

CÉSAR ESQUINCA MUÑOA, ABOGADO DE SU TIEMPO (ENSAYO SOBRE CONVENCIONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JUSTICIA ELECTORAL MEXICANA)

JOSÉ ALEJANDRO LUNA RAMOS
MAGISTRADO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL
PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

I

INTRODUCCIÓN. VIDA Y OBRA. PLANTEAMIENTO DE TEMÁTICA DEL ENSAYO.

Era un tiempo distinto para México, muy diferente al actual. Era el año de 1968, en que la historia nacional registra episodios destacados para la promoción de los derechos humanos, fundamentales de las personas, que ahora, en este tiempo nuevo, encuentran vigorosos soportes constitucionales y una magistratura diestra en su garantía y promoción. En ese tiempo conocí a César Esquinca Muñoa; desde entonces distinguidísimo paisano chiapaneco, destacado jurisconsulto y ahora entrañable amigo y admirado jurista.

Todavía recuerdo el camino que debía recorrer desde la calle de Pilares, en la colonia del Valle de la ciudad de México, donde vivía, hacia las oficinas del Segundo Tribunal Unitario del Distrito Federal, donde César se desempeñaba brillantemente como Primer Secretario. Era mi jefe y pronto se volvió un ejemplo.

Está fresco en mi memoria el esfuerzo que yo hacía al cruzar la glorieta de Chichen Itzá para intentar llegar antes que él a la oficina. Nunca lo logré.

Nunca, tampoco, quise competir con él ni en esa ni en ninguna otra encomienda, pero era de emularse un rasgo de su personalidad que desde entonces le conocí y del que sigo dando cuenta cada vez que la vida me ofrece el renovado privilegio de encontrarme con él: su inquebrantable puntualidad.

Puntual como el que más, el Consejero Esquinca ha sabido vivir plenamente su tiempo y aportar lo mejor de sí para transformarlo, para mejorarlo. Desde temprana edad eligió el camino del Derecho, de la justicia, y dedicó a él todo su talento y toda su entrega, que ha sido mucha y fundamental.

Hoy, que está cumpliendo medio siglo de entrega en el Poder Judicial de la Federación, César sigue siendo un hombre de su época, que vive con plena congruencia sus principios y convicciones, un licenciado en Derecho comprometido con la justicia que honra a la magistratura con la contundencia de su práctica jurisdiccional: un abogado de su tiempo.

Originario de Tuxtla Gutiérrez, se graduó con honores en la Universidad Nacional Autónoma de México, con una tesis sobre “La acción penal y el Desistimiento” y prácticamente desde entonces nunca abandonó el aula. Como profesor han sido muchos sus alumnos y como Maestro son también muchos sus discípulos. La propia UNAM, la Universidad de Guadalajara o el Instituto de Especialización Judicial, entre muchas otras instituciones educativas, han visto enriquecer su claustro con la vibrante cátedra del Consejero Esquinca.

Fundador de revistas, como las del Instituto de la Judicatura Federal y del Instituto Federal de Defensoría Pública, es Académico de Número de las Academias Mexicanas de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social así como de Derecho Procesal del Trabajo. En 2008 fue electo por voto unánime de 23 naciones como miembro de la Comisión sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad en la Cumbre Judicial Iberoamericana y en 2009 fue designado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Consejero de la Judicatura Federal, para regocijo de la magistratura nacional.

Merecidamente distinguido con la Medalla “Ponciano Arriaga” Honoris Causa, el licenciado Esquinca ha abogado siempre por la justicia y ha encontrado entre los muchos temas de su interés y aportación, los del derecho laboral, el amparo y los derechos humanos.

Su vocación jurista y docente le ha llevado a escribir innumerables textos dedicados a la formación y orientación de nuevos abogados y juristas.

Es difícil seleccionar sólo un tema o asunto tanto de la vida profesional como de la prolífica obra de César para dedicar un ensayo en su honor. Los grandes hombres suelen tener muchas aristas y un amigo siempre pretende acercarse a ellas con respeto y cuidado. Por ello, recordando el tiempo del país en que lo conocí y el tiempo del país en que ahora se escriben estas emocionadas líneas, he considerado pertinente dedicar el presente ensayo a una reflexión que cruza la vida y obra del Consejero Esquinca: la defensa del Derecho y la Constitución, en la forma del control de constitucionalidad que, desde luego, supone el legado mexicano del Amparo y que en nuestro tiempo implica también al control de convencionalidad, particularmente después de la reforma a la Carta Magna de junio del 2011.

