

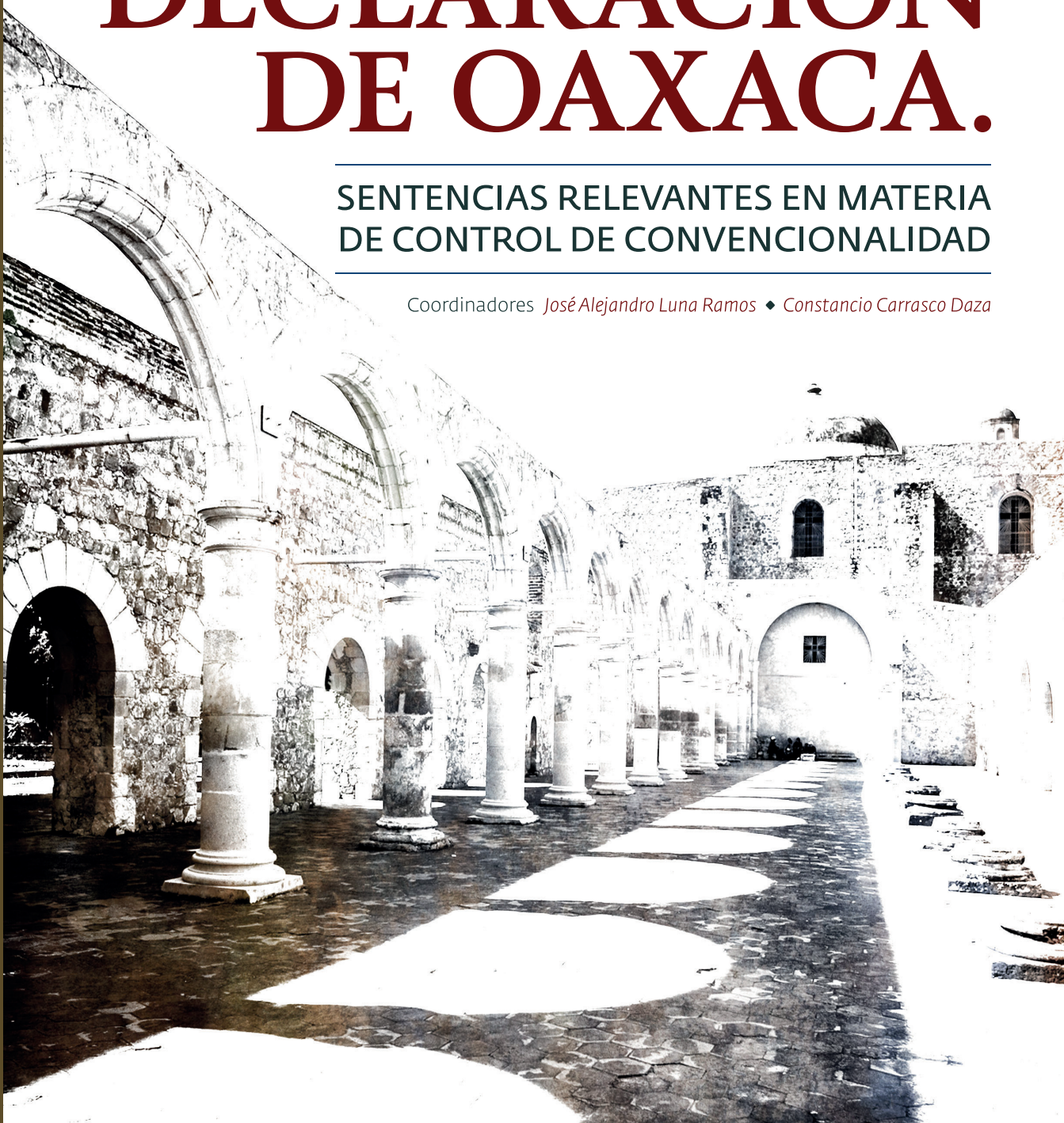


TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

DECLARACIÓN DE OAXACA.

SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA
DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Coordinadores *José Alejandro Luna Ramos* ♦ *Constancio Carrasco Daza*



DECLARACIÓN DE OAXACA.

SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA
DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Coordinadores *José Alejandro Luna Ramos* ♦ *Constancio Carrasco Daza*

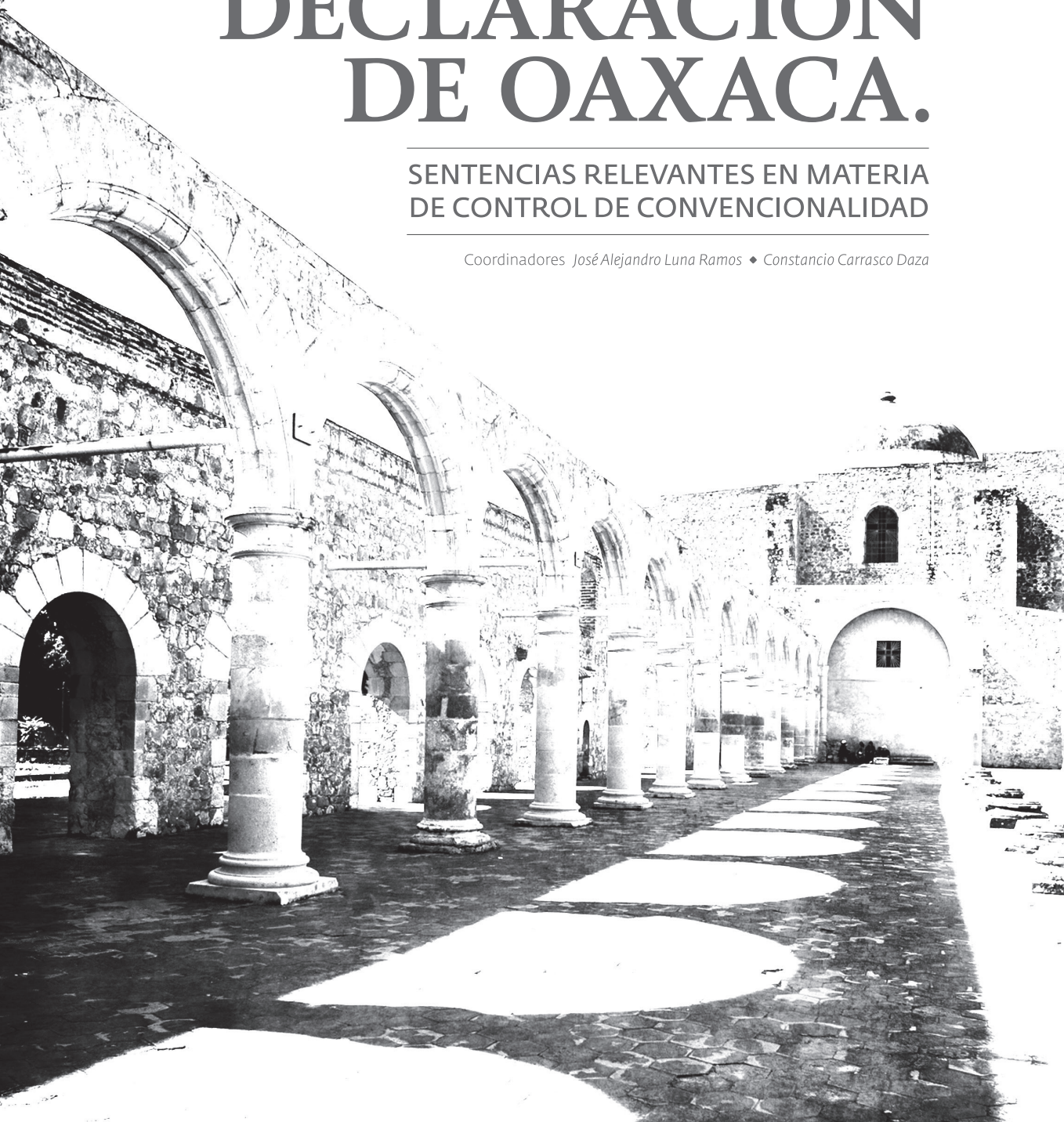


TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

DECLARACIÓN DE OAXACA.

SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA
DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Coordinadores *José Alejandro Luna Ramos* ♦ *Constancio Carrasco Daza*



342.7609 Luna Ramos, José Alejandro, coordinador.

L282d Declaración de Oaxaca. Sentencias relevantes en materia de control de convencionalidad / coordinadores José Alejandro Luna Ramos, Constancio Carrasco Daza y Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta.

— Primera edición. — México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015.

219 páginas ; 25cm.

ISBN: 978-607-708-284-2

1. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México) —Sentencias. 2. Derechos humanos — México. 3. Interpretación del derecho— México. 4. Control de convencionalidad — México. I. Carrasco Daza, Constancio, coordinador. II. Título.

DECLARACIÓN DE OAXACA. SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Edición 2014

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,

CP 04480, delegación Coyoacán, México, D.F.

teléfonos 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinadores de la obra:

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta.

ISBN: 978-607-708-284-2

Foto de portada: Shutterstock

Impreso en México.

Directorio

Sala Superior

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Presidente

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Presidente

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Elisa Speckman Guerra

Vocales

Dr. Carlos Báez Silva

Lic. Ricardo Barraza Gómez

Secretarios Técnicos

Es egresado de la Escuela de Derecho de Chiapas, con sede en San Cristóbal de las Casas. Realizó estudios de posgrado en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México y efectuó estudios de Maestría en la Universidad de Estudios de Posgrado en Derecho, en la Ciudad de México.

Inició su carrera judicial en 1968 y, desde entonces, se ha desempeñado como Secretario de Tribunal Unitario, Secretario de Tribunal Colegiado, Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juez de Distrito y Magistrado de Circuito. A partir del 21 de abril de 2005, ocupa el cargo de Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, órgano que preside desde el 10 de agosto de 2011.

En el aspecto académico ha sido catedrático en diversas instituciones entre las que se encuentran la Universidad La Salle; Universidad Iberoamericana; Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Panamericana. En abril de 2013 fue nombrado, por unanimidad del Consejo Técnico de la centenaria Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas, “maestro *Ad Honórem*”. Recientemente recibió el Doctorado *Honoris Causa* por la Universidad Vizcaya de las Américas.

Es autor de diversos artículos en revistas especializadas de México y el extranjero en Materia Electoral.

Es socio fundador del Colegio Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C., institución de la que fungió como primer Presidente.

A partir de febrero de 2014 es miembro de la Comisión Europea para la Democracia a través del derecho, conocida como Comisión de Venecia.



**JOSÉ ALEJANDRO
LUNA RAMOS**

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma «Benito Juárez» de Oaxaca, y con grado de Maestro en Derecho.

En el Poder Judicial de la Federación ha desempeñado diversos cargos: Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Juez Octavo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal; Juez Décimo Segundo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal; encargado de la Dirección General Adjunta de la Presidencia del Consejo de la Judicatura Federal; Secretario Ejecutivo de Vigilancia, Información y Evaluación del Consejo de la Judicatura Federal; y Consejero de la Judicatura Federal. Es Magistrado de Circuito con licencia.

Catedrático en la Especialización en Derecho de la Administración y Procuración de Justicia, de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Actualmente es Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.



**CONSTANCIO
CARRASCO DAZA**

Índice

Presentación	XIX
<i>José Alejandro Luna Ramos</i>	
<i>Constancio Carrasco Daza</i>	
Prolegómeno	XXIII
<i>José de Jesús Orozco Henríquez</i>	
Prólogo	XXXIII
<i>Humberto Sierra Porto</i>	
Sobre los autores	XLIII
La libertad de expresión de gobernadores durante la contienda electoral. Ejercicio jurisdiccional de derechos humanos previo a la reforma constitucional de 2011.	
Comentario a la sentencia SUP-JRC-221/2003 y acumulados	51
<i>Jorge Mario Pardo Rebolledo y Ricardo Antonio Silva Díaz</i>	
Dimensión individual y social de la libertad de expresión.	
Comentario a la sentencia SUP-JDC-393/2005	63
<i>Luis María Aguilar Morales</i>	
El respeto a la honra y a la dignidad personal como límite a la libertad de expresión.	
Comentario a la sentencia SUP-RAP-34/2006 y acumulado	69
<i>José Alejandro Luna Ramos</i>	
Libertad de expresión y pluralismo de los medios de comunicación en las campañas electorales.	
Comentario a la sentencia SUP-RAP-234/2009 y acumulados	77
<i>Arely Gómez González</i>	

La libertad de expresión y el principio <i>pro persona</i>. Comentario a la sentencia SUP-RAP-75/2010 <i>Roberto Gil Zuarth y David Rivera Castro</i>	83
Excepciones al principio de libertad de expresión. Comentario a la sentencia SUP-RAP-194/2010 <i>Flavio Galván Rivera</i>	89
Libertad de expresión en el debate político y derecho a la información en los procesos electorales. Comentario a la sentencia SUP-JRC-68/2011 <i>Constancio Carrasco Daza</i>	97
Restricciones o limitaciones al derecho a ser votado. Comentario a la sentencia SUP-RAP-40/2004 <i>José Antonio Lozano Díez</i>	103
Candidatos no registrados. Validez y efectividad del sufragio. Comentario a la sentencia SUP-JDC-713/2004 <i>Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas</i>	109
Análisis del Juicio de Revisión Constitucional Electoral. Aplicación del control de convencionalidad. Comentario a la sentencia SUP-JRC-182/2007 y su acumulado <i>Leticia Bonifaz Alfonso</i>	115
Control de convencionalidad sin control de constitucionalidad. Comentario a la sentencia SUP-JDC-695/2007 <i>Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas</i>	121

Caso Barceló Quijada.**Comentario a la sentencia SUP-JDC-694/2007****127***Martha María Del Carmen Hernández Álvarez***Interpretación garantista en el registro de candidatos ante
circunstancias que los limiten o restrinjan.****Comentario a la sentencia SUP-JDC-98/2010****135***Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Giovanni A. Figueroa Mejía***Caso Tanetze.****Comentario a la sentencia SUP-JDC-11/2007****141***Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández***Caso “Filemón Navarro Aguilar”. Acción afirmativa indígena.****Comentario a la sentencia SUP-JDC-488/2009****147***María del Carmen Alanís Figueroa***El control de convencionalidad de normas internas de partidos políticos.****Comentario a la sentencia SUP-JDC-2027/2007****155***Salvador O. Nava Gomar***Aplicación del control de convencionalidad en el derecho de asociación.****Caso “Juntos por Nayarit”****Comentario a la sentencia SUP-JDC-2471/2007****167***Manuel González Oropeza*

El control de convencionalidad realizado por la Sala Superior del TEPJF, en el caso de la designación de consejeros electorales en Durango.	
Comentario a la sentencia SUP-JRC-18/2008 y su acumulado	173
<i>Lorenzo Córdova Vianello</i>	
La vigencia de los derechos humanos en las resoluciones del TEPJF antes de la reforma constitucional de 2011.	
Comentario a la sentencia SUP-JRC-10/2010	179
<i>Alfonso Pérez Daza</i>	
Símbolos religiosos y actividad político-electoral.	
Comentario a la sentencia SUP-JRC-69/2003	187
<i>Francisco Javier Díaz Revorio</i>	
Tutela de la honra y reputación durante el desarrollo de una contienda electoral.	
Comentario a la sentencia SUP-JRC-267/2007	199
<i>Íñigo Fernández Baptista</i>	
La protección de los derechos político-electorales del ciudadano.	
Comentario a la sentencia SUP-JDC-85/2007	205
<i>Pedro Esteban Penagos López</i>	

PRESENTACIÓN

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene la oportunidad de compartir la obra colectiva *Declaración de Oaxaca: sentencias relevantes en materia de control de convencionalidad*, sobre el análisis de algunas de sus decisiones más significativas que dan testimonio del quehacer interpretativo del orden jurídico, a partir de una perspectiva de potenciación de los derechos políticos.

