENTO A
TADOS INTERNACIONALES EN
ATERIA, SU RECONOCIMIENTO
CONSTITUCIONAL, ASÍ COMO
SU PROTECCIÓN POR LA
JURISDICCIONAL ELECTORAL.
Palabras clave: control
convencional, derechos
MANOS, DERECHOS POLÍTICO
CTORALES, INTERPRETACIÓN
CONFORME, PRINCIPIO PRO
SONAE. JUSTICIA ELECTORAL.

Resumen

El presente trabajo analiza los derechos políticos como derechos humanos y se expone el control difuso ejercido por los juzgadores nacionales en cumplimiento a los tratados internacionales en la materia, su reconocimiento constitucional, así como su protección por la jurisdiccional electoral.

Palabras clave: control convencional, derechos humanos, derechos político-electorales, interpretación conforme, principio *pro personae*, justicia electoral.

Abstract

This paper analyzes the political rights as human rights, where the fuzzy control exercised by national judges pursuant to international treaties on the matter, constitutional recognition and protection by the electoral court is exposed.

Keywords: conventional control, human rights, electoral political rights, consistent interpretation, the top pro personae, electoral justice.

Introducción

El sistema mexicano de justicia electoral tiene por objeto garantizar la vigencia del Estado democrático de derecho que postula la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas, estrictamente apegadas a la Constitución, a los tratados internacionales y la ley; para lo cual existen órganos jurisdiccionales especializados que se erigen en instituciones del sistema de justicia electoral, donde se emplean los medios de impugnación en materia electoral con el fin de garantizar que todos los actos de las autoridades electorales se sujeten invariablemente a la convencionalidad, constitucionalidad y

legalidad, anulando, corrigiendo o remediando jurídicamente cualquier eventual irregularidad que se produzca durante el desarrollo de los comicios, así como protegiendo los derechos político-electorales, contribuyendo a la integración democrática, legítima del poder público, y a la estabilidad política indispensable para el desarrollo económico, social y cultural de la nación.

Tradicionalmente, sólo los órganos jurisdiccionales federales, actuando en los procedimientos especiales para ello —juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, y en 2007 los pertenecientes a la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)—, podían estudiar si un determinado acto de autoridad se ajustaba a la Constitución, y esta competencia estaba vedada a los tribunales locales e incluso a los federales que actuaban en procedimientos ordinarios.

El control constitucional no lo compartían todos los tribunales, por lo que no podía decirse que nuestro sistema fuera *difuso*, pero tampoco lo tenía un solo órgano, de manera que no podía concebirse como estrictamente *concentrado*. Puesto que configuraba el control constitucional de una manera orgánica y procesalmente restringida —y a falta de un concepto medio entre ambos extremos—, se prefirió calificar al sistema mexicano como concentrado, como hizo la Suprema Corte de Justicia (SCJN) al pronunciarse sobre el caso Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, expediente Varios 912/2010: 34).

El paradigma de la *concentración* orgánica y procesal del control constitucional mexicano se rompió por varios sucesos acaecidos entre 2009 y 2011. Primero, las sentencias de la CIDH en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa y dentro de sus respectivas competencias, Casos *Rosendo Radilla Pacheco* (2009), *Fernández Ortega y otros* (2010), *Rosendo Cantú y otra*, y *Cabrera García y Montiel Flores* (2010). Segundo, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional. Tercero, el cumplimiento por parte de la SCJN de la sentencia de la CIDH relativa al caso Radilla

Pacheco, al resolver el expediente Varios 912/2010, modificando su interpretación tradicional de la segunda parte del artículo 133 constitucional. Cuarto, al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial 22/2011 que impedía el control difuso de constitucionalidad a los jueces y tribunales locales.

En este panorama de transformación del sistema jurídico —la internacionalización de los derechos humanos y de su adopción por el derecho interno de los países—, la concepción de los derechos políticos como derechos humanos es importante en el quehacer jurisdiccional electoral, dado que determina la manera en que deberán ser tratados, pues son aquellos "derechos fundamentales que tienen por finalidad proteger la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos e íntimamente relacionados con el funcionamiento de las instituciones democráticas" (Rebato, 2010: 12).