No es pretensión de estas páginas el comparar la circunstancia del control y defensa de la Constitución que imperaba en el tiempo mexicano de 1968 con el actual, sino sólo plantear algunas de sus principales circunstancias en el momento presente; fundamentalmente como resultado de la reforma en cita y a la luz de la práctica de la función jurisdiccional electoral, que es a la que el suscrito dedica sus esfuerzos y en el que, en todo caso, puede dar cuenta de la forma en cómo emula el ejemplo y el tesón de su apreciado y admirado amigo.

II

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DESPUÉS DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2011

El pasado 10 de junio culminó en el país un proceso de reforma que significó la transformación de nuestro orden jurídico nacional.

El Poder Constituyente Permanente quiso puntualizar, con letras mayúsculas, la vocación y razón de ser del Estado Mexicano: LOS DERECHOS HUMANOS.

Así, ahora todas las autoridades tenemos la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en las normas internacionales que el país ha suscrito, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

La reforma constitucional al artículo 1º constitucional, tuvo importantes modificaciones que, en su conjunto, colocan nuestra Ley Suprema a la cabeza de los textos constitucionales de América Latina, en cuanto a protección de derechos humanos se refiere.

Estos cambios inciden en la impartición de justicia, pues se evidencia la progresividad de los derechos humanos al establecer como criterio rector de aplicación e interpretación el principio *pro persona*¹; y se reconocen como derechos humanos protegidos aquellos que provienen de tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.²

Parafraseando a Robert Alexy, se debe tomar en cuenta que los derechos humanos presentan en el ordenamiento mexicano cuatro características primordiales: a) *máximo rango*, pues se encuentran reconocidos a nivel constitucional, lo que coloca a sus normas en el más alto nivel jerárquico; b) *máxima fuerza jurídica* pues al estar garantizados por el Derecho, vinculan a todos los órganos estatales y existen medios específicos para su tutela judicial; c) *máxima importancia de su objeto*, pues no regula cuestiones sin importancia, sino que definen la estructura social, y en ellos encontramos la esencia y valor de nuestra democracia; y d) *máximo grado de indeterminación*, pues para conocer el contenido de dichos derechos se debe revisar las interpretaciones que va estableciendo el juez constitucional³.

¹ Los otros países de América Latina que reconocen expresamente el principio *pro persona* en sus textos constitucionales son Bolivia (artículo 255, fracción II), Colombia (artículo 93), Ecuador, (artículo 427), Perú (Disposición transitoria Cuarta), República Dominicana (artículo 74, inciso 4), y Venezuela (artículo 3).

² Argentina (artículo 31), Bolivia (artículo 13, fracción IV), Chile (artículo 5), Colombia (artículo 93), Costa Rica artículo 7), Ecuador (artículo 84), Paraguay (artículo 142), Perú (artículo 73), República Dominicana (artículo 26, inciso 2), Uruguay (artículo 72), y Venezuela (artículo 23), ya los reconocían desde sus textos constitucionales.

³ Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático”, *Neonstitucionalismo(s)*, Tercera edición, UNAM-Editorial Trotta, Madrid, 2006, pp. 31-47.

Y he aquí, en esta última característica la relevancia del modelo de interpretación judicial que se ha adoptado con la referida reforma, el nuevo orden jurídico nacional ha reestructurado la forma de hacer justicia e interpretar el Derecho, pues todos los jueces están obligados en el desempeño de su función a anteponer a cualquier norma, los derechos humanos.