En esta publicación se materializa el compromiso adquirido por este órgano jurisdiccional el 13 de abril de 2013, en el marco de la *Primera Jornada de Difusión de Jurisprudencia Electoral* celebrada en la ciudad de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, la cual se organizó en colaboración con diversas instituciones de esa entidad: Tribunal Superior de Justicia, Tribunal Electoral y la Universidad Autónoma «Benito Juárez».

En esa memorable ocasión, se convocó a impartidores de justicia de la materia, con el propósito de participar en la identificación de las tesis y jurisprudencias¹ del propio Tribunal Electoral, que se estimaran interrumpían su vigencia con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.²

De ese evento derivó la «*Declaración de Oaxaca*», la cual propició una revisión exhaustiva de los criterios jurisprudenciales de la justicia electoral mexicana, de la cual se obtuvo una selección de sentencias en las que el Tribunal Electoral, antes de la «incorporación» formal del control de convencionalidad, ya dictaba sus resoluciones con base en los ejes centrales que conforman la promoción y defensa de los derechos humanos en el ámbito supranacional.

Esto, porque si bien desde el sistema comunitario se ha rediseñado el derecho constitucional nacional y el favorecimiento de la protección de los derechos humanos —posición que

1 Hasta ese entonces se habían identificado cuatro épocas de la jurisprudencia en materia electoral: la Primera comprendió de 1990 a 1994; la Segunda de 1994 a 1997; la Tercera de 1997 a 2007; y, la Cuarta vigente en ese entonces inició en 2007 y concluyó en 2011. El 22 de noviembre de ese año, inició la Quinta época de tesis y jurisprudencia en materia electoral.

2 El artículo Noveno transitorio de ese Decreto estableció: “Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente decreto”.

caracteriza la labor de los tribunales internacionales, en pro de su eficaz tutela—,³ fue hasta el año 2011, cuando el Constituyente Permanente adoptó tal reconocimiento como mandato Constitucional en el artículo 1º.

En la aludida revisión se observó que algunos fallos del Tribunal Electoral apoyaron la decisión armonizando los valores, principios y reglas del texto constitucional, con aquéllos reconocidos en instrumentos internacionales y en criterios interpretativos trazados por tribunales y cortes comunitarias que velan por el efecto útil de la tutela de los derechos humanos.

La obra que ahora se presenta, esencialmente, se integra por estudios de esa selección de sentencias, en las cuales a partir del control de convencionalidad, se pudo favorecer en forma más amplia los derechos políticos involucrados.

Es importante resaltar que el libro *Declaración de Oaxaca: sentencias relevantes en materia de control de convencionalidad*, se enriquece con la visión crítica de los colaboradores, por lo que sirven estas líneas para agradecer el esfuerzo y aportación individual de cada uno de ellos.

Contribuyeron con el prólogo y el prolegómeno: Humberto Sierra Porto, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y J. Jesús Orozco Henríquez, Comisionado ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente.

Intervinieron como comentaristas de la obra: Luis María Aguilar Morales, Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, Ministros de ese máximo tribunal, así como Ricardo Antonio Silva Díaz, Secretario de Estudio y Cuenta de ese órgano jurisdiccional; Martha María del Carmen Hernández Álvarez, Alfonso Pérez Daza y Daniel Francisco Cabeza de Vaca, Consejeros y ex Consejero de la Judicatura Federal, respectivamente; María del Carmen Alanís Figueroa, Constancio Carrasco Daza, Flavio Galván Rivera, Manuel González Oropeza, José Alejandro Luna Ramos, Salvador Olimpo Nava Gomar y Pedro Esteban Penagos López, Magistrados

3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva* OC-1-82. 24 de septiembre de 1982, "Otros tratados", Objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 24, respecto de los tratados internacionales, determinó: "están orientados más que a establecer un equilibrio entre Estados a garantizar el goce de derechos y libertades al ser humano". Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos al referirse a la Convención Europea de Derechos Humanos utilizó la expresión *instrumento constitucional del orden público europeo*. Véase: Corte EDH. *Caso Loizidou c. Turquía*, excepciones preliminares, 23 de marzo de 1995, párrafo 75.

de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Lorenzo Córdova Vianello, Consejero Presidente del Instituto Nacional Electoral; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Arely Gómez González, Procuradora General de la República; Roberto Gil Zuarth, Senador de la República; Leticia Bonifaz Alfonzo, Directora General de la Dirección de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; José Antonio Lozano Díez, Rector General de la Universidad Panamericana; Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Francisco Javier Díaz Revorio, Catedráticos, el primero, en la Universidad del País Vasco, y el segundo, en la Universidad de Castilla- La Mancha, ambas en España; Íñigo Fernández Baptista y Giovanni A. Figueroa Mejía, el primero, Coordinador General de Asesores, el segundo, Asesor en la Presidencia del Tribunal Electoral y, David Rivera Castro, catedrático en el Centro de Investigación y Docencia Económicas.

Esta publicación cumple su propósito: mostrar cómo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha recogido las posturas comunitarias, a fin de maximizar la protección y tutela de los derechos político-electorales, para estrechar distancias entre la sociedad y la administración de justicia y así, contribuir en la construcción de la democracia mexicana.

José Alejandro Luna Ramos

Constancio Carrasco Daza

PROLEGÓMENO

J. Jesús Orozco Henríquez⁴

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo la atinada coordinación de dos connotados jueces constitucionales electorales, el magistrado presidente José Alejandro Luna Ramos y el magistrado Constancio Carrasco Daza, nos brinda una oportuna y valiosa obra sobre la jurisprudencia electoral en materia de control de la convencionalidad, reuniendo una pléyade de juristas, expertas y expertos electorales, entre destacados ministros y ministras de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación; magistradas, magistrados y consejeros y consejeras electorales y de la judicatura; Procuradora General de la República, legisladoras y legisladores, así como un juez interamericano, y académicos nacionales y del extranjero.

La jurisprudencia electoral, en México, se ha caracterizado por una función garantista y antiformalista, comprometida con la protección efectiva de los derechos político-electorales de ciudadanos y ciudadanas para potenciar su ejercicio y la postulación de los derechos humanos como uno de los principios y ejes rectores del orden jurídico, incluso antes de la importante reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Como se acredita en esta obra, figuras tales como “control de la convencionalidad”, “interpretación conforme con la Constitución y/o la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “aplicación directa de la Constitución y/o Convención”, por ejemplo, para dar plena vigencia a derechos político-electorales o a una justicia electoral completa y efectiva o “aplicación del principio pro personae”, entre otras, han sido recurrentemente utilizadas por la Sala Superior y diversas salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en beneficio de los derechos político-electorales

4 Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México; Comisionado ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Consejero de la Comisión Nacional de Arbitraje México; Investigador Nacional, Nivel III, del Sistema Nacional de Investigadores; Diploma al Mérito en Derechos Humanos 2014 otorgado por el Comité Rector de la Institución del Día del Abogado, y ex Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1996-2006).

de ciudadanos y ciudadanas. La impartición de justicia electoral y la consolidación de nuestro régimen democrático, desde antes de la trascendente y garantista resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recaída en el caso Radilla Pacheco, a través de la cual se establecieron las primeras bases del control de convencionalidad de carácter difuso en el sistema judicial mexicano⁵.

La presente obra llega en un momento crucial en la evolución del orden jurídico mexicano, al cumplirse poco más de tres años y medio desde que se promulgó la reforma constitucional sobre derechos humanos. En este lapso, los progresos conceptuales avanzados desde la academia son vastos y los esfuerzos desplegados por los propios órganos judiciales han conseguido que el “nuevo paradigma constitucional” comience a permear dentro de la actividad cotidiana de juezas, jueces y justiciables, de manera destacada en el ámbito electoral. La conjunción de estos factores hace propicia la modificación de maneras tradicionales de estudiar y abordar el derecho, a fin de agregar una perspectiva focalizada en analizar las decisiones judiciales como fuentes de derecho, por lo que esta publicación realiza una importante contribución en esa dirección.

Entre las múltiples aportaciones de esta obra cabe destacar la evidencia de la aplicabilidad, en el ámbito de la justicia electoral, de normas de fuente internacional en la época anterior a la reforma constitucional sobre derechos humanos; la incorporación de estándares internacionales en la protección de derechos político-electorales y el consecuente reconocimiento de derechos humanos de fuente internacional como parte del parámetro de control de la regularidad constitucional; la función creadora de la judicatura en la definición del alcance de normas constitucionales electorales, y la importancia de la labor del propio Tribunal Electoral en la protección de los valores fundamentales de la democracia mexicana.

De ahí la relevancia también de impulsar un fructífero y respetuoso diálogo jurisprudencial no sólo entre las diversas salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre éstas y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los distintos tribunales elec-

5 SCJN, *Expediente Varios 912/2010*. Engrose aprobado el 20 de septiembre de 2011. *Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 1, octubre de 2011, tomo 1, p. 313.

torales de las entidades federativas, sino también entre los órganos jurisdiccionales nacionales límite y los diversos organismos internacionales encargados de la supervisión de la observancia de los tratados internacionales por los Estados parte, como serían, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es importante tener en consideración lo anterior para poner de relieve que la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 no debe entenderse como el origen de las nociones sustanciales introducidas mediante el denominado “nuevo paradigma” sino únicamente como la normativización, a nivel constitucional, de las herramientas técnico-jurídicas que han permitido acelerar un cambio en la posición del Estado frente a la manera de comprender el orden jurídico, particularmente en cuanto a la protección de los derechos humanos de sus habitantes.

A raíz de la cláusula de recepción a nivel constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, se ha puntualizado el deber de todas las autoridades y, particularmente, de los jueces y las juezas, de practicar un control de convencionalidad en sede interna. Este concepto, originado en los votos razonados del ilustre jurista mexicano Sergio García Ramírez cuando formó parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁶ fue formalmente introducido en la jurisprudencia interamericana con la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2006 en el *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*⁷ y, a partir de entonces, ha sido reiteradamente utilizado y desarrollado por el Tribunal de San José.⁸

Así, el control de la convencionalidad viene a ser el mecanismo procesal a través del cual se garantiza jurisdiccionalmente la vigencia o prevalencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o algún otro instrumento internacional aplicable ante cualquier norma interna de un Estado, parte del respectivo tratado internacional que resulte incompatible o se le oponga (ya sea que dicho control se ejerza de manera principal en sede interna, a través de

6 Particularmente en los votos emitidos a las sentencias: Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, y; Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C. No. 192.

7 Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

8 Para una idea más clara de la descripción del control de convencionalidad véase, Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento. Resolución de 20 de Marzo de 2013, párr. 65-90.

los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, o bien de manera subsidiaria y complementaria en el ámbito internacional, una vez agotadas las instancias nacionales, por ejemplo, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, previo procedimiento seguido en este supuesto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Cabe destacar que la expresión “control de convencionalidad” sólo conceptualiza una obligación previamente existente, consistente en examinar la compatibilidad de una norma interna con lo establecido en las normas del derecho internacional de los derechos humanos a las cuales el Estado mexicano, en ejercicio de su soberanía y a través de sus órganos competentes, decidió ratificar o adherirse. Así, al menos desde la perspectiva del derecho internacional, las autoridades mexicanas han estado obligadas a ejercer un control de la convencionalidad desde el momento en que se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁹ en virtud de las obligaciones derivadas, principalmente, de los artículos 1.1 y 2 de la propia Convención, tal y como de manera fundada y motivada, pionera y responsable lo sostuvo el Tribunal Electoral a través de diversas ejecutorias desde la primera década de este siglo.

En efecto, a pesar de la pronunciada verticalidad y concentración que caracterizaba a la justicia constitucional mexicana antes de la invocada resolución de la Suprema Corte relacionada con el caso Radilla, el Tribunal Electoral encontró las vías argumentativas para ejercer un auténtico control de convencionalidad y aplicar el principio *pro personae*, al resolver diversos asuntos de su competencia. A través de los estudios aquí reunidos se podrá apreciar el ingenio y perspicacia de la justicia electoral para ajustarse a las obligaciones internacionales del Estado mexicano sin contravenir el modelo de control constitucional vigente hasta el 10 de junio de 2011.

En ese sentido, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se adelantó, por varios años, en la aplicación de los conceptos incorporados por el “nuevo paradigma constitucional”. Aun cuando ha sido la actual integración de su Sala Superior la que con mayor vigor

9 Los Estados Unidos Mexicanos ratificaron el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 2 de marzo de 1981.

y número de ocasiones ha ejercido un control de la convencionalidad, desde su primera integración fue recurrente la invocación y aplicación de distintos tratados y convenciones internacionales de los que nuestro país forma parte, dado su carácter de ley suprema de la Unión, en términos de lo previsto en el artículo 133 de la propia Constitución, ya fuese para complementar o reforzar la determinación del fundamento normativo de las sentencias;¹⁰ aplicar directamente preceptos constitucionales y convencionales ante omisión legislativa;¹¹ complementar o reforzar una interpretación conforme con la Constitución y la Convención¹² e, incluso, a través de un voto particular de quien esto escribe por el cual se justificaba la pertinencia técnica y jurídica de desaplicar normas generales incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹³ Quien lea este libro podrá apreciar cómo, de manera destacada, la actual integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral en diversas ocasiones, con creatividad, sagacidad y compromiso garantista de los derechos políticos de los ciudadanos, llegó a ejercer el control de la convencionalidad en materia electoral aun antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional de 2011.

El presente volumen, bajo la informada iniciativa de sus coordinadores, reúne veintidós estudios o comentarios críticos de las plumas más calificadas a sendas sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en las que se ejerció el referido control de la convencionalidad.

El reconocido prestigio y alta calidad profesional de quienes elaboraron los estudios y comentarios hace innecesaria su presentación y garantiza al lector un texto académico de

10 Por ejemplo, sentencias del TEPJF recaídas en los expedientes SUP-JDC-037/99, SUP-JDC-037/2001, SUP-JRC-069/2003 y SUP-JRC-221/2003.

11 Sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-RAP-031/2006.

12 Voto particular del magistrado José de Jesús Orozco Henríquez en la sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-JDC-015/2002 y sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-RAP-031/2006.