No obstante, el TEPJF como un órgano garante del Estado de derecho, en su tarea de impartir justicia electoral en México, ha destacado con antelación a estos cambios, como un tribunal garantista y antiformalista en beneficio de los derechos fundamentales político-electorales de los ciudadanos y de los principios de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, porque ha protegido y expandido estos derechos en coordinación con los tribunales de los estados, rechazando posiciones reduccionistas y favoreciendo interpretaciones de las normas que potencien su alcance y disfrute, pues como señala Ricardo Guastini (2003: 21), "mientras las disposiciones constitucionales que confieren poderes a los órganos del Estado deben ser objeto de una interpretación restrictiva, las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales deben ser objeto de una interpretación extensiva."

Así, por ejemplo, el TEPJF ha conferido legitimación a cualquier ciudadano miembro de alguna comunidad indígena para promover algún medio de impugnación para controlar la regularidad de comicios bajo el sistema tradicional de usos y costumbres, como ocurrió en el caso de Tlacolulita, Oaxaca (SUP-JDC-037/99). Asimismo, el propio órgano jurisdiccional ha reconocido legitimación a los ciudadanos que hayan figurado como candidatos independientes o no

partidistas en las elecciones donde legalmente se encuentra permitido, para impugnar las resoluciones electorales no sólo por razones de elegibilidad, sino también los resultados correspondientes (SUP-JRC-007/2002).

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano no sólo se ha considerado procedente cuando se alegan presuntas violaciones directas a los derechos de votar y ser votado, así como de asociación política y afiliación político-electoral, sino cuando se aducen presuntas violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren estrechamente vinculados con el ejercicio de los mencionados derechos político-electorales, como podrían ser los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión de las ideas, cuya protección sea indispensable a fin de no hacer nugatorio cualquiera de aquellos derechos político-electorales, garantizando así el derecho constitucional a la impartición de justicia completa y a la tutela judicial efectiva.

Elementos relevantes en el control convencional

Un sistema de justicia electoral se estima eficiente cuando guarda razonable correspondencia con la naturaleza y los propósitos de las normas sustantivas cuya vigencia tutela, esto es, cuando se constituye como un instrumento capaz de proteger, restituir auténticamente los derechos político-electorales, siendo capaz de consolidar en definitiva los diversos actos electorales y etapas del proceso comicial.

Para que el sistema de justicia electoral sea efectivo y eficiente, en el derecho se establecen garantías judiciales con el fin de que la jurisdicción electoral sea integral y plena, y que los procesos judiciales electorales sean accesibles, oportunos, apegados a las formalidades esenciales de todo procedimiento judicial, y correspondientes con la naturaleza del derecho electoral cuya vigencia tutelan.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011, colocó en el centro de la actuación del Estado mexicano la protección y garantía de los derechos huma-

nos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados. Por ello, se trata de una reforma que impacta de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, no siendo la excepción las relacionadas con la materia electoral.

De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 1º constitucional, derivado de dicha reforma, "todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos". Según este precepto, también los tribunales ordinarios habrán de llevar a cabo acciones adecuadas a esos propósitos, entre las que se incluyen analizar si una ley es contraria a la Constitución y dejar de aplicarla en caso afirmativo (Varios 912/2010, párrafos 26-29).

Lo anterior es así porque al resolver el caso Radilla Pacheco, la CIDH estableció que 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 (*Caso Radilla Pacheco vs. México:* 39). Sobre esta sentencia internacional, la SCJN expresó que los tribunales mexicanos "están obligados a *dejar de aplicar* [las] normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados" (Varios 912/2010, párrafo 29).

Con lo anterior, se estableció en México el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Es decir, cada tribunal de nuestro país podrá estudiar si una ley —y con mayor razón, cualquier otro elemento jurídico— es contraria a la Constitución y, en tal caso, omitir su aplicación al resolver el caso concreto. Ya no existe la tradicional restricción para los *tribunales ordinarios* de estudiar la conformidad de las leyes a la Carta Magna, sino que todos deben fungir como garantes de la Constitución, pues nuestro sistema ahora se caracteriza por ser claramente mixto —como sucede actualmente, en mayor o menor medida, en la mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos—, al poseer rasgos de naturaleza *difusa*.

Es *oficioso* este control, de suerte que es responsabilidad de los jueces ejercerlo, aun cuando las partes no lo hayan invocado, siendo preciso expresar que ello se da sin perjuicio alguno para la proceden-

cia de los medios de control jurisdiccional habituales, como el juicio de amparo, la controversia constitucional y otros (Varios 912/2010, párrafo 36).