Implicaciones de los tratados internacionales

El primer cambio estructural lo encontramos al inicio del nuevo artículo 1º de la Constitución: *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...*

Es decir, el catálogo de derechos humanos que están garantizados se amplía con las normas internacionales en la materia. Pero además, en cuanto al contenido de esos derechos, el segundo párrafo del citado artículo 1º establece que *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales...*⁴

Ello, dio lugar a superar la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación venía sosteniendo respecto a que el texto expreso del artículo 133 constitucional, al señalar que *Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados*, no era fuente de facultades de control constitucional –y por tanto de convencionalidad- para las autoridades jurisdiccionales locales.⁵

La anterior obligación constitucional fortalece el principio *Pacta sunt servanda: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*, establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el

⁴ El artículo, sigue en su redacción, pero para el presente apartado únicamente se cita lo conducente.

⁵ CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Agosto de 1999; Pág. 5; Registro: 193 435. Al resolver el 25 de octubre de 2011 la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó dejar sin efectos la señalada tesis jurisprudencial, en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor de la reforma en materia de derechos humanos.

Derecho de los Tratados.⁶ Por lo que, con las salvedades que las cláusulas de reserva e interpretativas las naciones puedan establecer, los contenidos de las normas internacionales obligan a las partes que las han suscrito.

Y se ha señalado para tal fin, en el artículo conducente del Tratado, que *(u)na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*

Estas obligaciones se ven reforzadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando el fundamento de los mismos ya no son las relaciones entre los Estados, sino la protección de la persona; cuya normatividad se nutre de los tratados internacionales, la costumbre jurídica, los principios generales del derecho, y se apoya en la jurisprudencia y la doctrina⁷.

Bajo esa tesitura, los tratados internacionales han impulsado el desarrollo de los derechos humanos en todo el mundo. En ellos se pueden encontrar tanto derechos no previstos en la Constitución como perspectivas complementarias⁸.

Considerando lo anterior, es preciso señalar que México es parte de 47 tratados multilaterales en materia de derechos humanos⁹. De tal suerte que el país se ha comprometido al cumplimiento de normas que promueven y garantizan el disfrute de un amplio catálogo de derechos, y no sólo eso, sino que existe una obligación para adecuar el derecho interno a las disposiciones internacionales y garantizar así los derechos previstos en ella, y que las medidas se tomen sean efectivas (principio de *effet utile*)¹⁰.

⁶ Suscrita por México en 1969, misma que aprobó el Senado en 1972 y entró en vigor en 1980.

⁷ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>

⁸ Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, *La reforma constitucional de Derechos Humanos*, UNAM-IIJ, México, 2011, pp.70-71.

⁹ Datos de la página de Internet de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a 3 de abril de 2012. www.sre.gob.mx.

¹⁰ Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Observancia de los tratados internacionales: control de convencionalidad

Para supervisar la observancia por todos los Estados Parte de dicha normatividad se han creado modelos e instrumentos para el control de la convencionalidad. Entendiendo que el control de la convencionalidad confronta el hecho realizado con las normas de la Convención o Tratado de la Materia¹¹.

Como sucede con el control de constitucionalidad, también existe para la supervisión de las normas de carácter internacional los modelos de control concentrado y difuso.

En principio, se debe tomar en cuenta el sistema de derecho internacional en el que se encuentra la norma de derechos humanos. Así, aquellos tratados firmados por los países de todas las regiones de mundo, es conocido como el sistema universal y son los propios tratados quienes establecen las instancias de supervisión, control e interpretación, ya sea jurisdiccional o consultivo, dependiendo de este carácter si las resoluciones llegan a ser vinculantes o no. Recordando que el Derecho Internacional encuentra su motivación en la buena fe de los Estados.

Así, por ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas determina que la Corte Internacional de Justicia dirimirá las controversias entre Estados, de acuerdo a la normatividad internacional de la ONU; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuenta con el Comité de Derechos Humanos para la solución de controversias en tanto que; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales encuentra soporte en un Comité ad hoc.

Por otro lado, como integrante de la región americana, México es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuya Convención estableció a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de carácter jurisdiccional

¹¹ Para una referencia detenida del control de convencionalidad, véase: Sagüés, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y Diferencias con el Sistema Europeo”, *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, UNAM-IIDH-Max-Planck, México, 2011, pp. 383-384.

y con sentencias vinculantes, para resolver los conflictos generados por el incumplimiento de la convencionalidad de la región.