13 Teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación prevaleciente en el 2005, particularmente en cuanto a la carencia de facultades de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para desaplicar en casos concretos normas legales presuntamente inconstitucionales y la relativa a que los tratados internacionales tenían una jerarquía inferior a la Constitución federal pero superior a las leyes federales y locales, quien esto escribe formuló un voto particular por el cual sostuvo la posibilidad técnica de ejercer un control de convencionalidad, que eventualmente acarrearía la desaplicación en casos concretos de normas generales incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por estimar que ello implicaba un control de la legalidad mas no de la constitucionalidad (voto particular del magistrado José de Jesús Orozco Henríquez en la sentencia del TEPJF recaída en el expediente SUP-JDC 573/2005, p. 49).

excelencia. Al respecto, la obra cuenta con un valor agregado, pues presenta opiniones que provienen de distintos perfiles profesionales, al reunir a egregios jueces y juezas constitucionales y uno interamericano, administradores electorales, Procuradora General de la República, representantes populares y académicos, todas y todos con gran expertise electoral. La ocasión ha sido idónea también para permitir la disertación, así sea tangencialmente, de temas relevantes relacionados con la justicia electoral y los derechos humanos, como los siguientes:

- **I. El derecho a la libertad de expresión** es el tema más recurrente en la obra, lo cual permite que su análisis se haya abordado desde perspectivas diferentes: el agudo comentario del ministro presidente Luis María Aguilar Morales analiza el alcance de la prohibición de la censura respecto de las actividades de comunicación política de los partidos; las aportaciones de los magistrados electorales José Alejandro Luna Ramos, Constancio Carrasco Daza y Flavio Galván Rivera versan sobre la libertad de expresión en contextos electorales y sus límites en relación con la prohibición de emitir afirmaciones calumniosas que puedan mermar la calidad del debate en las campañas; las reflexiones en coautoría del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo y Ricardo Antonio Silva Díaz, así como del senador Roberto Gil Zuarth y David Rivera Castro, versan sobre los límites a la libertad de expresión de las personas que desempeñan un cargo público durante un proceso electoral, en tanto que la Procuradora General de la República Arely Gómez González comparte un acucioso comentario sobre la prevalencia de la libertad de expresión con fines informativos ejercida desde los medios de comunicación, frente a las formalidades que rigen la distribución de tiempo en radio y televisión durante las campañas.
- **II. El derecho a ser votado** ha merecido también importantes comentarios desde distintas aproximaciones: la ministra Olga Sánchez Cordero analiza esta prerrogativa a partir de la perspectiva de los candidatos no registrados (independientes o a-partidistas); la reflexión del doctor José Antonio Lozano Díez aborda las restricciones que los estatutos de los partidos pueden imponer para ocupar cargos directivos al interior de los mismos institutos; los comentarios de la doctora Leticia Bonifaz Alfonso, el doctor

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y la consejera Martha María Del Carmen Hernández Álvarez hacen referencia a la validez de las causales de inelegibilidad que pueden restringir este derecho, la primera refiriéndose a un caso en que la restricción fue razonada como válida, en tanto que los segundos examinan asuntos en los que la restricción fue considerada desproporcionada; por último, el juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor y el doctor Giovanni A. Figueroa Mejía abordan el derecho a ser registrado aunque el ciudadano interesado se encuentre sujeto a un proceso penal con el dictado de un auto de formal prisión.

- **III. La protección de los derechos de participación política de los miembros de comunidades indígenas** es estudiada en los ensayos de la magistrada electoral María del Carmen Alanís Figueroa y del ex consejero Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández. La primera desde la perspectiva de las acciones afirmativas establecidas al interior de los partidos políticos, en tanto que el segundo a través del derecho de las comunidades indígenas a participar en las elecciones de sus gobernantes.
- **IV. El derecho a la libertad de asociación** es analizado en los comentarios de los magistrados electorales Salvador O. Nava Gomar y Manuel González Oropeza, así como del consejero presidente del Instituto Nacional Electoral Lorenzo Córdova, el primero desde la perspectiva del derecho a la auto-organización de los partidos, mientras que el segundo en relación con las formalidades para registrar un nuevo instituto político y el último, con respecto a los partidos políticos y los órganos legislativos.
- **V. El derecho general de acceso a las funciones públicas** es estudiado en el comentario del consejero de la Judicatura Alfonso Pérez Daza sobre la validez de las restricciones que se pueden imponer para acceder a un cargo público, en el caso particular, refiriéndose a los consejos distritales electorales.

- **VI. El derecho a la libertad de creencia** ha sido abordado por el doctor Francisco Javier Díaz Revorio y el maestro Íñigo Fernández Baptista, enfocándolo a su vigencia dentro de un proceso electoral y ofreciendo una crítica al concepto de laicidad en México, proveniente de una visión externa.
- **VII. El derecho a votar** es tratado por el magistrado electoral Pedro Esteban Penagos López, quien comenta una sentencia relacionada con el derecho al sufragio de las personas sujetas a un proceso penal.

El eje central de esta magnífica obra es dilucidar la aplicación por parte del Tribunal Electoral, desde tiempo atrás, de las categorías introducidas a partir de la reforma constitucional de derechos humanos, particularmente en cuanto al ejercicio pionero del control de la convencionalidad. En ese sentido, es testimonio de que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, desde su creación, se ha mantenido adelantado a las tendencias jurisdiccionales nacionales y a la vanguardia en la protección efectiva de los derechos político-electorales fundamentales, así como de la impartición de justicia electoral y el fortalecimiento del Estado constitucional democrático de derecho.

Ciudad de México, diciembre de 2014.

PRÓLOGO

Humberto Sierra Porto¹⁴

Es para mí un honor esta gentil invitación hecha por el magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, José Alejandro Luna Ramos, y el Magistrado de la Sala Superior del mismo Tribunal, Constancio Carrasco Daza, para escribir el prólogo de esta importante obra colectiva, titulada: *Declaración de Oaxaca. Sentencias relevantes en materia de control de convencionalidad*. De manera particular, quisiera destacar la rigurosidad con que se ha preparado el contenido de este libro, bajo la atenta y atinada coordinación de ambos magistrados.

El contexto en que se da la publicación de este volumen es particularmente relevante para comprender la repercusión e importancia de su contenido. México inició en 2011 una trascendental reforma en materia de justicia constitucional que supuso el apego de su ordenamiento jurídico a los estándares que presiden al derecho internacional de los derechos humanos. En ese sentido, el artículo 1º. de la Constitución fue reformado, consagrando ahora que “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”. Esta reforma, además, estableció que “todas 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”.

El orden internacional de los derechos humanos se sustenta en valores y principios compartidos, que destacan la supremacía y dignidad del ser humano. De ahí es que deriva la regla *pro homine o pro personae* para la elaboración, interpretación y aplicación del Derecho. En virtud de la multicitada reforma constitucional de 2011, el ser humano quedó instalado en el centro del orden jurídico, social, moral y político mexicano. La modificación constitucional permitió precisamente la congruencia del ordenamiento nacional con el sentido de la Con-

14 Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

vención Americana sobre Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana. Asimismo, esta reforma evidenció el compromiso del Estado mexicano con los derechos humanos a través de la interpretación convencional de las normas de la materia.

Una vez realizada la reforma y a través de la interpretación constitucional de estos artículos indiscutiblemente el control de convencionalidad se convirtió en la herramienta obligatoria y necesaria para evaluar que las decisiones tomadas por cualquier autoridad, en el marco de sus competencias, se dieran conforme a la Convención Americana y los criterios establecidos por la Corte Interamericana. Particularmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana ha establecido que “la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas”.¹⁵

Sin embargo, los casos que se analizan en esta obra fueron resueltos con anterioridad al establecimiento de dicha reforma, lo que hace que cobre especial sentido el contenido de este trabajo, así como la labor del Tribunal Electoral en la protección de los derechos constitucionales en materia electoral conforme los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Los destacados autores de esta obra, personalidades de altísimas licencias en los ámbitos judiciales, legislativos, administrativos y académicos dan cuenta de ello, a través del análisis de las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de México bajo la óptica del control de convencionalidad. Entre las importantes figuras que comentan esta obra se encuentran ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, legisladores, magistrados electorales, un colega de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consejeros de la Judicatura Federal, Procuradora General de la República, presidentes de partidos políticos, un consejero del Instituto Nacional Electoral, servidores públicos y reconocidos miembros de la academia.

Igualmente, quisiera resaltar la prolijidad y detalle en la elección de los temas de las sentencias. Dicho trabajo realizado por los coordinadores de la obra denota el conocimiento y

15 Contradicción de Tesis 293/2011. “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional”

precisión sobre temas de actual repercusión en el derecho internacional de los derechos humanos. De esta manera, se analizan cuestiones de, entre otros, género, derecho políticos, libertad de expresión y censura previa, libertad de conciencia y de religión, y derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Debido a la naturaleza del Tribunal Electoral mexicano, las sentencias analizadas en este volumen tienen como tema central los derechos políticos. Estos derechos han sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana en distintas oportunidades. Particularmente, en la Sentencia del caso Castañeda Gutman Vs. México, la Corte Interamericana analizó la existencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos políticos en México. Me parece importante referirme a dicho caso, ya que México dio total cumplimiento a lo ordenado en esa sentencia. El acatamiento que hubo por parte del Estado mexicano demuestra el compromiso que éste ha emprendido con la protección a los derechos políticos, en particular, y, en general, con la vigencia de los derechos humanos.

Los hechos del caso versan sobre la solicitud de inscripción para ser candidato independiente al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del año 2006, presentada por el señor Castañeda Gutman al Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE). El IFE le informó al señor Gutman que no era posible atender su solicitud con base en la normativa vigente que establecía que “corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular”. Ante este pronunciamiento, el señor Castañeda Gutman presentó una demanda de amparo, la cual fue declarada improcedente en virtud de disposiciones constitucionales que establecen que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la acción de inconstitucionalidad. El señor Castañeda Gutman presentó un Recurso de Revisión de la decisión del Juicio de Amparo. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la sentencia recurrida y resolvió declarar improcedente el amparo en revisión, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión.

La Corte Interamericana analizó el caso desde la perspectiva de la existencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos políticos. En tal sentido consideró, “al igual que la Comisión y el Estado, que el recurso de amparo interpuesto por la presunta víctima no era la

vía adecuada en ese caso, dada su improcedencia en materia electoral”. De esta manera, el Tribunal estimó que “no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que no sean de conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo”. En ese sentido, enfatizó que “esto es particularmente relevante en relación con los derechos políticos, derechos humanos de tal importancia que la Convención Americana prohíbe su suspensión así como la de las garantías judiciales indispensables para su protección”.¹⁶

Para la Corte la controversia en el caso se restringió a dos de las características del recurso para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos en México, estrictamente relacionadas con la efectividad del recurso: a) si la presunta víctima tenía acceso a un recurso; y b) si el tribunal competente tenía las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que éstos habían sido violados.¹⁷ A la primera característica la Corte denominó “accesibilidad del recurso”¹⁸ y a la segunda “efectividad del recurso”.¹⁹

De esta manera, la Corte encontró un impedimento a ambos supuestos y consideró que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, el cual consagra el derecho a la

16 Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 92.

17 *Ibid.*, párr. 103.

18 Al realizar el análisis de la accesibilidad del recurso, el Tribunal detalló las características formales de admisibilidad del recurso y determinó que la Ley de Impugnación Electoral mexicana “impuso en el presente caso, como condición de procedencia del Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales, que el señor Castañeda Gutman hubiera sido propuesto por un partido político para reclamar una violación al derecho político de ser votado en relación con el registro de su candidatura”. Asimismo determinó que “[a] ello se agrega que no existió en el presente caso otro recurso para que la presunta víctima, quien no había sido propuesta por un partido político, pudiera cuestionar la alegada violación a su derecho político a ser elegido”. *Ibidem*.

19 Al momento de realizar el análisis sobre la efectividad del recurso, la Corte Interamericana determinó las competencias establecidas por la Constitución y la Ley del Poder Judicial otorgadas al Tribunal Electoral. De esta manera, consideró que “con el propósito de restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos en ese caso, el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano debía posibilitar a la autoridad competente evaluar si la regulación legal establecida en el Código Federal en materia electoral, y que alegadamente restringía de forma no razonable los derechos políticos de la presunta víctima, era compatible o no con el derecho político establecido en la Constitución, lo que en otras palabras significaba revisar la constitucionalidad del artículo 175 del COFIPE”. Para la Corte Interamericana, esto no era posible ya que “el Tribunal Electoral, conforme a la Constitución y los criterios obligatorios de la Suprema Corte de Justicia, no tenía competencia para analizar la compatibilidad de disposiciones legales en materia electoral con la Constitución”. *Ibid.*, párr. 131.

protección judicial, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Castañeda Gutman, quien no contó con un recurso judicial al momento de los hechos, efectivo para cuestionar la negativa de su inscripción como candidato independiente al cargo de presidente del Estado Mexicano para las elecciones del año 2006. Al momento de emitir la sentencia, la Corte valoró que el 13 de noviembre de 2007 se realizó una reforma constitucional a diversos preceptos de la Constitución Federal, que permitiría subsanar la deficiencia jurídica por la que se declaró la violación a los derechos del señor Castañeda Gutman. Así, el Tribunal ordenó a México que “completar[a] la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido”.²⁰

Resulta importante mencionar que el 28 de agosto 2013 la Corte Interamericana dictó una Resolución de supervisión de cumplimiento en la que evaluó las acciones tomadas por el Estado para acatar lo ordenado en la Sentencia. En dicha Resolución el Tribunal tuvo en cuenta diversos aspectos entre los que destacan la reforma constitucional de 2011, que estableció “la obligación de investigar las disposiciones relativas a derechos humanos conforme al principio pro persona” y la “interpretación al respecto de la Suprema Corte, por la cual los tribunales nacionales tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio y de considerar obligatoria la jurisprudencia de este Tribunal en los casos respecto de México”.²¹ La Corte Interamericana consideró que México había dado cumplimiento a la medida de reparación relativa a la adecuación de su derecho interno para garantizar a los ciu-

20 Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 231.

21 Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013, Considerando 27.

dadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido.²²

En resumen, la Corte Interamericana pudo verificar en el proceso de supervisión de cumplimiento de la Sentencia del caso Castañeda Gutman Vs. México que se estaba realizando un control de convencionalidad con el fin de permitir una adecuada protección a los derechos políticos de los mexicanos y las mexicanas. En igual sentido, al leer los diferentes análisis de sentencias del Tribunal Electoral objeto de esta obra los autores examinan si se aplicó o no un adecuado control de convencionalidad por parte de este tribunal nacional al momento de dictar dichas sentencias. Por ejemplo, mi colega, el Juez de la Corte Interamericana Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, y el profesor Giovanni Figueroa Mejía, realizaron dicho análisis a una sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral relacionada con los requisitos de elegibilidad para ser registrado como candidato a Gobernador. Al respecto, Ferrer Mac-Gregor y Figueroa Mejía consideraron que los magistrados de la Sala Superior estimaron un significado normativo que se apega “al principio de interpretación conforme a la Constitución y al derecho convencional”, al entender que “es elegible al cargo de gobernador del estado de Aguascalientes quien esté sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, si se encuentra disfrutando del beneficio de libertad”. En fin, afirmaron que “la sentencia analizada cuenta con una sólida y lógica argumentación, basada en fundamentos constitucionales y legales, pasando por consideraciones establecidas en tratados internacionales”.

Independientemente del valor de comprobar si efectivamente las sentencias comentadas fueron falladas de manera correcta o si el control de convencionalidad fue aplicado debidamente, el valor sustancial de esta obra recae en el diálogo jurisprudencial. Vivimos en una era en que los intercambios culturales, sociales y jurídicos trascienden las fronteras nacionales. Hoy en día las circunstancias que impone la globalización, el intercambio fluido de bienes, servicios y el tránsito de personas, hace que los fenómenos jurídicos sean igualmente compartidos. Es la propia realidad la que nos impulsa a la apertura a otros sistemas legales y a buscar soluciones a estos fenómenos también de manera conjunta.

22 *Ibid.*, Puntos Resolutivos 1 y 2.

El derecho es un instrumento que al tiempo que modula la conducta humana, se ve alterado por ella. La Corte Interamericana es consciente de esta realidad y, por ello, ha señalado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.²³ Es preciso que el Derecho y la vigencia de los contenidos de las normas se adapten a las realidades concretas, ya que sería erróneo suponer que los conceptos y principios jurídicos son inmutables y atemporales. De esta manera el mecanismo de actualización de estos conceptos jurídicos es la jurisprudencia.

La jurisprudencia es diálogo constante y dinámico, porque permite la reflexión de ideas, la construcción o deconstrucción de los conceptos jurídicos y el contenido del Derecho, dotándolos de significado particular. Sin embargo, este diálogo no es unidireccional, pues, al igual que los tribunales nacionales, la Corte Interamericana se nutre de los pronunciamientos que los jueces nacionales hacen sobre la interpretación y aplicación de la Convención Americana e, incluso, sobre la jurisprudencia de este Tribunal. Reitero, entonces, la importancia de esta obra descansa en la contribución al diálogo jurisprudencial.