Este control convencional es definido por Ernesto Rey Cantor como:

> un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judicial, etc.) es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos u otros tratados —aplicables—, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativa (derecho interno con el tratado), en un caso concreto [...] con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana (2008: 46).

Desde la vertiente del derecho interno, Víctor Bazán explica que consiste en:

> la restante modalidad se despliega en sede nacional, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la Convención Americana de Derechos Humanos (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los Derechos Humanos) y a los estándares interpretativos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acuñado al respecto, en aras de la cabal tutela de los Derechos Fundamentales (2012: 15).

Otro distinguido maestro, Sergio García Ramírez, de manera puntual escribió: "cuando menciono el control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a [...] todos los órganos jurisdiccionales [...] para verificar la congruencia entre actos internos [...] con las disposiciones del Derecho Internacional" (2012: 213).

Finalmente, Eduardo Ferrer Mac-Gregor escribió lo siguiente en torno al tema:

> El control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano, en un primer y auténtico guardián de la CADH, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH, que interpreta dicha normativa. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales, la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normativa internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la misión que ahora tienen para salvaguardar el corpus juris interamericano a través de este nuevo control (2011: 379).

Las definiciones antes citadas ponen de manifiesto que el control de convencionalidad refiere una doctrina muy bien desarrollada, después de haber fundado esta figura jurídica en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la CIDH ha desarrollado paulatinamente sus implicaciones y matizado sus perfiles.

La implementación del control difuso de la convencionalidad en la justicia electoral, como una obligación internacional y constitucional que deben realizar las autoridades electorales del país, incluyendo no sólo a las que formalmente ejercen jurisdicción, sino también a las que materialmente crean actos jurisdiccionales, impone una tarea no del todo sencilla, más bien compleja, porque el operador jurídico debe saber operar este nuevo control convencional al resolver cada caso concreto, mediante la utilización correcta de los instrumentos hermenéuticos que le den adecuado sentido, significación, alcances y efectos de las normas, contenidas en los textos jurídicos.

El control difuso de la convencionalidad en materia electoral es todo un proceso que comienza con la comprensión del caso planteado al juzgador, para identificar los derechos humanos involucrados, los textos normativos en particular que comprenderán el parámetro de control integrado, la asignación del sentido de las normas que integran este parámetro considerando lo señalado por la CIDH, así como el Poder Judicial de la Federación en nuestro país, para poder estar en condiciones de realizar el ajuste o conformidad entre las normas inferiores con lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales.

En este proceso de interpretación conforme debe emplearse como directriz el principio pro persona, el cual le da contenido a los derechos político-electorales, definidos como "aquellos derechos fundamentales que tienen por finalidad proteger la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos y, en consecuencia, relacionados íntimamente con el funcionamiento de las instituciones democráticas" (Rebato, 2010: 12).

Esa interpretación sobre los derechos humanos (en su vertiente político-electoral) debe ser realizada por la autoridad electoral debiendo no aplicar aquellas disposiciones cuya disconformidad no pueda ser resuelta por la vía de la interpretación.

La SCJN estableció tres pasos para ejercer el control convencional, donde dependiendo de cada caso en particular puede presentarse un control convencional con la consecuente inaplicación de la norma interna o solamente una interpretación conforme, al señalar textualmente:

a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte (expediente Varios 912/2010:34).

Sin embargo, para poder desarrollar estos tres pasos, de manera previa se debe establecer el parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, el cual se integra por todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios de la CIDH establecidos en las sentencias.

Teniendo el parámetro de control de manera particular, el juzgador electoral realiza continuamente una actividad interpretativa y argumentativa para justificar con enunciados normativos y razones, el sentido de la resolución en materia comicial. En el marco del derecho internacional general, existen ciertos criterios de interpretación establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que deben ser observados por cualquier juzgador cuando tenga que desentrañar el sentido de una norma ante la oscuridad de sus términos. Dichos criterios incluyen, por ejemplo: *a)* la interpretación semántica y sintáctica —el sentido corriente de

los términos o palabras—; *b)* la vinculación con una interpretación teleológica —tener en cuenta el objetivo y fin del tratado—; *c)* la interpretación contextual —incorporar el preámbulo y anexos del tratado—, o *d)* la interpretación sistémica —considerar los acuerdos o prácticas posteriores a través de los cuales se puede determinar el sentido de los términos (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31).