La interpretación que realizan los órganos internacionales, ejerciendo un control concentrado de las convenciones que les dan competencia, es de gran relevancia pues contribuye a ampliar el contenido de las normas internacionales, precisando las obligaciones que los Estados deben realizar para una correcta observancia del Tratado o Convención.

Existen además diversas corrientes e instancias que consideran que el control de convencionalidad debe ejercerse de manera difusa, es decir; en un primer momento las autoridades nacionales deben garantizar el cumplimiento de las normas internacionales, para minimizar la posible afectación en los derechos de los individuos.

Desde su preámbulo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la protección internacional es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados.

La propia Corte Interamericana ha reconocido que:

la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta 'coadyuvante o complementaria' de la interna.¹²

Desde 2006, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*¹³, la Corte Interamericana estableció su doctrina del control difuso de convencionalidad, señalando que la obligación de adoptar medidas internas para la aplicación de la Convención no sólo implica una tarea para el legislador o acciones específicas del Gobierno, pues cuando éstas no se presentasen, el Poder Judicial, como órgano

¹² *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4 párrafo 61.

¹³ Eduardo Ferrer Mac-Gregor refiere a la existencia con anterioridad de votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)”, *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México*, Miguel A. Porrúa-Senado de la República, México, 2011, p.265.

del Estado Parte, se encuentra también vinculado y, por tanto, debe abstenerse de aplicar cualquier norma contraria a ella. Pues en su defecto, al aplicar una ley violatoria de la Convención se genera responsabilidad internacional del Estado.

La Corte va más allá en la elaboración de su doctrina sobre el control difuso de la convencionalidad al considerar que de hecho los jueces nacionales no sólo deben tener en cuenta el Tratado, sino también los criterios que ella misma ha generado, como intérprete último de la Convención Americana¹⁴.

Esta convicción se ha precisado en otras resoluciones, destacando en el caso mexicano la sentencia en el caso *Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos*¹⁵, donde se señaló que:

En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 jurídico¹⁶. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino

¹⁴ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafos 123 y 124. Para una mayor aproximación a los casos en los que la Corte Interamericana ha reiterado este criterio véase Ferrer Mac-Gregor, *op.cit.*, pp. 266-267.

¹⁵ Resolución de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339.

¹⁶ *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra nota 19, párr. 124, y Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 173.*

*también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*¹⁷.

En el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tradicionalmente ha realizado el control de la constitucionalidad de las normas a través de tres procedimientos jurisdiccionales: el juicio de amparo o juicio de garantías (acción que protege los derechos fundamentales de los individuos), la controversia constitucional (que dirime disputas entre autoridades por diferendos en el alcance de sus competencias) y la acción de inconstitucionalidad (mediante la cual algunas autoridades pueden combatir la constitucionalidad de una norma general).

Y recientemente señaló que, conforme a lo previsto en el artículo 1º constitucional, todas las autoridades del país, en su ámbito competencial, tienen la obligación de velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y, además, por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, señalando que en esta tarea deberán adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, aplicando el principio pro persona.

De tal manera que, interpretando dicho mandato con lo establecido por el artículo 133, se lleva a determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. Pues aun cuando los jueces no puedan hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico la norma contraria a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, sí deberán dejar de aplicar las normas inferiores¹⁸.

Para ello, se consideró que el parámetro que en el análisis de este tipo de control deberán ejercer los jueces se integra por todos los derechos humanos

¹⁷ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, *supra* nota 19, párr. 124; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 51, párr. 173, y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78.

¹⁸ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. Localización: 10a Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011; p. 535. Tesis Aislada.

contenidos en la Constitución Federal y la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, además de todos los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte¹⁹.

Justificando además, que la interpretación hecha a nivel internacional en:

*las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio. Mientras que el resto de la jurisprudencia... que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona...*²⁰

En este sentido, para la aplicación del control difuso de convencionalidad en México, debe observarse primero una interpretación conforme en sentido amplio, es decir: se debe interpretar la norma conforme a los derechos humanos constitucionales y convencionales; en un segundo momento, realizar una interpretación conforme en sentido estricto. De esta forma, al existir varias opciones de interpretación válidas jurídicamente, evitando vulnerar el contenido esencial del derecho, se debe preferir aquella que permita a la norma coincidir con la Constitución y las normas internacionales y finalmente, cuando sean posibles los primeros dos pasos, se inaplicará la ley para garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos humanos.²¹

¹⁹ PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Localización: 10a Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011; p. 551; Tesis Aislada.