En igual sentido, al leer este volumen, se intuye el sólido compromiso que fue asumido por el Tribunal Electoral por el diálogo jurisprudencial en materia de los derechos humanos, más allá de sus labores ordinarias de protección constitucional de los derechos políticos a los mexicanos y las mexicanas. Evidencia de esto es también la firma del Acuerdo Marco de Cooperación Institucional con la Corte Interamericana en 2014. Con este convenio se han venido afianzando las relaciones entre ambos tribunales, permitiendo un efectivo diálogo jurisprudencial y diluyendo o delimitando, como se quiera observar, las fronteras entre esta corte nacional y la Corte Interamericana, de naturaleza internacional.

Finalmente, me gustaría señalar que, como correctamente se enfatiza a lo largo de esta obra, resulta primordial el papel de los jueces nacionales en la protección de los derechos humanos. Los Estados al aceptar soberana y voluntariamente la competencia contenciosa de

²³ Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 254, párr. 83.

la Corte Interamericana han permitido generar un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales, de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Mediante el control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial se fortalecen las dinámicas locales, atendiendo a la esencia complementaria y subsidiaria de la Corte Interamericana. Es así que en esta obra se demuestra nuevamente que el protagonismo principal de la protección de los derechos y libertades contenidos en la Convención Americana y la interpretación y decisiones realizadas por la Corte Interamericana descansa principal y necesariamente en los operadores nacionales.

Bogotá 2014.

SOBRE LOS AUTORES

AGUILAR MORALES, LUIS MARÍA

Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, cargo que ocupa hasta esta fecha. Inició su carrera judicial en 1968 y, desde entonces, se ha desempeñado en diferentes posiciones dentro del Poder Judicial de la Federación, entre ellas: Juez de Distrito; Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito; Secretario General de la Presidencia y Oficial Mayor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como Consejero de la Judicatura Federal.

ALANIS FIGUEROA, MARÍA DEL CARMEN

Magistrada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Participa en la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia); forma parte del grupo de expertos internacionales, coordinado por la Fundación Kofi Annan, que trabaja en la Iniciativa por la Integridad Electoral y; es representante de México ante el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención Belém Do Pará” (MESECVI).

BONIFAZ ALFONSO, LETICIA

Fue Directora de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas A. C., y Directora de la Escuela Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tiene una trayectoria de más de tres décadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha publicado diversos artículos sobre Filosofía del Derecho y el libro *El problema de la eficacia del Derecho*. Actualmente es Directora General de la Dirección de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CABEZA DE VACA HERNÁNDEZ, DANIEL FRANCISCO

Ha sido Consejero de la Judicatura Federal; Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal; Procurador General de la República; Subsecretario de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación.

CARRASCO DAZA, CONSTANCIO

Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Profesor en las cátedras de Atribuciones de los Poderes Judiciales y Órganos de Procuración de Justicia, así como en la Especialidad de Administración y Procuración de Justicia de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

CÓRDOVA VIANELLO, LORENZO

Consejero Presidente del Instituto Nacional Electoral. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (con licencia). Profesor en la Facultad de Derecho de la mencionada universidad. Ha sido profesor en el Centro de Investigación y Docencia Económicas y en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México. Ha publicado varios libros y artículos en materia de derecho constitucional, electoral y procesos democráticos. Es Nivel III en el Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

DÍAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER

Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Fue Vicedecano de Enseñanzas Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo y Director del Departamento de Ciencia Jurídica y Derecho Público de la citada universidad. Ha sido profesor en varias universidades de Europa y América. Es académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Autor de diversas publicaciones en materia de derecho constitucional. Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha desde 2012.

EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad del País Vasco, España. Fue Decano de la Facultad de Derecho de la misma universidad en dos periodos. Ha sido profesor en varias universidades de Europa y América. Es autor de libros y artículos en materia de argumentación jurídica, justicia constitucional, interpretación constitucional, sentencias constitucionales y derecho electoral, entre otras.

FERNÁNDEZ BAPTISTA, ÍÑIGO

Coordinador General de Asesores de la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ha colaborado en la Presidencia y Oficialía Mayor en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República y en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), donde fue Director de Posgrado. Ha sido docente adjunto del Instituto Tecnológico Autónomo de México y de la Escuela Libre de Derecho. Ha colaborado en diferentes publicaciones, tales como El Derecho Penal a Juicio. Diccionario Crítico y la revista El Mundo del Abogado.

FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO

Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la misma universidad. Es presidente del Instituto Iberoamericano y del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III, del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Director de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional y autor de libros, monografías y artículos en derecho procesal, constitucional, amparo y derechos humanos.

FIGUEROA MEJÍA, GIOVANNI A.

Asesor de Mando Superior en la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Profesor de Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la

Universidad Panamericana. Fue Director de Derechos Humanos en el Consejo de la Judicatura Federal. Es Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I, del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Autor y coordinador de libros, monografías y artículos en materia de derecho procesal, constitucional, amparo, interpretación jurídica, jurisprudencia y sentencias constitucionales.

GALVÁN RIVERA, FLAVIO

Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, del que fue Presidente y Secretario General de Acuerdos. Magistrado del Tribunal Federal Electoral y Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal de lo Contencioso Electoral. Profesor de carrera, titular por oposición en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Autor y coautor de libros y diccionarios en Derecho Electoral, Procesal Electoral, Procesal Constitucional y Familiar.

GIL ZUARTH, ROBERTO

Es abogado por el Instituto Tecnológico de México (ITAM). Cursó los estudios de doctorado en la misma disciplina en la Universidad Carlos III de Madrid. Durante su estancia en Madrid, también tomó distintos diplomados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ha ocupado diversas posiciones en el servicio público, incluyendo el Instituto Federal Electoral, la Cámara de Diputados, como Secretario Técnico de la Mesa Directiva y como Diputado Federal. Se desempeñó como Coordinador de Asesores del Secretario de la Función Pública y fue Subsecretario de Gobierno en la Secretaría de Gobernación. También fue Secretario Particular del Presidente Felipe Calderón y actualmente es Senador de la República y Presidente de la Comisión de Justicia del Senado.

GÓMEZ GONZÁLEZ, ARELY

Procuradora General de la República, fue Senadora de la República por el Partido Revolucionario Institucional en la LXII Legislatura. Fue titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República, así como Secretaria Particular y Coordinadora de Ponencia del Ministro Mariano Azuela, en la Segunda Sala de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación; y Secretaria General de la Presidencia y Oficial Mayor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

GONZÁLEZ OROPEZA, MANUEL

Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Es autor y coautor de libros en materia de derecho constitucional de las entidades federativas, justicia constitucional, derechos humanos, derecho electoral e historia del derecho mexicano, entre otras. Es miembro fundador del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, desde 2010 ostenta el Nivel III.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, MARTHA MARÍA DEL CARMEN

Ingresó al Poder Judicial de la Federación ocupando los cargos de Secretaria de Tribunal, Jueza de Distrito y Magistrada de Circuito. Además, se desempeñó como notaria, Visitadora del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; ocupó los cargos de Subprocuradora General de Coordinación de la Procuraduría General de Justicia y de Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, ambos en el Gobierno del Estado de México. Actualmente, es Consejera del Consejo de la Judicatura Federal.

LOZANO DÍEZ, JOSÉ ANTONIO

Rector General de la Universidad Panamericana. Fue Director de la Facultad de Derecho de la misma universidad. Ha sido profesor en la Universidad Panamericana; Universidad de Salamanca, España; Universidad Northwestern, Chicago y Maxwell School de Nueva York. Es autor de varios libros y artículos en materia de derecho constitucional, electoral, administrativo, sociología y deontología jurídica.

LUNA RAMOS, JOSÉ ALEJANDRO

Magistrado Presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ha sido catedrático en diversas instituciones, entre las que se encuentran la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad La Salle, la Universidad Iberoamericana y la Universidad Panamericana. Es autor de diversos artículos en revistas especializadas de México

y el extranjero, en materia electoral. Socio fundador y primer Presidente de El Colegio Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C. Recientemente recibió el Doctorado *Honoris Causa* por la Universidad Vizcaya de las Américas y el master *ad honorem* por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas.

NAVA GOMAR, SALVADOR O.

Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Fue director de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México Sur. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Integrante del grupo redactor de la primera Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Profesor y conferencista en universidades de todos los estados de la república mexicana y en más de quince países, entre otras, Harvard y la Universidad Complutense de Madrid. Autor de libros de derecho constitucional, electoral y parlamentario.

PARDO REBOLLEDO, JORGE MARIO

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es Doctor en Ciencias Penales. Autor de numerosas publicaciones sobre carrera judicial, sentencias de amparo, Ley de Amparo, juicios orales y justicia constitucional. Ha impartido clases en el Instituto de Capacitación y Especialidad Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, en el Instituto de la Judicatura Federal y en la Escuela Libre de Derecho, de donde es egresado.

PENAGOS LÓPEZ, PEDRO ESTEBAN

Cuenta con 39 años en el Poder Judicial de la Federación, donde ha ocupado los cargos de Juez de Distrito, Magistrado de Circuito, Magistrado de Sala Regional del Tribunal Electoral y desde 2006 ocupa el cargo de Magistrado de la Sala Superior de dicho Tribunal; realizó estudios de Doctorado en Derecho en la Universidad Panamericana, ha sido profesor en materias constitucional, amparo y electoral; asimismo, es autor de diversas obras y artículos especializados en esas materias.

PÉREZ DAZA, ALFONSO

Consejero de la Judicatura Federal. Fue Fiscal Especializado en Delitos Electorales del Estado de México; Coordinador de Asesores del C. Procurador General de la República; Director General de Averiguaciones Previas y Control de Procesos en Materia de Delitos Electorales en la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales; Titular del área de Responsabilidades de la Contraloría en la Procuraduría General de la República, perteneciente a la Secretaría de la Función Pública.

RIVERA CASTRO, DAVID

Realizó sus estudios en Derecho en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Ha trabajado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y actualmente en el Senado de la República.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, OLGA MARÍA DEL CARMEN

Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Mujer Notaria Pública por oposición en la ciudad de México. Profesora titular por oposición de la asignatura de Sociología General y Jurídica en la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctora Honoris Causa por las Universidades de Morelos y Nuevo León.

SILVA DÍAZ, RICARDO ANTONIO

Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es Vocal de la Junta Directiva y profesor titular por oposición de la cátedra Derechos Fundamentales en la Escuela Libre de Derecho. Ha sido Secretario de Tribunal y Director General Adjunto de Procedimientos Constitucionales en la Secretaría de Gobernación. Autor de varios artículos en materia de derechos humanos y amparo, entre otras.

La libertad de expresión de gobernadores durante la contienda electoral. Ejercicio jurisdiccional de derechos humanos previo a la reforma constitucional de 2011.

Comentario a la sentencia SUP-JRC-221/2003 y acumulados

Jorge Mario Pardo Rebolledo y Ricardo Antonio Silva Díaz

1. Introducción

El presente estudio tiene por objeto evaluar, conforme a los estándares constitucionales de derechos humanos vigentes a partir del 2011, la resolución emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en sesión de 29 de octubre de 2003, en los expedientes SUP-JRC-221/200, SUP-JRC-222/2003, SUP-JRC-223/2003, SUP-JRC-232/2003 y SUP-JRC-233/2003 integrados con motivo de los Juicios de Revisión Constitucional Electoral interpuestos por el Partido Acción Nacional, el Partido de la Revolución Democrática y el Partido Revolucionario Institucional, en contra de la resolución dictada por el Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Colima en la que se resolvieron diversos recursos de inconformidad en contra del cómputo y declaración de validez de la elección de gobernador del estado de Colima, así como el otorgamiento de la constancia de mayoría a favor del Partido Revolucionario Institucional.

Para ello, brevemente se enunciarán los orígenes y resultados del proceso de reforma constitucional en materia de derechos humanos; posteriormente, se identificará el marco internacional de los derechos de libertad de expresión y derecho al voto que fueron objeto de *litis* en el juicio; adicionalmente, se hará una referencia breve a las consideraciones de la sentencia y sus efectos, para concluir con un comparativo respecto de las conclusiones a las que llega el tribunal y el contenido de esos derechos.

2. Reforma constitucional en materia de derechos humanos

En el primer semestre del año 2011 los legisladores mexicanos se dieron a la tarea de escuchar las necesidades de una ciudadanía que exigía un mayor respeto a los derechos humanos. Parecía que el mejor esquema para lograrlo era recurrir a la experiencia de la comunidad internacional, la cual incluso había generado presencia con las condenas impuestas a México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo ese contexto, el 10 de junio de ese año se concretó una solución que implicó una reforma a la Constitución Mexicana, mediante la cual se incorporaron herramientas jurídicas para lograr una mayor efectividad en los derechos humanos. Dentro de esas herramientas, en el artículo 1 constitucional se establecieron formas de interpretación del texto, cuyo ámbito tradicionalmente pertenecía a la doctrina; aunado a que se impusieron obligaciones generales y directas a las autoridades respecto de la aplicación de los derechos humanos, al igual que los principios conforme a los cuales debía regirse dicha aplicación.

De esa forma, el párrafo segundo del artículo 1º ordena que las normas relativas a derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, aunado a que al realizarse dicho ejercicio interpretativo, debe favorecerse a las personas la protección más amplia. Respecto de la primera hipótesis se ha cuestionado si constituye además de una forma de interpretación un mecanismo de control constitucional, pues al referirse a las normas relativas a derechos humanos, puede entenderse tanto a las propias normas constitucionales (lo cual obligaría al operador jurídico a realizar un ejercicio armónico e integral de las diversas hipótesis) como a las de inferior jerarquía, las cuales deben encontrar un sentido siempre de acuerdo a la Constitución, ya que de lo contrario pueden ser inaplicadas en atención a lo que dispone el artículo 133 constitucional.

Aunado a las herramientas interpretativas, el párrafo tercero del artículo 1 constitucional, estableció que toda entidad estatal en el marco de sus competencia está obligada a proteger, respetar, promover, garantizar, investigar, prevenir, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos, hipótesis que impone conductas al Estado tanto de carácter positivo como negativo frente a los derechos humanos, es decir, tanto en la implementación de una política pública como en la creación de una ley o en una decisión judicial, el operador jurídico debe verificar las condiciones del derecho y a partir de ese contexto considerar si debe actuar o abstenerse para lograr su eficacia. Aunado a ello, las conductas estatales no se marcan sólo en un hacer, dar o no hacer, sino que requieren además del cumplimiento de ciertos principios como la universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

El primero obliga a entender los derechos humanos frente a la igualdad, todos deben de gozar de los mismos derechos, pero también a reconocer la existencia de diferencias objetivas que permitan diferenciar ese goce. La indivisibilidad y la interdependencia implican una visión integral de los derechos humanos, pues su ejercicio impacta en diversas esferas dada su fuerte carga valorativa. Finalmente, la progresividad obliga a adoptar conductas mediante las cuales se obtengan avances en la satisfacción del derecho.

3. Referencia breve al marco internacional del derecho al voto y la libertad de expresión

Dentro del sistema universal podemos identificar, en primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 25 señala que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas, los derechos y oportunidades: i) de participar en la dirección de los asuntos públicos, de manera directa o por medio de representantes libremente elegidos, ii) de votar y ser elegidos 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; iii) tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

En relación con el ejercicio adecuado del derecho al voto se encuentra de igual forma la libertad de expresión en sus diversas expresiones, en específico para este análisis, resulta oportuno mencionar la manifestación de ideas que realizan los funcionarios públicos y el impacto que genera en la ciudadanía. En ese aspecto, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y añade que toda persona tiene derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, de manera oral, escrita, impresa o artística. El propio precepto reconoce que el derecho puede ser objeto de restricciones, las cuales tienen que estar dirigidas a asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos como mecanismo convencional –cuya configuración se prevé en el propio tratado a partir del artículo 28– en ejercicio de su facultad interpretativa, emitió una observación general número 25 en la que precisó que el Pacto reconoce el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos del país, lo cual impone al Estado el deber de adoptar medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para lograr el goce de los referidos derechos.