De este modo, existen tres criterios que son particularmente importantes en la práctica de interpretar tratados internacionales —y por ende, tratados internacionales de derechos humanos— a saber: *a)* el texto, *b)* el contexto y c) el objeto y fin (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966: 241), los cuales al detectar o asignar el sentido al texto de un tratado, se deben combinar.

Cabe destacar que la incompatibilidad entre normas en materia electoral es producida por el significado asignado a las palabras, por lo que de manera general, las normas son incompatibles a partir de una *interpretación*. Por su parte, la actividad interpretativa *conforme,* evoca una actividad de *conformar* o *hacer conforme una cosa con respecto a otra, para lo cual deberá de realizarse un ajuste*, lo que presupone un ejercicio de comparación. Como la conformidad, es *conformidad hacia alguna otra cosa*, para desarrollar la actividad pertinente siempre será necesario identificar el parámetro respecto del cual se busca adecuar, ajustar y compatibilizar otro elemento normativo, el significado de otro texto legal.

La *interpretación conforme* que, si bien ha sido tradicionalmente utilizada para referirse a una técnica de interpretación de normas secundarias, en el marco de la reforma constitucional en nuestro país se ha propuesto en términos distintos. De esta manera, siguiendo a autores como Eduardo Ferrer Mac-Gregor, la *interpretación conforme "*es un criterio hermenéutico aplicable a todas las normas de derechos humanos —constitucionales o infraconstitucionales— que ordena la armonización entre la Constitución y los tratados internacionales en la materia, integrando, además, el principio pro persona" (Ferrer, 2011: 339-429).

Cuando se realiza la técnica de la *interpretación conforme,* el principio pro persona orienta la interpretación en la preferencia de la norma más protectora. Es decir, cuando el intérprete tiene distintas alternativas de interpretación para hacer *compatibles* las normas, deberá preferir aquella alternativa de interpretación que sea más favorable para el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El uso de dicho principio supone que el intérprete ha formulado más de una alternativa para el texto que está *ajustando* a la norma de referencia, por ejemplo, la superior.

El principio pro persona fue definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la CIDH. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio pro persona es:

> un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción (Opinión Consultiva OC-5/85, párrafo 12).

Sentadas las anteriores antecedentes y bases conceptuales, procedamos con la siguiente parte del presente trabajo.

Control difuso de la convencionalidad en la justicia electoral

En primer lugar, se destaca la dimensión del principio como *preferencia interpretativa*, según la cual, al determinar el contenido de los derechos, se deberá utilizar la interpretación más expansiva que los optimice; y cuando se trate de entender una limitación a un derecho, se deberá optar por la interpretación que más restrinja su alcance. En segundo lugar, se resalta la dimensión del principio como *preferencia*

normativa, en virtud de la cual "ante un caso a debatir, el juez [...] tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jerárquico" (Carpio, 2004: 29-34).

Los derechos político-electorales no son sólo derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento jurídico electoral, sino que también constituyen el sustento y la finalidad de la estructura estatal. Así, su contenido siempre deberá interpretarse de forma expansiva, pues en su efectividad va aparejada la propia legitimidad del ejercicio del poder. Dentro de la jurisdicción electoral, debe considerarse que los derechos humanos no constituyen una excepción o un privilegio, sino derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, los cuales deben ser ampliados, y sólo restringirse en determinados casos, de manera limitada.

Por tanto, los derechos humanos deberán ser interpretados de conformidad con el principio *pro personae*, según establecen los artículos 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por medio del cual se privilegian los derechos y las interpretaciones de los mismos que protejan con mayor eficacia a la persona.

Al respecto, el doctor José de Jesús Orozco (2001: 45-46) ha señalado que:

> la finalidad de la justicia electoral, se ha centrado en la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes de un proceso electoral a efecto de impedir que pueda violarse la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la constitucionalidad y/o legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y, en general, justicia de los comicios.

Así, la ampliación y mayor protección que debe ejercer la jurisdicción electoral en torno a los derechos político-electorales se ha desarrollado a partir del control de convencionalidad ordenado en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues "uno de los rasgos que mejor caracteriza al nuevo modelo jurídico

que representa 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" (Nieto, 2012: 307).

El contenido básico de este principio *pro personae* refiere tres posibles aplicaciones, según lo establecido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al señalar:

1. Ante la existencia de dos o más normas aplicables a un caso concreto, se prefiere el uso de la norma que garantice de mejor manera el Derecho.