²⁰ Resolución expediente Varios 912/2010, de 14 de julio de 2011, considerando quinto, párrafos 19 y 20. La edición de la cita es del autor.

²¹ PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. TAJ; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552 ; Registro: 160 525.

III

EL PRINCIPIO PRO PERSONA.

La segunda gran consecuencia de la reforma constitucional, que da cuadratura al modelo garantista de interpretación mexicano, se deriva de la redacción final del párrafo segundo del artículo 1º constitucional: *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán... favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

Esta cláusula contiene el llamado principio *pro personae* o *pro homine* por el que se deriva que en su actuación, la autoridad debe observar la norma más amplia, o realizar la interpretación más extensiva en materia de derechos humanos y, a la inversa, la más restringida cuando se pretenda limitar el ejercicio de los derechos.

Es decir: de los sentidos que arroje la interpretación se debe privilegiar aquel que represente un mayor beneficio para la persona. Se debe maximizar el disfrute del derecho, dentro de los márgenes posibles.

En realidad, la inclusión del principio en el texto constitucional, aún de no haberse hecho literalmente, se hubiese incorporado por la vía de los tratados internacionales. De hecho, ya existía el criterio en el Poder Judicial de la Federación que reconocía como obligatorio observarlo, derivado de lo dispuesto en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²²

²² **Artículo 29. Normas de Interpretación.** Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser

y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente, mismos que forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional²⁴.

El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC/5, estableció que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”²⁵. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el principio pro persona “rige como pauta interpretativa de la Convención, y en general en el derecho de los derechos humanos”²⁶.

Por lo que al observar este principio, deberán incluirse no sólo las normas del orden jurídico nacional (Constitución, tratados internacionales, leyes), sino que también deberá revisarse los criterios que de ellas se han establecido, incluyendo los de aquellos órganos internacionales competentes, en el caso que la interpretación realizada por ellos sea más protectora.

El propósito primordial es la expansión de los derechos humanos, armonizar las normas y los contenidos que de ellas se han interpretado, ejerciendo

aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

²³ Artículo 5. 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

²⁴ PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744 ; Registro: 179 233

²⁵ *La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos)*. Resolución de 13 de noviembre de 1985, párrafo 52.

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II.106.Doc.3, 13 de abril de 2000.

una “actividad creativa”, prefiriendo las interpretaciones expansivas y desechando las de menor efectividad para el goce de los derechos.²⁷

El nuevo texto constitucional determina que, al momento de interpretar las normas de derechos humanos, debe realizarse una interpretación conforme a la Constitución y los tratados internacionales. Pero en esta interpretación hermenéutica es el principio *pro persona*, y no la jerarquía normativa, el que define la integración o prelación normativa. Como se ha señalado, este criterio “coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos”.²⁸

IV

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL PRINCIPIO PRO PERSONA EN LA JUSTICIA ELECTORAL MEXICANA CONTEMPORÁNEA.

Hemos hecho un breve repaso sobre los conceptos y alcances de los principios de convencionalidad y *pro persona*, veamos ahora la relación que guarda con la impartición de justicia electoral en el actual tiempo mexicano.

La incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación y la creación de un amplio sistema de medios de impugnación en la materia, consolidaron la defensa de los derechos político-electorales del ciudadano. La interpretación que la Sala Superior y las Salas Regionales han dado a los derechos humanos ha sido históricamente progresista y garantista, buscando, a través del control de convencionalidad, la protección más amplia para los derechos ciudadanos.

²⁷ Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*”, *La reforma constitucional de Derechos Humanos*, UNAM-IIJ, México, 2011, pp. 119-121.

²⁸ PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XX, Octubre de 2004; Pág. 2385 ; Registro: 180 294.