Específicamente en el punto 7 del instrumento se precisa que cuando los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos por conducto de sus representantes elegidos, estos últimos son responsables ante los ciudadanos del ejercicio de tal poder, motivo por el cual sólo pueden ejercer las facultades que se les atribuyen en la Constitución. Aunado a ello, impone al Estado llevar a cabo las medidas necesarias para superar las dificultades concretas que impidan ejercer el derecho al voto de forma efectiva, dentro de las cuales se comprende evitar poner obstáculos a la libertad de circulación. De igual forma, en el punto 19 se señala que las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato o propuesta, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo, ni presión o manipulación de cualquier tipo, que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de voluntad.

En materia de libertad de expresión se encuentran las Observaciones Generales 10 y 34 del referido Comité de Derechos Humanos, de las cuales se advierte que el ejercicio de la libertad de expresión sólo puede ser restringido de acuerdo a las condiciones fijadas por ley y requieren prueba de estricta necesidad y proporcionalidad. Añade que las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines para el que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen. Además, la ley en la que se establezcan las restricciones debe ser una norma formulada con precisión, para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella y hacerse accesible al público. Asimismo, debe proporcionar suficientes orientaciones para que pueda distinguirse que expresiones pueden restringirse y cuáles no.

Resulta relevante que la Observación General 34, antes referida, reconozca que una de las razones legítimas para restringir la libertad de expresión sea el derecho al voto amparado por el artículo 25, específicamente señala: “[...] *si bien puede ser permisible proteger a los votantes de formas de expresión que constituyan intimidación o coerción, estas restricciones no deben obstaculizar el debate político, incluidos, por ejemplo, los llamamientos a boicotear una elección en que el voto no es obligatorio. [...]*”.

Por otra parte, dentro del sistema regional americano, podemos identificar el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se precisa de manera similar al artículo 25 antes mencionado, las condiciones del ejercicio del derecho al voto, al precisar que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos, por si o por medio de representantes libremente elegidos, así como de votar y tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. La Convención específica que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y

oportunidades por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez civil competente en proceso penal.

Asimismo, el artículo 13 establece el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, el cual no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o, en su caso, la protección a la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Igualmente, prohíbe la restricción del derecho por medios o vías indirectos y señala que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, con el único objeto de regular el acceso para la protección de la infancia y la adolescencia. Finalmente, prohíbe la propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio que constituya incitaciones a la violencia.

En relación a la interpretación y aplicación de estos derechos, la Corte Interamericana en ejercicio de su facultad contenciosa prevista en los artículos 33 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha resuelto diversos casos en los que ha precisado los alcances del derecho al voto, así como las restricciones a la libertad de expresión de los funcionarios públicos.

En el caso *Yatama vs. Nicaragua* las víctimas de la comunidad indígena reclamaron el haber sido excluidas de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur. Al analizar las supuestas violaciones, la Corte determinó 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, motivo por el cual implica que puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.

Asimismo, consideró que los derechos políticos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones; sin embargo, su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, aunado a que la restricción en su ejercicio debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, 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. Añade 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. En este mismo caso, la Corte precisó que existe obligación de los Estados de establecer algún control jurisdiccional que permita determinar si los actos del órgano electoral han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana.

En el caso *Castañeda Gutman vs. México* la Corte precisó que los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana, como lo es la libertad de expresión, pues en su conjunto hacen posible el juego democrático. Añadió que los derechos políticos son derechos que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les de eficacia; motivo por el cual las conductas estatales, en ciertos casos de forma positiva y en otros de forma negativa, resultan indispensables para lograr la plena efectividad de los derechos políticos.

En relación a la restricción a libertad de expresión de los funcionarios públicos en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte analizó la destitución de algunos ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 30 de octubre de 2003, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo. En específico, estudió la declaración del presidente de la República en el que denostaba a los referidos magistrados y, al respecto, consideró que el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos tiene ciertas características y connotaciones específicas.

En efecto, la Corte precisó que cuando los servidores públicos ejercen su libertad de expresión “[...] están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos [...]”.

Añadió que los funcionarios públicos tienen el deber de asegurarse que al ejercer su libertad de expresión no estén causando el desconocimiento de los derechos humanos de algún ciudadano; ni que sus pronunciamientos constituyan una injerencia arbitraria, directa o indirecta, en los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento; aunado a que deben verificar que sus pronunciamientos no interfieran sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales.

4. Breve referencia a las consideraciones de la Sala Superior

La sentencia que se analiza concluyó declarar la invalidez de la elección para gobernador estatal, en virtud de que consideró que con las pruebas aportadas se acreditaba una intervención

indebida del gobernador del estado en los procesos electorales, que tenía un carácter determinante, pues la intervención se realizó para que la elección recayera en determinada persona; aunado a que se realizó por sí y por medio de otras autoridades, además se realizó al margen del orden jurídico. Resulta relevante precisar que la nulidad no fue decretada con una causal prevista expresamente en la legislación aplicable, pues el artículo 332 del Código Electoral del Estado de Colima, señalaba lo siguiente:

ARTÍCULO 332.- Son causas de nulidad de una elección las siguientes:

- I. Cuando alguna o algunas de las causas señaladas en el artículo anterior se acrediten en el 20% o más de las casillas de un distrito electoral o municipio o, en su caso, en la entidad cuando se refiera a la elección de Gobernador del Estado;*
- II. Cuando no se instalen el 20% o más de las casillas correspondientes a un distrito electoral, municipio o en la entidad y consecuentemente la votación no hubiese sido recibida;*
- III. Cuando exista violencia generalizada en el ámbito de la elección correspondiente; y*
- IV. Cuando los integrantes de la fórmula de candidatos que hayan obtenido mayoría de votos en la elección respectiva, no reúnan los requisitos de elegibilidad contenidos en la CONSTITUCIÓN y en este CÓDIGO.*

No obstante lo anterior, la Sala Superior identificó lo previsto en el artículo 59, fracción V, de la Constitución local, en la cual expresamente se prohíbe al gobernador intervenir en las elecciones para que recaigan en determinada persona, ya sea por sí o por medio de otras autoridades o agentes, siendo este motivo de nulidad de la elección y causa de responsabilidad.

Así, el estudio se encaminó a demostrar que las irregularidades estaban plenamente acreditadas en atención a los principios constitucionales de certeza, objetividad y legalidad, al haberse ocasionado una afectación real, efectiva e indubitable, la cual impedía reconocer efectos a un proceso electoral no democrático, porque no se logró la expresión de la soberanía popular, a través de elecciones libres, auténticas y periódicas, por medio del voto universal, igual, libre y secreto, bajo condiciones de equidad en la contienda electoral. La causal de nulidad quedó acreditada, a juicio del órgano jurisdiccional, pues se identificaron:

- i. Declaraciones recurrentes del gobernador del estado de Colima, las cuales fueron difundidas en prensa y televisión, en contra de ciertos candidatos, dirigentes partida-

- rios, campañas y partidos políticos, distintos al del propio gobernador del estado, así como a favor del Partido Revolucionario Institucional y su candidato a gobernador;
- ii. La intervención del gobernador se consideró como sistemática y generalizada porque ocurrieron respecto de los principales adversarios políticos y en razón del número de días en que efectuó sus declaraciones, la variedad de sujetos a quienes estaban dirigidas y su aparición en prensa y televisión;
- iii. La realización de campañas de comunicación social en radio y televisión y medios impresos sobre los logros en las acciones de gobierno en general en el nivel estatal, durante los veinticinco días anteriores a la jornada electoral y aún durante la jornada electoral;
- iv. La intervención del titular del Poder Ejecutivo del estado en el cierre de campaña del candidato a gobernador por el Partido Revolucionario Institucional;
- v. La detención de personas durante la jornada electoral, de forma indebida puesto que no se acreditó la existencia de flagrancia en la comisión de los delitos, ni tampoco mediaron órdenes de aprehensión que pudieran haber justificado las detenciones;
- vi. La instalación de retenes en todo el estado de Colima en los que se impidió el libre tránsito de personas durante el día de la jornada electoral.

Así, la Sala Superior valoró todos estos elementos y llegó a la conclusión de que el cúmulo, magnitud, peso, frecuencia, intensidad y generalidad de las intervenciones e irregularidades graves son determinantes para el resultado de la elección, porque, de manera conjunta, se aprecia su suficiencia cualitativa y cuantitativa para que sus efectos trasciendan en la definición de las posiciones logradas, primordialmente, entre los partidos políticos que ocuparon el primero y segundo lugar en la elección, cuya diferencia de votos fue del 7.34%, toda vez que existe la probabilidad seria, fundada y razonable de que aquéllas hayan afectado en el número suficiente de votos para que, de no haber tenido lugar, el resultado electoral hubiese sido distinto, puesto que la intervención en la elección de gobernador del estado de Colima por el actual titular del Poder Ejecutivo local fue significativa, intensa e incesante; más aún si se toma en cuenta el número de principios y valores fundamentales de toda elección democrática que se vieron conculcados y vulnerados, tales como la libertad de sufragio, el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, el principio de equidad en las condiciones de la contienda electoral, así como el principio de neutralidad.

5. Comparativo de la resolución con los estándares internacionales

De las consideraciones expuestas en el apartado anterior, es fácil advertir que la Sala Superior se apegó a los estándares internacionales mediante los cuales se protege el derecho a votar, e incluso realizó un ejercicio jurisdiccional en cumplimiento a las obligaciones que ahora impone el artículo 1º. constitucional, con mucha anticipación a que dicho artículo entrara en vigor.

En el asunto existe un claro control y preocupación por la protección a dos derechos humanos, pilares en el juego democrático: el derecho a votar y la libertad de expresión. Se busca claramente que los operadores políticos cumplan con sus obligaciones generales de garantía, pero sobretudo de respeto, ya que si bien toda persona puede ejercer libremente su derecho a manifestar ideas, este no puede considerarse absoluto y menos cuando se trata de un gobernante, el cual debe abstenerse de incidir desde su posición jerárquica en las elecciones.

De esa forma, se consideró desde una perspectiva del derecho al voto que las expresiones realizadas por el gobernador del estado generaban una presunción válida de injerencia en la decisión de los particulares. En este aspecto, se fortaleció la obligación general de respeto que debe reinar en una contienda electoral respecto de los funcionarios públicos, pues aun cuando el derecho al voto acarrea un gran número de obligaciones positivas para garantizar su efectividad, también las abstenciones resultan indispensables, cuando se trata del ejercicio del derecho a votar.

En esta línea de ideas, el órgano jurisdiccional también cumplió con las obligaciones relativas de control de derechos humanos (investigar, prevenir, reparar y sancionar) pues como tercero imparcial, valoró las pruebas aportadas para verificar el cumplimiento de las obligaciones generales en materia de derechos humanos y dentro del ámbito de sus competencias, reparó y sancionó aquellas conductas que incidían de manera indebida en otro derecho humano, como lo es el voto de los ciudadanos.

Además, la verificación de las conductas en cumplimiento de derechos humanos, se dio en respeto a los principios de indivisibilidad e interdependencia, pues el órgano jurisdiccional entendió la dependencia estrecha que existe entre la libertad de expresión y el voto, motivo por el cual realizó un escrutinio muy estricto, mediante el cual se impusieron estándares muy altos de restricción a la libertad de expresión, pues para considerar que la manifestación de ideas del funcionario público incidía en el voto, no bastaba que se realizaran con dicha calidad, sino que estas debían ser determinantes en el resultado de la elección, a partir de un análisis de suficien-

cia cualitativa y cuantitativa, lo cual se acreditó mediante una conducta del titular del Ejecutivo que fue significativa, intensa e incesante.

De esa forma, la Sala Superior no consideró nocivas las manifestaciones realizadas por el funcionario público de manera aislada, sino que valoró de manera integral, conforme a los principios de indivisibilidad e interdependencia los derechos y principios que se encontraban en juego y a pesar de haber dado una prevalencia a la libre expresión del titular del ejecutivo, su actuar reiterado y significativo llevaron a considerar que constituía un ejercicio indebido del derecho; consideraciones que cumplen con la prueba que se exige respecto a la estricta necesidad y proporcionalidad de la medida.

Así, pueden considerarse cumplidos los estándares internacionales del sistema universal —antes enunciados— pues en cumplimiento al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Sala Superior actuó con la finalidad de permitir la libre expresión de la voluntad de los electores, y si bien reconoció lo previsto en el artículo 19 del mencionado instrumento, consideró que la manifestación de ideas válidamente puede ser restringida cuando se afecten los derechos de los demás (como en el caso la libre elección); aunado a que tomó en cuenta que la restricción estuviere reconocida expresamente en una ley, pues el artículo 59, fracción V, de la Constitución del estado de Colima prohíbe al Gobernador intervenir en las elecciones.

Asimismo, de acuerdo al punto 12 de la Observación General 25, el Tribunal analizó los obstáculos a la libertad de circulación, que existieron durante la contienda electoral, por lo que reconoció que dicha conducta era nociva para el ejercicio pleno del derecho al voto, lo cual reforzaba la indebida injerencia que había existido. Otro de los estándares cumplidos de forma implícita es el relativo al punto 19 de dicha observación, pues la Sala Superior reconoció que las personas deben ser libres de votar, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo, ni presión o manipulación, por lo que el hecho de que el gobernador del estado, en su carácter de funcionario público, hubiese realizado declaraciones públicas a favor de un candidato, así como las referencias a las obras públicas realizadas, generaban una presunción suficiente para considerar una influencia o manipulación de los gobernados y no expresiones encaminadas a fortalecer el debate político o la información de los ciudadanos.

Respecto al sistema regional americano, de manera específica los estándares fijados en los casos contenciosos se cumplen, pues de acuerdo al caso *Yatama* la Sala Superior se convirtió en el órgano supremo para verificar el actuar del órgano electoral, con la finalidad de verificar el respeto a los derechos humanos. Asimismo, conforme al caso *Apitz Barbera* se reconoció el indebido ejercicio de la libertad de expresión por un funcionario, al no haber cuidado el

impacto y fundamento de sus opiniones; más aún haberlas hecho sin una diligencia mayor que las de los particulares, tomando en cuenta el alto grado de credibilidad del que gozan, pues con ello existió una alta probabilidad de manipulación e influencia en los electores; razones suficientes para considerar que se actualizaba una causal de nulidad de la elección.

Sirva de conclusión precisar que los elementos que la Sala Superior tomó en cuenta, se encontraban respaldados por los instrumentos internacionales, aún cuando estos su obligatoriedad no estuviera plasmada de forma expresa, tal y como se encuentra a partir de la reforma constitucional de 2011; de esa forma esos elementos fueron suficientes para realizar una interpretación armónica del ordenamiento que permitiera identificar una sanción para el indebido ejercicio de un derecho, lo cual a pesar de no estar expresamente establecido, no podía traducirse en un obstáculo técnico que impidiera una protección adecuada del derecho al voto.

Dimensión individual y social de la libertad de expresión.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-393/2005

Luis María Aguilar Morales

1. Introducción

El objeto de estudio de este comentario es la sentencia SUP-JDC-393/2005, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre una sentencia relevante en materia de control de convencionalidad. Tomando como base instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, se realiza una ponderación entre el derecho de autoorganización de los partidos políticos y el derecho humano de la libertad de expresión que está garantizado en favor de los militantes de esas agrupaciones políticas.

La Sala Superior, después de realizar un ejercicio complejo de interpretación y argumentación jurídica, restituyó al quejoso en el goce del derecho político violado, no sin antes efectuar consideraciones normativas muy importantes que marcaron la definición del alcance de la libertad de expresión en la democracia interna de los partidos políticos.