2. Ante dos o más posibles interpretaciones de una norma, se debe preferir aquella que posibilite el ejercicio del Derecho de manera más amplia.

3. Ante la necesidad de limitar el ejercicio de un derecho, se debe preferir la norma que lo haga en la menor medida posible (ST-JDC-401/2012: 48).

No pasa desapercibido que una de las directrices en la interpretación de las normas de los derechos humanos es que no deben resultar mermados de manera arbitraria o discriminatoria ante el deber de maximizar su tutela judicial, considerando que las restricciones que se dicten sólo deben responder a un interés público, útil e idóneo. De ahí que la restricción debe ser interpretada de forma tal que garantice el ejercicio efectivo de tales derechos y evite suprimirlos o limitarlos en mayor medida que la permitida en la Constitución; más aún, la 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 fundamental.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la sentencia SUP-JDC-1640/2012, ha establecido que la limitación o restricción de los derechos fundamentales deberá de cumplir las condiciones siguientes:

a. La restricción debe ser adecuada para alcanzar el fin propuesto.

b. La restricción debe ser necesaria, siendo inexistente una medida alternativa menos gravosa para el interesado.

c. La restricción debe ser proporcional en sentido estricto, sin posibilidad de implicar un sacrificio excesivo del derecho o interés sobre el que se produce la intervención pública (SUP-JDC-1640/2012:122).

En efecto, para determinar si una restricción al ejercicio de un derecho político electoral es violatoria o no de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los tratados internacionales en la materia, la SCJN, la Sala Superior del TEPJF y diversos tribunales internacionales utilizan como herramienta el *test de proporcionalidad*, el cual tiene su sustento en el ámbito de libertades y derechos fundamentales que el Estado se encuentra obligado a garantizar a los gobernados, y su propósito consiste en evitar injerencias excesivas del Estado en el ámbito de los derechos de la persona.

Dicho principio encuentra su soporte, principalmente, en los artículos 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 32 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 5°, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para cumplir ese objetivo, el *test de proporcionalidad* está diseñado para resolver si una restricción prevista en la ley o en la normativa de un partido político nacional resulta proporcional por perseguir un fin legítimo sustentado constitucional, convencional y legalmente. Dicho en otras palabras, el mencionado test permite determinar si la restricción en examen ha de ser adecuada, necesaria e idónea para alcanzar ese fin. En caso de no cumplir con estos estándares, la restricción resultará injustificada y, por ende, inconstitucional y contraria a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

De esta forma, cuando la restricción en el ejercicio de un derecho humano no sea proporcional, razonable e idónea, debe rechazarse y optar por aquella que se ajuste a las reglas y principios relevantes para la solución del caso. En efecto, en cuanto al *test de proporcionalidad*, se observa que el requisito de idoneidad tiene que ver con lo adecuado de la naturaleza de la medida diferenciadora impuesta por la norma para conseguir el fin pretendido.

Por su parte, el criterio de necesidad o de intervención mínima guarda relación con el hecho de que la medida debe tener eficacia y se debe limitar a lo objetivamente necesario. La proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la verificación de que la norma o medida que otorga el trato diferenciado guarde una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, costos o beneficios, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. Este criterio ha sido sustentado por el TEPJF, entre otros precedentes, en las sentencias recaídas a los expedientes SUP-JDC-641/2011, SUP-JRC-244/2011, SUPRAP-535/2011, SUP-RAP-3/2012 y SUP-JDC-1080/2013, sólo por citar algunos ejemplos.

Acorde con lo anterior, en el expediente SUP-OP-11/2011, la Sala Superior del TEPJF sostuvo que las reglas interpretativas que rigen la determinación del sentido y alcances jurídicos de una norma no permiten que se restrinja o haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental, por el contrario, 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 fundamental.

Lo anterior, desde luego, no significa en forma alguna sostener que los derechos fundamentales sean absolutos o ilimitados. No obstante, el ejercicio de los derechos fundamentales, en general, pueden sujetarse a determinadas limitaciones o restricciones.