Por ello se ha reconocido que los tratados internacionales están integrados al orden jurídico nacional y que, en términos de lo previsto por el artículo 133 constitucional²⁹, se ubican en un rango superior a la legislación federal y local³⁰, haciendo uso de los criterios contenidos en resoluciones en las que el Estado mexicano fue parte³¹.

Por ejemplo, desde 2001, al establecer la Tesis *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PRINCIPIO VIGENTE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL*³², se hizo una interpretación conforme entre los artículos 14, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el numeral 23, párrafo 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, para concluir que dicha presunción jurídica *se traduce en un derecho subjetivo de los gobernados a ser considerados inocentes de cualquier delito o infracción jurídica, mientras no se presente prueba bastante que acredite lo contrario* siendo un principio del Estado constitucional y democrático de derecho mexicano, independientemente de que la resolución sea administrativa o jurisdiccional.

Al resolver la procedencia respecto al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de los partidos políticos, se formuló una interpretación conforme al artículo 17 de la Constitución, junto con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues si bien no se contemplaba expresamente en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, se potenció el derecho de toda persona *a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... o para la determinación de sus derechos...*³³

²⁹ Jurisprudencia 14/2007. Cuarta Época. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, pp. 24-25.

³⁰ Jurisprudencia 8/2011. Cuarta Época. Pendiente de publicación, disponible en www.te.gob.mx

³¹ SUP-JDC-132/2010. Resolución de 1 de junio de 2010.

³² Tesis LIX/2001. Tercera Época. Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, p. 121.

³³ SUP-JDC-084/2003. Resolución de 28 de marzo de 2003.

La Sala Superior ha establecido que una limitación a la libertad de expresión de determinados funcionarios son medidas proporcionales y necesarias para proteger otros derechos fundamentales como la libertad de sufragio y la no presión en las elecciones, de acuerdo con lo establecido en los artículos 19, párrafo 3, y 22, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y los artículos 13, párrafo 2, y 16 párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁴.

Desde su actual integración, el Tribunal Electoral³⁵ ha garantizado el derecho a la información, al resolver que una auténtica labor periodística no contraviene la prohibición de adquirir o contratar tiempo³⁶, pues dicho derecho comprende, en tiempo de campaña electoral, la difusión de las propuestas de los candidatos, siempre que no se trate de una simulación; ello con base en los artículos 6, 7 y 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 350, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

También se ha determinado que en el debate político, el ejercicio de la libertad de expresión e información ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática, de acuerdo a los artículos 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁷.

Y ha reconocido, en los principios rectores establecidos por el Constituyente mexicano y en los Pactos Internacionales signados por el Estado Mexi-

³⁴ Juicio de Revisión Constitucional 221/2003, Resolución de 29 de octubre de 2003.

³⁵ Desde el año 2006.

³⁶ Jurisprudencia 29/2010. Cuarta época. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 7, 2010, pp. 38-39.

³⁷ Jurisprudencia 11/2008. Cuarta época. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, pp. 20-21.

cano, la obligación de respetar y proteger la honra y reputación de los demás en el ejercicio de la libertad de expresión³⁸.

Además, para el Tribunal, los principios constitucionales de legalidad y certeza son fundamentales para no poner en riesgo los derechos de los ciudadanos³⁹; y la limitación de cualquier derecho humano debe soportarse en un análisis de congruencia, necesidad y proporcionalidad, y ella debe estar encaminada a protegerlo e incluso potenciarlo⁴⁰.

Finalmente, se resaltan diversas interpretaciones del máximo órgano jurisdiccional electoral, en las que se encontró la protección más amplia para el ejercicio de los derechos políticos de las comunidades indígenas, ante la ausencia de regulación legal.

Actualmente, es jurisprudencia que en la suplencia de la queja que se haga, la autoridad electoral debe realizar no sólo la deficiencia de los motivos de agravio, sino la ausencia total, sin más limitaciones que las derivadas por los principios de congruencia y contradicción⁴¹, ello tomando en cuenta lo que establecen los artículos 2, apartado A, fracción VIII, 17 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 23, apartado 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; 2, 4, 9, 14 y 15 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; 2, 4, apartado 1 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 1, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es criterio de la Sala Superior que el derecho fundamental al autogobierno es una manifestación de la libre determinación de los pueblos indígenas⁴². Por tanto, ante la ausencia de regulación legal del derecho de autodeterminación,

³⁸ Jurisprudencia 14/2007. Cuarta época. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 1, Número 1, 2008, pp. 24-25.