2. Contexto del caso

El asunto se vincula con tres entrevistas radiofónicas que en 2005 concedió Armando Ovando Gallegos, presidente del Comité Directivo Municipal del Partido Acción Nacional (PAN) en San Cristóbal de las Casas, Chiapas. El contenido de las entrevistas, en términos generales, es el siguiente:

Primera entrevista. El 6 de febrero de 2004, señaló que la dirigencia del PAN en el estado de Chiapas lo destituyó como presidente del Comité Directivo Municipal en San Cristóbal de las Casas, de forma arbitraria e ilegal al omitir agotar las instancias internas.

Segunda entrevista. El 25 de enero de 2005, manifestó que formaba parte de un grupo disidente llamado “Carlos Castillo Peraza” y que dicha agrupación no estaba “divorciada” del Comité Municipal, pero trabajaba en otras áreas.

Tercera entrevista. El 28 de febrero de 2005, declaró que varios compañeros se estaban reuniendo para analizar los principios, doctrina, estatutos y reglamentos del PAN sobre cuestiones específicas que le resultan benéficas; que cuentan con una serie de actividades programadas para que el panismo avance; que invitaban a todas las personas que quisieran ingresar al citado instituto político a sumarse al grupo “Carlos Castillo Peraza”.

Esta conducta originó la sustanciación de un procedimiento disciplinario en contra del citado militante ante la Comisión de Orden del Consejo Nacional del partido político, por haber infringido la normatividad partidaria. La solicitud de inicio del procedimiento de sanción fue recibida el 7 de febrero de 2005 y el 9 de febrero se determinó su admisión.¹ Posteriormente, el 2 de junio del mismo año se dictó resolución, mediante la cual se determinó la suspensión de todos los derechos político-electorales de Armando Ovando Gallegos como miembro activo del PAN por un periodo de tres años.

El actor promovió escrito de demanda de juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano en contra de la sanción indicada en el párrafo anterior. El 11 de julio de 2005, en la Oficialía de Partes de la Sala Superior, se recibió el escrito de demanda y en la misma fecha se acordó integrar el expediente y turnarlo al Magistrado José de Jesús Orozco Henríquez para que realizara el proyecto de sentencia respectivo.

3. Principales agravios planteados por el actor y argumentos sustentados por la Sala Superior en la sentencia

Los tres principales agravios que señaló el actor y los correspondientes razonamientos de la resolución fueron los siguientes:

Primero. El órgano del PAN no tenía facultades sancionadoras en relación con la entrevista radiofónica del 6 de febrero de 2004, toda vez que los comentarios que en ella se hicieron fueron señalados como contrarios a la normatividad interna el 7 de febrero de 2005, esto es, dos días después del plazo establecido en el artículo 14 de los estatutos del mencionado partido, en el que se establece que en ningún caso se podrá solicitar la sanción después de transcurridos trescientos sesenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que ocurrió la falta, o de que se tenga conocimiento de la misma, máxime que la supuesta infracción no guarda relación con las entrevistas radiofónicas ocurridas el 25 de enero y el 28 de febrero de 2005.

¹ Se radicó bajo el número de expediente 05/2005.

Con respecto a este agravio, la Sala Superior consideró que no fue demostrada la continuidad en la comisión de la falta consistente en ventilar, en un medio de comunicación masivo, la destitución como presidente del Comité Directivo Municipal del PAN en San Cristóbal de las Casas, Chiapas, sino que ese hecho ocurrió, según lo considerado por el propio órgano partidario responsable, solamente en una ocasión, motivo por el cual no se actualiza la excepción contenida en la parte final del párrafo cuarto del artículo 14 de sus estatutos, conforme con la cual la figura de la caducidad no opera cuando se trate de faltas continuadas o reiteradas. En consecuencia, se consideró que se actualizó la figura procesal denominada caducidad en base al razonamiento expuesto por el enjuiciante.

Segundo. El órgano responsable hizo apreciaciones subjetivas en relación a las declaraciones vertidas en los medios de comunicación y sobrevaloró la expresión “hacer del conocimiento público asuntos internos del partido”, reflejando al exterior que en el PAN está prohibido ventilar en forma pública los asuntos que atañen a la vida democrática interna y, por ende, a la vida democrática del país, en clara oposición a la garantía constitucional de libertad de expresión.

Tercero. Es equivocada la afirmación del órgano responsable al manifestar que un grupo de militantes del partido es disidente y confunde a la sociedad, en atención al ejercicio del derecho que tienen los miembros del mencionado instituto para organizarse en grupos homogéneos por razón de oficio, profesión, actividad, edad u otra similar, contemplado en el artículo 11 de los estatutos respectivos.

En lo relativo a estos dos agravios, el razonamiento del Tribunal recurrió al método de la ponderación para determinar si la conducta del actor representa una infracción que justifique la sanción que el PAN le impuso en su carácter de militante de ese partido, o bien, si su actuación se encontraba protegida por el derecho humano de libertad de expresión.

Por razones metodológicas, lo primero que se analizó, fue lo relativo al hecho de que el actor, al formar parte de la agrupación “Carlos Castillo Peraza”, fue considerado disidente y contrario a los Estatutos Generales del PAN. En este punto, se resolvió que la pertenencia a ese grupo no constituía una violación a la normativa, sino que era consecuencia del ejercicio de un derecho previsto en el artículo 11 de la citada norma estatutaria, pues los miembros de ese partido pueden organizarse en grupos homogéneos que encuentran sustento en el artículo 35 de la Constitución federal, así como en el 9º de la Ley Fundamental, en virtud de que su labor principal es examinar los documentos básicos que rigen al PAN.

En segundo lugar, se examinó el contenido de las entrevistas radiofónicas y se confrontó con las disposiciones estatutarias y reglamentarias del PAN para establecer si generaba confu-

sión en la sociedad, afectando al partido y vulnerando su normatividad. Al respecto, la Sala Superior concluyó que las declaraciones en las que se hizo del conocimiento público la existencia del grupo de referencia no era antagónico del Comité Directivo Municipal, pues con él se buscaban realizar determinadas actividades, entre ellas, el estudio de los principios, estatutos y reglamentos del PAN.

Asimismo, se estimó que las declaraciones vertidas estaban tuteladas por el derecho de libertad de expresión establecido en el artículo 6º constitucional, ya que la manifestación de opiniones, puntos de vista o convicciones políticas y partidarias del actor, deben recibir la más eficaz protección. La libre manifestación de las opiniones es una condición de posibilidad de un debate abierto, libre, plural y tolerante de ideas que no sólo abona a una mayor democratización en el seno de los partidos políticos, sino también enriquece las expresiones que, como en el caso analizado, se difunden en el exterior de los mismos.

4. El derecho a la libertad de expresión. Especial referencia a su configuración en instrumentos internacionales

En la parte argumental de la sentencia se tomó en consideración lo que la doctrina y los tribunales constitucionales,² así como los organismos y comisiones de derechos humanos del orbe internacional,³ han entendido por libertad de expresión, incluyendo sus alcances y límites en el contexto de la vida interna de los partidos políticos y sus militantes en el ámbito nacional.

De igual manera, se identificaron diversas posturas de derecho comparado de las que se desprende que: la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos del orden político por ser un derecho vital para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas, y es uno de los fundamentos esenciales de la sociedad a la que le resultan inherentes, entre otros aspectos, el debate “desinhibido, vigoroso y completamente abierto” sobre los asuntos políticos;⁴ sin perder de vista que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado la importancia fundamental de la libertad de expresión en un régimen democrático,

2 Por ejemplo la Suprema Corte de los Estados Unidos de América le atribuye una “posición preferente” (verbi gratia en *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105 115 (1943)).

3 La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática y es una de las condiciones primordiales para su progreso y el desarrollo de todos los seres humanos (*Handyside v. United Kingdom*).

El Tribunal Constitucional español ha considerado que subyace en el derecho a la libertad de expresión el “reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático” (Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1982).

4 En palabras del juez William J. Brennan de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

puesto que goza de una vertiente pública e institucional que contribuye de manera esencial a la formación y al mantenimiento de una “opinión pública libre y bien informada, elemento imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia representativa [...]. Se entiende que las libertades de expresión e imprenta protejan de manera especialmente clara y enérgica el derecho del individuo a expresar sus ideas en materia política”.⁵

Es pertinente resaltar que en la sentencia se analizó el derecho a la libertad de expresión teniendo en consideración los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano, y desde dos ámbitos: a) como un derecho que tiene cada individuo; b) como un derecho que tiene la sociedad de estar informada y de conocer las ideas de otros ciudadanos.

Así, se consideró que las entrevistas radiofónicas se ubicaban dentro de esa doble vertiente toda vez que en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En consecuencia, se consideró que el derecho a la libertad de expresión en este asunto debe prevalecer en relación con cualquier otro derecho fundamental, en virtud de que ninguna de las limitaciones establecidas por la Constitución⁶ es aplicable.

5. Resolución

Con base en los argumentos expuestos, por unanimidad de votos, los magistrados de la Sala Superior del TEPJF revocaron la resolución emitida por la Comisión de Orden del Consejo Nacional del PAN el 2 de junio de 2005, en la que se suspendió a Armando Ovando Gallegos de todos sus derechos como miembro activo del partido de referencia por el término de tres años. En consecuencia, se restituyó al ciudadano en el pleno goce de sus prerrogativas el 24 de agosto de 2005.

5 En ese sentido véase la Tesis establecida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, enero de 2005, p. 421, con el rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA.

6 Estas limitaciones constitucionales al derecho a la libertad de expresión en el ámbito político electoral se encuentran autorizadas —taxativamente— en el texto del artículo 6º a saber: Los ataques a “la moral”, los derechos de terceros, cuando se provoque algún delito o se perturbe “el orden público”. Hay otros límites a la libertad de expresión derivados de lo dispuesto en los artículos 3º y 130 de la Constitución federal, pero no se consideraron relevantes para el asunto aquí analizado.

6. Consideraciones finales

Una de las cosas que llaman la atención de esta sentencia es que, a pesar de la brevedad en su contenido, tiene una claridad y argumentación sólidas. La argumentación que se introduce, sobre todo, del derecho humano a la libertad de expresión se enriquece con la utilización de instrumentos internacionales y por la jurisprudencia de otros órganos jurisdiccionales extranjeros.

Esta sentencia constituyó un precedente muy importante porque en ella se incorporaron reflexiones modernas acerca de las relaciones jurídicas fundamentales que obligan no sólo a las autoridades, sino también a los particulares como son los partidos políticos.

El respeto a la honra y a la dignidad personal como límite a la libertad de expresión.

Comentario a la sentencia SUP-RAP-34/2006 y acumulado

José Alejandro Luna Ramos

1. Introducción

En el presente ensayo se analizará la sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) recaída en el expediente SUP-RAP-34/2006 y acumulado, misma que es de gran relevancia desde el punto de vista constitucional y electoral, pues con ella el TEPJF, por primera vez, realizó un pronunciamiento de fondo en materia de libertad de expresión, a fin de determinar si cuatro *spots* publicitarios, constituyen o no manifestaciones protegidas constitucionalmente por la libertad de expresión.

El comentario a esta decisión consistirá primordialmente en analizar no sólo el contexto y sentido del fallo, sino los argumentos con los que se justifica. A partir de dicho estudio, se pretenden hacer algunos comentarios del por qué se considera que la Sala Superior del TEPJF hizo una correcta articulación entre derecho nacional y convencional para fundamentar su decisión.

2. Contextualización del caso

El asunto que nos ocupa tuvo lugar en el contexto del proceso electoral federal 2006, en el que se renovó al presidente de la República, donde los promoventes de los respectivos medios de impugnación combatieron la resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE) identificada con la clave CG77/2006, mediante la cual se resolvió el procedimiento especializado promovido por la Coalición “Por el Bien de Todos” (la Coalición), en contra el Partido Acción Nacional (PAN), por hechos que consideró violatorios del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE); en particular, por la difusión de cuatro promocionales o *spots* publicitarios difundidos en radio, televisión e internet que, a su parecer, no encuadran en el ámbito de propaganda electoral.

En sesión extraordinaria celebrada de 21 de abril de 2006, el Consejo General del IFE conoció del proyecto de resolución formulado por la Junta General Ejecutiva. En virtud de que el citado proyecto no fue aprobado en sus términos, se ordenó al Secretario Ejecutivo del IFE que elaborara el engrose correspondiente, en el que se declaró infundado el procedimiento con relación a tres de los *spots*⁷ y fundado con respecto a uno de ellos,⁸ ordenando al PAN modificar este último.

En lo que interesa al presente trabajo, debe señalarse que la Coalición, no satisfecha con la resolución del IFE, interpuso Recurso de Apelación ante la Sala Superior y ésta lo resolvió en la sesión pública del 26 de mayo de 2006.

3. Síntesis de los agravios hechos valer por los promoventes y argumentos del Tribunal para considerarlos fundados o infundados

La Coalición se inconformó respecto al contenido y difusión de los cuatro *spots* a que nos hemos referido (notas al pie de página 1 y 2), puesto que consideró que éstos infunden presión y miedo sobre los electores “al emitir el mensaje de que votar por dicha opción política podría representar una serie de situaciones negativas para el electorado, calificando a su candidato Andrés Manuel López Obrador como un peligro para México”,⁹ lo que trasgrede los

7 *Spot 1*: Aparece una pantalla oscura con la palabra ‘Intolerancia’ y una voz dice: ‘Esto es intolerancia; aparece el presidente de Venezuela, Hugo Chávez y dice: ‘presidente Fox, no se meta conmigo caballero porque sale espinado’; aparece una imagen de Andrés Manuel López Obrador y un sonido que dice: ‘Cállese ciudadano presidente’, vuelve a aparecer una imagen de Andrés Manuel López Obrador y se escucha un eco: ‘Cállate Chachalaca’; posteriormente aparece en letras rojas la palabra ‘NO’; No a la intolerancia, y aparece la leyenda: Partido Acción Nacional.

Spot 2: El famoso segundo piso de la Ciudad de México, ¿Cómo pagó López Obrador por él? Se endeudó; ¿Las pensiones? Se endeudó; ¿Los distribuidores viales? Deuda. Triplicó la deuda del D.F. Si llega a Presidente nos va a endeudar más y más. Y llegará un momento en que vendrá una crisis económica, devaluación, desempleo, embargos, estos son los grandes planes de López el endeudador. López Obrador un peligro para México. Pantalla oscura y aparece en letras blancas la siguiente leyenda: Partido Acción Nacional.

Spot 4: Aparece un fondo rojo y la siguiente leyenda repetida por una voz que dice: ‘Ya salió el peine. ¿Sabes qué pasó con los fajos de dólares que Bejarano el Secretario de López Obrador metió en aquella maleta?’ Aparece en una imagen Andrés Manuel López Obrador y se escucha en el audio lo siguiente: ‘Ahorita es, maletas de dinero, para los candidatos, es la época de los portafolios, nada más que no hay videos’. La voz dice. ‘Ja, Ahora resulta que no hay videos’. Luego al aparecer la imagen de López Obrador, se dice y se coloca un letrero que afirma lo siguiente: ‘López Obrador un peligro para México’. Por último se oscurece la pantalla y aparecen letras blancas: ‘PARTIDO ACCIÓN NACIONAL’.

8 *Spot 3*: Aparece una imagen con un letrero de película de cine mudo y una voz en off que dice: ‘ahora resulta... Que los segundos pisos y las pensiones de López Obrador...’ Aparece la imagen de la escritora Elena Poniatowska e imágenes insertas de dos personas que al parecer son Gustavo Ponce y René Bejarano y se dice: ‘Se hicieron con buen gobierno, ahorro y honradez... ¿A quién quieren engañar? López Obrador permitió estos delitos. Es un peligro para México. No se puede confiar en él...’ Luego aparece la imagen de López Obrador y se señala tanto en texto como en audio: ‘López Obrador es un peligro para México’. Imagen en negro y aparece la siguiente leyenda en letras blancas: ‘Partido Acción Nacional’.