Esta práctica jurisdiccional se localiza en otros dos precedentes de natural importancia en atención al contenido interpretativo, relativos a las sentencias emitidas por la Sala Regional Toluca del Tri-

bunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción plurinominal, en los expedientes ST-JDC-33/2011 y ST-JDC-53/2011, proyectos que estuvieron a cargo del magistrado Santiago Nieto Castillo, al señalar:

> la referida Corte Interamericana al resolver el caso "Yatama vs Nicaragua" ha señalado que el derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política y dicha obligación requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, y al no ser los derechos políticos de carácter absoluto, su restricción debe basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo, es decir, que cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue (ST-JDC-33/2011:27).

Las razones de los precedentes citados descansan en la base argumentativa de que los jueces o tribunales que materialmente realizan actividades jurisdiccionales, deben lograr interpretaciones conforme al *corpus juris* interamericano, cuyo objeto es que ante la existencia de diversas disposiciones del orden jurídico vigente que contemplan la tutela de derechos fundamentales, éstas deben armonizarse e interpretarse de forma sistemática con la finalidad de integrar el contenido y alcances del derecho fundamental a tutelar.

Los diversos precedentes que ha venido emitiendo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han permitido trazar las líneas interpretativas en torno al mandato contenido en el párrafo segundo del artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en 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 la protección más amplia.

Respecto a las candidaturas independientes, cabe mencionar lo señalado por la CIDH en el caso Castañeda Gutman versus Estados Unidos Mexicanos, donde esta Corte señaló textualmente:

> 193. La Corte considera que el Estado ha fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a necesidades sociales imperiosas basadas en diversas razones históricas, políticas, sociales. La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo. Por el contrario, los representantes no han acercado elementos suficientes que, más allá de lo manifestado en cuanto al descrédito respecto de los partidos políticos y la necesidad de las candidaturas independientes, desvirtúe los fundamentos opuestos por el Estado [...]
>
> 197. Como ha sido señalado, la Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, no establece la obligación de implementar un sistema electoral determinado. Tampoco establece un mandato específico sobre la modalidad que los Estados partes deben establecer para regular el ejercicio del derecho a ser elegido en elecciones populares [...]
>
> 201. [...] El sólo hecho de permitir candidaturas independientes no significa que se trate del medio menos restrictivo para regular el derecho a ser votado. Lo esencial es que cualquiera de los dos sistemas que sea elegido haga accesible y garantice el derecho y la oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad.

> 202. La Corte observa que el Estado fundamentó su afirmación de que la regulación objetada por el señor Castañeda Gutman no era desproporcionada (Caso Jorge Castañeda Gutman: 55-57).

Respecto de este asunto, cabría reflexionar si la CIDH desatendió los fundamentos teóricos y normativos de los derechos humanos, porque no puede válidamente sostenerse con argumentos consecuencialista que la exclusividad de los partidos en el registro de candidatos es conforme al "interés público imperativo", ya que ello sería casuístico, poniendo de manifiesto una notable desigualdad en el sentido de restringirse el conjunto de los derechos políticos que el ciudadano tiene en las democracias representativas a través del derecho interno o internacional.

Los derechos humanos no devienen de una evolución particular de un Estado, sino que constituyen la conquista —universal— que el hombre ha logrado para frenar y controlar al poder público cuando se interfiera en la esfera de libertad de las personas. De tal modo que la sola existencia de una democracia representativa no es garantía de ese adjetivo, como tampoco que el acceso a los cargos públicos mediante la postulación —exclusiva— por partidos cubra estándares de democracia, ya que la democracia representativa no se agota con los partidos políticos y elecciones; la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos se halla en mayor grado por el gran número de ofertas y de libertad política.

Si bien es cierto que en aras de la soberanía de los Estados, a ninguno puede sometérsele a un determinado sistema electoral, también lo es que los derechos políticos no son una creación estadual, sino que devienen de los modelos teóricos que han configurado los cánones más elementales para aspirar a una democracia representativa y que, elevados a sus carácter positivo, aseguran el pleno desarrollo de los derechos de los ciudadanos. Pero no obsta para alegar que una omisión sea restrictiva de los derechos del ciudadano, dado que éstos son derechos humanos, lo cual implica que todo Estado se encuentra obligado a cumplir con los instrumentos internacionales

previendo a favor de las personas los derechos que les aseguren su pleno desarrollo.

El fundamento de lo anterior descansa además sobre el hecho de que es el gobernado quien hace posible el ejercicio de su voluntad mediante la representación política, como expone Miguel de la Madrid al señalar que: "El régimen republicano está íntimamente ligado al concepto de soberanía, tanto porque en aquél existe la posibilidad de seleccionar a los individuos más aptos para gobernar, como porque el pueblo interviene periódicamente en dicha selección" (2004: 14).