³⁹ SUP-JDC-641/2011. Resolución de 26 de agosto de 2011.

⁴⁰ SUP-JDC- 194/2012. Resolución de 1 de marzo de 2012.

⁴¹ Jurisprudencia 13/2008. Cuarta época. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, pp. 17-18.

⁴² Tesis XXXVII/2011. Quinta época. Aprobada por la Sala Superior en sesión pública el 30 de noviembre de 2011. Pendiente de publicación, disponible en www.te.gob.mx

las autoridades deben acudir a los criterios rectores a fin de remover los obstáculos existentes y establecer las vías para garantizar su ejercicio en la práctica; tal como lo establecen los artículos 1º y 2º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 1, apartado 1, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5, apartado b), 6 y 8, apartado 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 4, 5, y 20, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

De esta manera, durante el período del 1 de noviembre de 2010 al 31 de octubre de 2011, en ciento quince sentencias de las diferentes Salas que integran el Tribunal Electoral, se aplicaron diecisiete instrumentos internacionales relacionados con derechos humanos, civiles y políticos: libertad de expresión, equidad de género, eliminación de la discriminación y derechos de los pueblos indígenas, por señalar los más relevantes⁴³. Algunas de ellas, incluso antes del mes de junio del 2011 en que se publicó y entró en vigor la reforma de referencia.

Para los magistrados electorales federales una interpretación conforme, bajo el principio pro persona, no consiste únicamente en dejar de aplicar las normas nacionales cuando sean contrarias a los derechos humanos protegidos por la Constitución y los tratados internacionales, pues en dichas normas se encuentran también los principios, valores y reglas que el propio ordenamiento consagra. Sino que en un primer momento se debe buscar su armonización desechando aquellas interpretaciones incompatibles, garantizando así el máximo disfrute de los derechos, pero también la permanencia y constante aplicación del orden jurídico nacional.

De ello da testimonio la nueva época de la jurisprudencia electoral⁴⁴, correspondiente a la quinta, redimensionando el marco de protección de los

⁴³ A mayor abundamiento véase el *Informe de Labores 2010-2011*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁴⁴ Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación número 4/2011, de veintidós de Noviembre de dos mil once.

derechos humanos y consolidando la interpretación jurídica pro persona. Lo anterior, no se trata de una simple formalidad, sino de puntualizar el compromiso institucional por la plena garantía y maximización de los derechos humanos.

V

A MANERA DE CONCLUSIÓN: EL TIEMPO DEL CONSEJERO CÉSAR ESQUINCA MUÑOA.

Hoy, en este tiempo mexicano del Siglo XXI, cobran vigencia en el país las reflexiones que Norberto Bobbio hacía cuando analizaba las circunstancias mundiales y entre tantos oscuros (devastación natural, crisis financieras, violencia y armamentismo nuclear) encontraba una luz: la de los derechos humanos.

Porque los derechos humanos no sólo son materia nacional, sino que existe preocupación, reconocimiento y ensanchamiento de sus contenidos a nivel internacional.

El Derecho Internacional Público ha dejado de ser “de gentes” para ser “de individuos”, la progresión es ininterrumpida, los códigos ya no son de deberes, sino de derechos.

... el debate actual cada vez más amplio, cada vez más intenso, tan amplio como para haber implicado a todos los pueblos de la tierra, tan intenso como para ser incluido en el orden del día de los más autorizados foros internacionales, puede ser interpretado como un “signo premonitorio” (signum prognosticum) del progreso moral de la humanidad⁴⁵.

⁴⁵ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, p.100.

Es este el tiempo en que, puntualmente, la función del juez y la causa del abogado se extiende en el amplio horizonte del Derecho, la Justicia y los Derechos Fundamentales de las personas. El nuevo tiempo mexicano, el tiempo en que ofrecemos merecido reconocimiento al Consejero César Esquinca Muñoa. Es este *el tiempo de los derechos humanos*.