9 Considerando 10 de la sentencia, apartado Contenidos de los promocionales denunciados, al abordarse el tema “Presión y coacción al electorado”, p. 27.

principios de voto universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible garantizados por la Constitución y la legislación comicial.

Una cuestión previa que la Sala Superior tomó en consideración para resolver este agravio fue el deber de los partidos políticos o coaliciones de abstenerse de proferir expresiones que impliquen diatribas, calumnias, infamia, injuria, difamación o que denigren a los ciudadanos, a las instituciones públicas o a los partidos políticos y a sus candidatos, en particular mediante las campañas electorales y la propaganda política que utilicen (artículo 38, párrafo 1, inciso p, del COFIPE). Se sostuvo que dicho deber puede infringirse cuando en el mensaje que den los partidos políticos en su propaganda se empleen frases intrínsecamente vejatorias, deshonrosas u oprobiosas, entendidas tales expresiones en su significado usual y en su contexto o se utilicen críticas o juicios de valor que, sin revestir las características anteriores sólo tienen por objeto o como resultado la ofensa o la denigración de alguno de los sujetos o entes previstos en la norma.

Con base en el anterior razonamiento, la Sala Superior procedió al análisis de los cuatro *spots* controvertidos. En el primer *spot*, se apreciaba en forma audiovisual la expresión “Esto es intolerancia” y se percibe en primer término, al presidente de Venezuela, Hugo Chávez Frías manifestando públicamente al presidente de México, el C. Vicente Fox, que no se meta con él porque puede salir espinado, y enseguida se muestra al C. Andrés Manuel López Obrador ordenando públicamente al presidente de México denominándolo “chachalaca”, concluyendo con la expresión “NO. No a la intolerancia”. Con relación a este promocional se advirtió que la divulgación de la propaganda electoral por parte de los institutos políticos en contienda, debe estar exenta de cualquier influencia proveniente del extranjero, garantizando que sólo los nacionales participen en los asuntos políticos del país. En base a ello, se estimó que el PAN, utilizó en forma gratuita y sin justificación alguna la imagen de Hugo Chávez Frías. Pero, en relación con el uso de la palabra intolerancia, con la intención de vincularla como una de las características personales del C. Andrés Manuel López Obrador, se señaló que sólo puede considerarse como una crítica dura e intensa realizada dentro de los márgenes de permisión establecidos por las normas constitucionales y legales.

Respecto a otro de los *spot*, en él se hacía referencia al segundo piso de la ciudad de México, y se establecía ¿Cómo pagó López Obrador por él? Se endeudó; ¿Las pensiones? Se endeudó; ¿Los distribuidores viales? Deuda. Triplicó la deuda del D.F. Si llega a presidente nos va a endeudar más y más. Y llegará un momento en que vendrá una crisis económica, devaluación, desempleo, embargos, estos, son los grandes planes de López el endeudador. López Obrador un peligro para México. De este promocional la Sala Superior advirtió que los

mensajes en él emitidos constituían sólo una crítica severa para la alternativa que representa la Coalición, pues con ello se cuestionaba la solvencia de la oferta electoral que ese instituto político representaba.

En el tercer *spot*, en el que aparecía una imagen con un letrero de película de cine mudo y una voz en off que decía: “*Ahora resulta... Que los segundos pisos y las pensiones de López Obrador...*”, e inmediatamente después se observaba la imagen de la escritora Elena Poniatowska e imágenes insertas de dos personas que al parecer eran Gustavo Ponce y René Bejarano y se decía: “*Se hicieron con buen gobierno, ahorro y honradez... ¿A quién quieren engañar? López Obrador permitió estos delitos. Es un peligro para México. No se puede confiar en él...*”, mostrándose la imagen del C. Andrés Manuel López Obrador y se señalaba tanto en texto como en audio: “*López Obrador es un peligro para México*”. Debe decirse que la Sala Superior llegó a la conclusión de que con una parte de él se transgredían las restricciones que impone el artículo 38, párrafo 1, inciso p) del COFIPE, así como las limitantes contenidas dentro del artículo 6 constitucional para el ejercicio de la libertad de expresión, en virtud de dos aspectos: a) que en las imágenes que forman parte de los videos que fueron del conocimiento público, se imputa a Andrés Manuel López Obrador la comisión de acciones delictivas que no cuentan con elementos de prueba o resolución firme de autoridad jurisdiccional que se haya pronunciado al respecto. Por tanto, se consideró que la expresión “López Obrador permitió estos delitos” es desproporcionada e implica el empleo de frases calumniosas; b) mientras que por lo que se refiere a la expresión “López Obrador, un peligro para México” constituye una crítica severa realizada dentro de los márgenes de permisión establecidos por las normas constitucionales y legales.

Por lo que toca al cuarto *spot*, en el que aparecía un fondo rojo y la siguiente leyenda repetida por una voz que decía: “*Ya salió el peine. ¿Sabes qué pasó con los fajos de dólares que Bejarano el Secretario de López Obrador metió en aquella maleta?*”; una imagen de Andrés Manuel López Obrador y se escuchaba en el audio lo siguiente: “*Ahorita es, maletas de dinero, para los candidatos, es la época de los portafolios, nada más que no hay videos*”, entonces la voz dice: “*Ja, ahora resulta que no hay videos*”, después aparecía la imagen del C. Andrés Manuel López Obrador y un elemento audiovisual expresaba: “*López Obrador un peligro para México*”. Al respecto, la Sala Superior indicó que por sí mismo afecta la imagen del candidato de la Coalición frente al electorado, además de que se le vincula con el hecho de que su secretario particular, fue sorprendido metiendo dólares en una maleta, y se le atribuye una frase con la que se pretende alertar al electorado, de que es una persona que consiente tales hechos. Por tanto, se determinó que la presunta complicidad del mencionado candidato, no se encontraba

soportada en medios o elementos de convicción razonables, ya que, como la expresión controvertida constituye una afirmación de hechos, es necesario que se encontrara, al menos, apoyada en elementos objetivos y reales. Pero al no ser así, en concepto de la Sala Superior, el empleo de la frase “López Obrador permitió estos delitos” contraviene el mandato establecido en el artículo 38, apartado 1, inciso p) del COFIPE, por cuanto con su utilización se desacredita, de forma injustificada, al candidato de una coalición, con la consecuente denostación, demérito o denigración del ofendido.

4. Resolución

Con base en los citados razonamientos la Sala Superior llegó a las siguientes conclusiones:

- Se modificó la resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral, del Procedimiento Especializado incoado por la coalición, en contra del Partido Acción Nacional.
- Se ordenó al PAN, que se abstenga de volver a difundir los promocionales identificados en la resolución reclamada con los números dos, tres y cuatro.

5. Comentario

Como puede advertirse de la lectura y examen de la sentencia, hay que resaltar que se trata de una decisión que cuenta con una estructura argumental clara y coherente. La solución que se da al problema planteado (si existen límites a la libertad de expresión en materia electoral) se apoya en 3 argumentos centrales: a) Difusión de candidaturas, plataforma y programa de gobierno; b) presión y coacción al electorado; c) denostación, calumnias, diatribas, injurias y difamación.

Para determinar si las expresiones contenidas en los cuatro *spots* están o no protegidas constitucionalmente, la Sala Superior tomó como base el artículo 6º de la Ley Fundamental, el 38 del COFIPE, algunas jurisprudencias y tesis relevantes emitidas tanto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como por la Sala Superior, así como disposiciones previstas en instrumentos internacionales.

Por constituir uno de los propósitos principales de este estudio, en las siguientes líneas se hará especial énfasis en señalar el empleo que se hizo en la sentencia del derecho convencional para garantizar la protección más favorable a la persona.

Es preciso señalar que para establecer el vínculo entre libertad de expresión y libertad de información, la Sala Superior tomó en cuenta las consideraciones que la Corte Interamericana

de Derechos Humanos estableció en relación con lo dispuesto en el artículo 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. De ahí que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social: la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno [Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)]. Lo anterior es así, toda vez que la libertad de expresión no puede circunscribirse a proteger la posición de quien participa en el foro público, sino también debe extender su cobertura a quienes participan escuchando lo que los demás tengan que decir.

La Sala Superior también se refirió al artículo 11, parágrafos 1 y 2, de la invocada Convención Americana en la que se establece, por un lado, que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y, por otra, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. En tal virtud, el derecho al respeto a la honra y a la dignidad personal constituye un límite a la expresión, injerencias o ataques de particulares, grupos y del Estado.

Asimismo, se tuvo en cuenta el derecho de rectificación o de respuesta que está previsto en el artículo 14, párrafo 1, de la multicitada Convención Americana, y que se actualiza cuando se afecta a la persona por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general.

Acorde con lo anterior, la Sala Superior estimó que el legislador ordinario federal, al establecer la prohibición legal señalada en el artículo 38, párrafo 1, inciso p), del COFIPE, consideró que no era posible avanzar en la consolidación de un sistema de partidos plural y competitivo y con apego a los principios constitucionales que debe cumplir toda elección democrática para ser considerada válida, si no se garantizaba, entre otras condiciones, el deber de los partidos políticos o las coaliciones de abstenerse de proferir expresiones que impliquen diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o que denigren a los ciudadanos, a las instituciones públicas o a los partidos políticos y a sus candidatos, en particular durante las campañas electorales y en la propaganda política que utilicen.

Lo anterior implica, según se dijo, que a los partidos políticos o a las coaliciones no les está permitido formular expresiones no protegidas normativamente contra los sujetos protegidos (ciudadanos, instituciones públicas, partidos políticos y, por extensión, las coaliciones, así como sus candidatos), incluso *so pretexto* de la realización de campañas electorales, mediante la propaganda política, en las que, por la propia naturaleza de las campañas, la participación de los diversos actores políticos y el debate público son mucho más intensos.

Finalmente, un punto de la mayor relevancia es el relativo a la posición que adoptó la Sala Superior frente a dos posiciones opuestas, una de las cuales sostendría que el derecho a la libertad de expresión es prácticamente un derecho absoluto o ilimitado en el ámbito político-electoral, particularmente durante las campañas electorales y en la propaganda política que se utilice en las mismas, y la otra conforme con la cual la libertad de expresión debe subordinarse al objetivo de promover una discusión política en la que el discurso político responda a un cierto estándar de calidad o “corrección política”, decantado de expresiones cáusticas, vehementes o críticas intensas o duras, la vía de la Constitución federal y de los instrumentos de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano aplicables (bloque de constitucionalidad), en relación con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, constituye una vía media según la cual el derecho a la libertad de expresión en el ámbito político-electoral no es un derecho absoluto o ilimitado sino que tiene límites constitucionalmente previstos, lo que implica que, si bien los límites de la crítica permitida son más amplios en razón del carácter público de algunos de los sujetos protegidos (por ejemplo, candidatos, partidos políticos o coaliciones), no toda expresión dicha en las campañas electorales, a través de la propaganda política, está constitucionalmente protegida.

Libertad de expresión y pluralismo de los medios de comunicación en las campañas electorales.

Comentario a la sentencia SUP-RAP-234/2009 y acumulados

Arely Gómez González

Sumario: 1. La libertad de expresión en el sistema democrático. 2. Análisis de la sentencia emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el Recurso de Apelación SUP-RAP-234/2009 y acumulados. 2.1. Antecedentes del caso. 2.2. Criterio interpretativo emitido por la Sala Superior. 3. La protección a la libertad de expresión y a la actividad informativa conforme a lo previsto en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

1. La libertad de expresión en el sistema democrático

La libertad de expresión constituye un elemento esencial del sistema democrático, porque permite la libre comunicación de ideas y opiniones que integran el pluralismo político y contribuyen a la conformación de la opinión pública, con el objeto de que los ciudadanos cuenten con mayores elementos de información para el ejercicio de sus derechos político electorales.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y social, ya que por una parte, garantiza a los individuos espacios para el despliegue de su autonomía, en tanto que, en la vertiente pública, se convierte en pieza básica para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.¹⁰ Máxime si se toma en consideración que todo sistema democrático debe generar la posibilidad de que los ciudadanos participen de manera efectiva en los asuntos públicos a través del

¹⁰ Tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: *LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL*; visible en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta XXX*, diciembre de 2009, p. 287.

sufragio, pero éste constituye sólo la manifestación externa de valoraciones que la libertad de expresión les permite.¹¹

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática, y que los medios de comunicación son vehículos esenciales para el ejercicio de la dimensión social de esta libertad, pues contribuyen a la formación de la opinión pública, al difundir información de interés general.¹² En ese tenor, ha establecido de manera reiterada que todas las personas tienen no sólo la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho de recibir informaciones e ideas de toda índole,¹³ a través de los medios de comunicación o de las vías con las que cuenten los poderes públicos para estos efectos.¹⁴

En virtud de la trascendencia que tiene la libertad de expresión para el sistema democrático, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece parámetros para el ejercicio equitativo de la comunicación político electoral, ya que prevé que el acceso de los partidos políticos a la radio y televisión será exclusivamente a través de los tiempos oficiales que corresponden al Estado, de manera que no pueden adquirir espacios en estos medios de comunicación social por sí o por terceras personas, prohibiéndose además las expresiones que tengan el carácter de calumnia.¹⁵

Estas restricciones constitucionales tienen por objeto preservar la equidad y el pluralismo político que deben prevalecer durante el proceso electoral; pero también debe garantizarse la libre expresión de las opiniones e ideas en materia político electoral, con el objeto de que la ciudadanía obtenga la información necesaria para la toma de sus decisiones en el ámbito público; de ahí la trascendencia de la labor informativa y periodística de los medios de comunicación en el sistema democrático. Sobre este aspecto, Stein Velasco considera “que los medios de comunicación y comunicadores contribuyen al desarrollo de la democracia al estar actuando como vínculo mediador e informativo entre la sociedad y la política y sus actores, brindando a los ciudadanos un acceso a la información”.¹⁶

11 Alexander Meiklejohn, “The first amendment is an absolute”, *The Supreme Court Review*, 1961, p. 255.

12 Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de julio de 2004, Serie C, número 107.

13 Caso *López Álvarez vs. Honduras*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de febrero de 2006, Serie C, número 141.

14 En el caso del Poder Legislativo, se cuenta con un canal de televisión en el que se transmiten las actividades legislativas y se difunden las opiniones de las diversas fracciones parlamentarias que integran el Senado de la República y la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

15 La regulación constitucional de la libertad de expresión en materia político electoral está prevista en los artículos 6, 7, 41 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

16 José Luis F. Stein Velasco, *Democracia y medios de comunicación*, México, UNAM, 2005, p. 31.

Esta trascendencia de la libertad de expresión e informativa puede advertirse con claridad a partir de los criterios emitidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el Recurso de Apelación SUP-RAP-234/2009 y acumulados, en el que se realizó un análisis de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos para privilegiar la labor periodística, ya que la actividad informativa en el sistema democrático implica, precisamente, la búsqueda de opiniones de los actores políticos, gobernantes o candidatos, con el objeto de contribuir a la conformación de la opinión pública sobre aspectos de actualidad y trascendencia para la vida política y social del país; sin que ello signifique, desde luego, que las expresiones en esta materia transgredan las disposiciones constitucionales.