En el mismo sentido, expresa Armenta López que: "De ese modo y con el carácter electivo, el gobierno republicano ofrece la oportunidad de seleccionar a la persona idónea para el cargo, y con la intervención de los gobernados en esa selección el gobierno se vincula estrechamente con la democracia" (2004: 48).

Conclusiones

El principio de legalidad ha sufrido un cambio fundamental en el Estado constitucional del derecho, coexistiendo con el de constitucionalidad y convencionalidad.

El control de convencionalidad se presenta cuando los jueces nacionales, dentro de sus respectivas competencias y atribuciones, no aplican una norma interna por contravenir los tratados internacionales de los que México es parte.

Los derechos humanos no son absolutos, admiten restricciones siempre y cuando sean racionales, necesarias, proporcionales, justificadas y se encuentren previstas en el sistema jurídico.

El principio *pro personae* no puede tener como efecto pasar por alto el cumplimiento de principios fundamentales del derecho dentro de un proceso jurisdiccional, si la deficiencia tuvo lugar por causas imputables al actor que pudieron ser superadas.

Las diferencias esgrimidas en torno al tema de supremacía constitucional que ha producido el control convencional, debe ser

resuelto conforme a una nueva concepción del término constitución que dé unión al conjunto de normas que integran el sistema jurídico mexicano en torno a ésta.

Fuentes consultadas

Bibliografía

Armenta, L. (2004), *La forma federal de Estado*, UNAM-IIJ, México.

Bazán, V. (2012), *Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad, en el control difuso de convencionalidad,* FUNDAP, México.

Carpio, M. (2004), *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra.

De la Madrid (2004), *Constitución, Estado de Derecho y Democracia*, UNAM-IIJ, México.

Ferrer, E. *et al.* (2011), "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, México.

Ferrer, E. (2012), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México.

García, S. (2012), "El control judicial interno de convencionalidad", en el *Control Difuso de Convencionalidad*, FUNDAP, México.

Madison, J. y A. Hamilton (1957), *El Federalista,* Fondo de Cultura Económica, México.

Nieto, S. y L. Espíndola (2012), *El control de convencionalidad. Una aproximación*, Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral, México.

Orozco, J. (2001), "Sistema de Justicia Electoral en el Derecho Comparado", en *Sistemas de Justicia Electoral: evaluación y perspectivas*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.

Rebato, M. (2010), *Análisis comparado México-España de los derechos político-electorales*, Serie Temas Electos de Derecho Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.

Rey, E. (2008), *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México.

Ricardo, G. (2003), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM-Porrúa, México.

Sentencias

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, actor: Luis Alfredo Almonacid Arellano, demandado: Estado de Chile, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consulta: 5 de febrero de 2014.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, actor: Rosendo Radilla Pacheco y sus familiares, demandado: Estado mexicano, en *corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.doc,*consulta: 5 de febrero de 2014.

Contradicción de tesis 419/2011 (2013), Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, versión estenográfica de 3 de septiembre de 2013, en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

Expediente Varios 912/2010, sentencia dictada en acatamiento a la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, en http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf, consulta: 5 de febrero de 2014.

ST-JDC-33/2011, actor: Juvenal Ortiz Zavala, autoridad responsable: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral por conducto del vocal respectivo de la 32 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de México, en http://

www.te.gob.mx/CCJE/VII_mesa/juvenal.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

ST-JDC-53/2011, actora: Santa Nely Ramírez Hernández, órgano partidista responsable: Delegación Municipal del Partido Acción Nacional en Zinacantepec, Estado de México, en http://www.te.gob.mx/ccje/vii_mesa/santa_nely.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

SUP-JDC-204/2012, actor: Juan Antonio Flores Vera, autoridad responsable: presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional y otra, en https://colaboracion.ife.org.mx/Direccion_Juridica/Documentos%20de%20Sentencia/JUICIOS%20PARA%20LA%20PROTECCI%C3%93N/2012/SUP-JDC-204-2012%20SENTENCIA.PDF, consulta: 4 de febrero de 2014.

ST-JDC-401/2012, actor: Francisco Martínez Cruz, órgano responsable: Junta General del Instituto Electoral del Estado de México, en http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/ST/2012/JDC/ST-JDC-00401-2012.htm, consulta: 4 de febrero de 2014.

SUP-JDC-619/2012 Y ACUMULADO, actores: Rafael Ponfilio Acosta Ángeles y otros, autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral, en https://colaboracion.ife.org.mx/Direccion_Juridica/Documentos%20de%20Sentencia/JUICIOS%20PARA%20LA%20PROTECCI%C3%93N/2012/SUP-JDC-619-2012%20y%20acum.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

SUP-JDC-1640/2012, actor: Andrés Nicolás Martínez, autoridades responsables: Sexagésima Primera Legislatura Constitucional, Tribunal Electoral del Poder Judicial y Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana, todos del Estado de Oaxaca, en http://www.te.gob.mx/informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1640-2012.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

SUP-JDC-1749/2012, actor: Gumesindo García Morelos, autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral,

en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1749-2012.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

SUP-JRC-300/2011, actor: Partido Revolucionario Institucional, autoridad responsable: Pleno del Tribunal Electoral del Distrito Federal, en http://www.jurisprudenciaelectoral.org/sites/default/files/SUP-JRC-0300-2011.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

SUP-RAP-572/2011, actor: Medio Entertainment, S.A. De C.V., autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral, en https://colaboracion.ife.org.mx/Direccion_Juridica/Documentos%20de%20Sentencia/APELACIONES/2011/DICIEMBRE/SUP-RAP-572-2011%20MEDIO%20ENTERTAINMENT%20NOTIFICADA%20EL%2014%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202011%20A%20LAS%2018%20HORAS.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

SUP-RAP-579/2011, recurrente: Medio Entertainment, S.A. De C.V., autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral, en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0579-2011.pdf, consulta: 4 de febrero de 2014.

Legislación

Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, en www.diputados.gob.mx/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en www.diputados.gob.mx/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en www.corteidh.or.cr/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Declaración Universal de Derechos Humanos, en www.corteidh.or.cr/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en www.corteidh.or.cr/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", en www.corteidh.or.cr/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Gaceta Parlamentaria número 27-43, XVI. Cámara de Diputados Legislatura LX. Proyecto de Decreto que modifica la denominación del capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 23 de abril de 2009, en http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2009/abr/20090423-XVI.pdf, consulta: 5 de febrero de 2014.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en www.diputados.gob.mx/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, en www.diputados.gob.mx/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, en www.corteidh.or.cr/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en www.corteidh.or.cr/, consulta: 6 de mayo de 2013.

Tesis

Control constitucional y control de convencionalidad difuso. Sus características y diferencias a partir de la reforma al artículo 1° de la Constitución federal, publicada en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011. [TA], 10ª época, T.C.C., *SJF y su Gaceta,* libro IV, enero de 2012, tomo 5, p. 4319.

Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad. [TA], 10ª época, Pleno; *SJF y su Gaceta,* libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 535.

Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano. [TA], 10ª época, Pleno, *SJF y su Gaceta,* libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 557.

Principio *pro homine*. Su conceptualización y fundamentos. [TA], 10ª época, T.C.C., *SJF y su Gaceta,* libro VII, abril de 2012, tomo 2, p. 1838.

Derechos humanos. El control de convencionalidad *ex officio* que están obligados a realizar los juzgadores, no llega al extremo de analizar expresamente y en abstracto en cada resolución, todos los derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano. [TA], 10ª época, T.C.C., *SJF y su Gaceta,* libro IV, enero de 2012, tomo 5, p. 4334.

Control de convencionalidad. Los órganos con funciones jurisdiccionales, al ejercerlo en el ámbito de sus respectivas atribuciones, deben asegurar el respeto de los derechos humanos del gobernado y suprimir aquellas prácticas que tiendan a denegarlos o limitarlos. [TA], 10ª época, T.C.C., *SJF y su Gaceta,* libro X, julio de 2012, tomo 3, p. 1824.

Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del Estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la convención americana sobre derechos humanos, tesis I.4o.A.91 K, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XXXI, marzo de 2010.

Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, tesis P. LXVII/2011, 9ª , Semanario Judicial de la Federación, 10ª época, libro III, tomo 1, diciembre de 2011, p. 535.

Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano, tesis P. LXX/2011, 9ª, Semanario Judicial de la Federación, 10ª época, libro III, tomo 1, diciembre de 2011.