2. Análisis de la sentencia emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el Recurso de Apelación SUP-RAP-234/2009 y acumulados

2.1. Antecedentes del caso

El 23 de mayo de 2009, durante la transmisión de un partido de fútbol en el estadio de Ciudad Universitaria, se difundió una entrevista a Demetrio Sodi de la Tijera, candidato postulado por el Partido Acción Nacional a jefe delegacional de la demarcación territorial Miguel Hidalgo, en el Distrito Federal. El reportero manifestó que en el área de palcos se encontró al candidato referido, por lo que, decidió preguntarle si le gustaba el fútbol, a lo que el entrevistado respondió afirmativamente y agregó que apoyaba al equipo local. Asimismo, el candidato manifestó que de gobernar la delegación Miguel Hidalgo se dedicaría a promover el deporte y a impulsar la construcción de espacios deportivos. La entrevista tuvo una duración de un minuto con diecisiete segundos.

Dicha entrevista generó la presentación de una queja ante el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, en la que los denunciantes argumentaron que existía una adquisición indebida de tiempos en televisión y que la entrevista tenía un contenido político. Al respecto, la autoridad administrativa electoral estimó que no se actualizaba una infracción a la normativa electoral, porque si bien las manifestaciones realizadas por el candidato sí constituían propaganda política, lo cierto es que, ésta no era indebida, ya que no hubo contratación o adquisición alguna de tiempos en televisión, sino que se trató de una entrevista en el libre ejercicio periodístico del reportero.

Inconformes con lo anterior, diversos candidatos a la jefatura delegacional en Miguel Hidalgo y partidos políticos promovieron Recursos de Apelación de la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, órgano jurisdiccional que determinó acumular todas las demandas y, previó análisis de los tratados internacionales aplicables al caso concreto y de los criterios sostenidos por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, consideró confirmar la resolución del Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, con el objeto de privilegiar la labor informativa en las entrevistas difundidas por los medios de comunicación social.

2.2. Criterio interpretativo emitido por la Sala Superior

Es importante precisar que la Sala Superior del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación resolvió el caso referido por unanimidad, el 4 de septiembre de 2009, es decir, previo a la reforma al artículo primero constitucional de 10 de junio de 2011; realizando una interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales de conformidad con lo previsto en las convenciones internacionales en materia de derechos humanos; ya que tomó en cuenta lo establecido en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se enfatiza que la libertad de expresión “en todas sus formas y manifestaciones” es un derecho fundamental inalienable e inherente a todas las personas; asimismo, que todo individuo “tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma”. Lo anterior incluye todas las expresiones con independencia del género periodístico de que se trate, el tipo de programa o la forma que adopte.

Asimismo, en la sentencia referida se precisó que el artículo 13, párrafo 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —que forma parte del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 133 de la Constitución Política— se prescribe que el derecho de expresión no puede restringirse por vías o medios indirectos, como el exceso de controles oficiales o de cualquier otro que medio que esté encaminado a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones. Aunado a que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar”, por lo que las restricciones autorizadas para libertad de expresión deben ser las “necesarias para asegurar” la obtención de cierto fin legítimo.¹⁷

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A, número 5, de 13 de noviembre de 1985.

Bajo este parámetro de convencionalidad, la Sala Superior consideró que las declaraciones que se presentan al público en formato abierto no deben restringirse indebidamente, ya que por sí mismas no son ilegales, como es el caso de una entrevista durante la transmisión de un espectáculo deportivo, pues la libertad de expresión protege cualquier forma de manifestación de las ideas y género periodístico.

De ahí que por regla general, no es procedente exigir un formato específico en el diseño de los programas en radio o televisión, salvo aquellas limitaciones expresamente señaladas en la legislación electoral, como es el caso de los promocionales de los partidos políticos que deben ser transmitidos por los concesionarios y permisionarios en los tiempos que corresponden al Estado, de acuerdo a las pautas establecidas por la autoridad administrativa electoral; o en aquellos casos, que por el contenido de un programa o promocional, se advierta una clara infracción a las prohibiciones constitucionales y legales en la materia.

Por último, la Sala Superior concluyó que no existen disposiciones legales que, con carácter imperativo, regulen los términos y condiciones a que deben sujetarse las entrevistas y, mucho menos, un tipo administrativo sancionador (*nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia, stricta et scripta*) que sancione ciertas prácticas que ocurren en el ejercicio periodístico.

3. La protección a la libertad de expresión y a la actividad informativa conforme a lo previsto en los tratados internacionales en materia de derechos humanos

Como se precisó, la relevancia de la sentencia objeto de análisis radica en la justificación argumentativa para proteger la libertad de expresión y la labor informativa de los medios de comunicación social, a partir de un estudio exhaustivo de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; lo cual recobra particular importancia porque se reconoce un bloque de constitucionalidad para la protección de los derechos fundamentales previo a la reforma al artículo 1º constitucional de 2011.

De manera que, la Sala Superior delineó un criterio de maximización de la libertad de expresión, haciendo referencia a las convenciones internacionales en el ámbito de los derechos humanos; por lo que consideró que si las entrevistas a los actores políticos no son objeto de restricción constitucional, debe privilegiarse la auténtica labor informativa de los medios

La libertad de expresión y el principio *pro persona*. Comentario a la sentencia SUP-RAP-75/2010

Roberto Gil Zuarth y David Rivera Castro

El 13 de octubre de 2010 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el Recurso de Apelación SUP-RAP-75/2010 promovido por el entonces presidente municipal de la ciudad de Morelia, Fausto Vallejo. En dicho recurso el órgano jurisdiccional debía determinar si la promoción del voto que efectuara un servidor público a favor de algún candidato estaba o no protegida por el derecho a la libertad de expresión.¹⁹

En este escrito nos proponemos señalar un aspecto en el cual la resolución que emitió la Sala Superior cobra especial relevancia. Éste tiene que ver con la aplicación implícita del principio *pro persona* que realizó dicha Sala Superior, un año antes de que fuera una obligación constitucional. Dividimos el documento en tres partes. En la primera hacemos un breve recuento de los hechos, la *litis* y, finalmente, del pronunciamiento de la Sala Superior. En la segunda exponemos por qué la sentencia en cuestión es relevante para el sistema jurídico mexicano. Por último, concluimos sintetizando los pensamientos vertidos y formulamos una preocupación sobre la cual, nos parece, deberá pronunciarse próximamente la Sala Superior.

1. Hechos, *litis* y pronunciamiento

El órgano jurisdiccional, a partir de los elementos probatorios presentados en el proceso, tomó por demostrados los hechos siguientes. El 28 de junio de 2009, en el cierre de campaña llevado a cabo por dos candidatos a diputados federales, en una plaza ubicada en el centro de Morelia, el ciudadano presidente municipal de dicha ciudad participó activamente durante todo el evento. Estuvo al lado de dichos candidatos, les levantó el brazo en señal de victoria, encabezó el *presidium* y dirigió un discurso para invitar a los asistentes a votar por esos candidatos del Partido

19 En la sentencia también se hizo alusión al derecho a la información y al derecho a la libertad de asociación, sin embargo la ratio decidendi encontró su fundamento en la libertad de expresión.

Revolucionario Institucional. La normativa electoral prohibía a una serie de servidores públicos, entre ellos a los presidentes municipales, la emisión, en cualquier momento, de expresiones a favor o en contra de precandidatos o candidatos:

“SEGUNDA.- Además de los supuestos señalados en el párrafo anterior, el presidente de la República, los Gobernadores de los Estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, los Presidentes Municipales y los Jefes Delegacionales del Distrito Federal deberán:

I. Abstenerse en días hábiles de asistir a mítines o actos de apoyo a partidos, precandidatos o candidatos, **así como emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de los mismos.** [...]”.²⁰

Con fundamento en esos hechos y normativa, el Consejo General del Instituto Federal Electoral determinó que el presidente municipal de Morelia infringió la prohibición de promover el voto a favor de algún candidato. Frente a esta determinación, Fausto Vallejo interpuso un Recurso de Apelación porque consideró que vulneraba su derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, la *litis* a resolver por la Sala Superior versaba en determinar si el derecho a la libertad de expresión de Fausto Vallejo debía ceder o no ante la normativa electoral expresa. Había un choque claro entre una prohibición y un derecho fundamental. Después de un largo análisis sobre el derecho a la información y a la libertad de expresión tanto en la jurisprudencia nacional como en la internacional, la Sala Superior arribó a la conclusión de que la norma electoral debía interpretarse a partir del derecho a la libertad de expresión, y no, como podría haberse afirmado, por encima de ese derecho. Así, la Sala Superior determinó que la libertad

20 Punto primero, base segunda, fracción I, del acuerdo CG39/2009 emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral (las negritas son propias).

Asimismo, el artículo 347, párrafo 1, inciso c), del entonces vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señalaba que:

Artículo 347.

1. Constituyen infracciones al presente Código de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...]

c) **El incumplimiento del principio de imparcialidad** establecido por el artículo 134 de la Constitución, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales;

de expresión debía prevalecer, máxime por la situación de personaje público del recurrente. La aparente prohibición expresa debía leerse inmersa en un contexto normativo más amplio, el cual no buscaba inhibir esa libertad sino proteger la imparcialidad de la contienda. Por lo que, en realidad, la prohibición electoral debía acompañarse de un “siempre y cuando”: abstenerse de emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de un candidato o precandidato, *siempre y cuando* en dicha expresión se hiciera uso de recursos públicos.²¹ Así, la Sala Superior resolvió:

“...el recurrente acudió en un día inhábil a un mitin político en su calidad de ciudadano y militante del Partido Revolucionario Institucional, en pleno ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad de expresión, de asociación y de reunión, sin que hubiera utilizado recursos públicos, ni comprometido la equidad en el proceso electoral.

En consecuencia, no está acreditado que exista por parte del funcionario público denunciado violación al acuerdo CG39/2009, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales o a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni se encuentra acreditado que en dicho evento se hayan utilizado o destinado recursos públicos”.

Lo que en apariencia era un límite normativo expreso a la libertad de expresión la Sala Superior no lo interpretó como tal, en aras de salvaguardar ese derecho y armonizarlo con el principio de imparcialidad de los servidores públicos durante las contiendas electorales.

2. Principio *pro persona*

Como ya adelantábamos al inicio de este escrito, nos parece que hay que poner especial atención en un aspecto de esta sentencia. Y es que, en realidad, lo que hizo la Sala Superior fue un ejercicio interpretativo *pro homine*. Como ya dijimos, en la sentencia el derecho a la libertad de expresión es utilizado como el trasfondo para la toma de decisión de la Sala Superior: representa una clave hermenéutica para interpretar la proscripción “así como emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de los mismos”. De esta forma, de entre las posibles interpretaciones que se le podían dar a dicha prohibición, la Sala Superior optó por aquella

21 Si bien es cierto que la Sala Superior se apoyó en dos resoluciones previas –las relativas a los Recursos de Apelación acumulados SUP-RAP-14/2009, SUP-RAP-19-2009 y SUP-RAP-20/2009, y al Recurso de Apelación SUP-RAP-258/2009–, en dichas sentencias únicamente analizó la primera porción normativa: “Abstenerse en días hábiles de asistir a mítines o actos de apoyo a partidos, precandidatos o candidatos...”. En la sentencia en comento, la Sala Superior agregó el requisito del uso de recursos públicos a la segunda porción: “así como emitir en cualquier tiempo expresiones a favor o en contra de los mismos”.

que protegiera en mayor grado al derecho fundamental involucrado. Como se sabe, justamente a ese tipo de interpretación es a la que se le llama *pro homine* o *pro persona*.

Hoy dicha interpretación es obligatoria en virtud de la reforma del año 2011 al artículo 1º constitucional, sin embargo en el 2010 se reducía prácticamente al ámbito doctrinal y al derecho comparado. La Sala Superior, pues, utilizó una herramienta poco común en el ámbito jurisdiccional mexicano para romper con una prohibición normativa expresa y maximizar un derecho fundamental.²²

Es pertinente señalar que quizá por la ausencia de la obligatoriedad constitucional para su uso, la Sala Superior no acudió al principio *pro persona* en otras ocasiones en las que también tenía la oportunidad de hacerlo. Esto es, en casos en los que había un choque entre un derecho y una prohibición, y donde la interpretación más favorable para la persona podría haber dado como resultado la inaplicación de la norma en su beneficio. Un caso específico que vale la pena mencionar —resuelto pocos meses antes que la sentencia en comentario— es el del entonces presidente Felipe Calderón Hinojosa.

El 15 de junio de 2010, el titular del Ejecutivo Federal, mediante el sistema denominado “cadena nacional” dirigió un mensaje a la nación en el que relataba el problema del crimen organizado en el país y señalaba algunas acciones que el gobierno federal había tomado al respecto. En un primer momento, el Consejo General del IFE declaró que dicho actuar representaba una violación a la prohibición prevista en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual a la letra dice:

“Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”.

El 25 de agosto del mismo año, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirmó dicha resolución y afirmó que:

22 No se puede decir que su uso fue novedoso pues previamente el principio *pro homine* ya había sido utilizado por otros tribunales nacionales. Sin embargo, no es el propósito de este trabajo hacer un recuento de su aparición y subsecuente adopción en los órganos jurisdiccionales mexicanos, por lo que no ahondaremos más al respecto.

“esta Sala Superior ha sostenido en reiteradas ocasiones que las únicas excepciones a la prohibición de difundir propaganda gubernamental durante campañas electorales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, son las previstas expresamente en el artículo 41, Base III, Apartado C, segundo párrafo *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[...]

Así... esta Sala Superior ha enfatizado que las excepciones a prohibiciones constitucionales en materia de difusión de propaganda gubernamental, desde el inicio de las campañas electorales hasta la conclusión de la jornada comicial, deben encontrarse circunscritas a los rubros indicados en la propia Constitución”.

Es decir, la Sala Superior aplicó directamente la prohibición normativa sin buscar una interpretación que pudiera proteger el derecho a la libertad de expresión en un sentido amplio; es decir, considerando el derecho individual de quien se expresa, como el derecho social de quien recibe la información. No se consideró la posibilidad de hacer una ponderación de derechos ni de una interpretación *pro persona*, como sí se hizo en la sentencia que nos atañe.

Como se puede ver, si la Sala Superior hubiera utilizado un método interpretativo a favor de libertad de expresión como el que aplicó dos meses después, la prohibición constitucional se podría haber leído a través del lente de la libertad de expresión y el derecho ciudadano a la información. Aun considerando que el mensaje emitido por el titular del Ejecutivo Federal constituía aquello que se denomina “propaganda gubernamental”,²³ la Sala Superior hubiera podido realizar una ponderación entre el derecho de los mexicanos a estar informados del acontecer nacional en materia de seguridad y el criterio de la Sala Superior y el IFE de considerar el mensaje y la vía por la que se emitió dentro de la prohibición constitucional genérica de propaganda gubernamental en tiempo electoral, que excluye sin matices todo tipo de mensaje del Ejecutivo Federal.

El principio *pro persona* que implícitamente aplicó la Sala Superior en el caso Fausto Vallejo pudo haber sido utilizado de manera semejante en el caso Felipe Calderón para favorecer el derecho de la ciudadanía a recibir la información gubernamental de cualquier índole. En cuyo caso el resultado de la resolución podría haber sido distinto. Lo anterior pone de manifiesto el gran poder que tienen los análisis ponderados que utilizan el

23 Hace tiempo escribí por qué el mensaje emitido por el entonces presidente Felipe Calderón era únicamente un mensaje informativo respecto de temas de relevancia pública. Al englobarlo como propaganda gubernamental, con su subsecuente prohibición constitucional, el IFE, y después la Sala Superior, silenciaban el debate público del lado del titular del Ejecutivo Federal durante todo el periodo electoral e imposibilitaban su participación en éste. Los argumentos en dicho debate se encuentran en mi participación en el diario El Reforma del 28 de julio de 2010: “De propaganda fide, por Roberto Gil Zuarth”.

principio *pro persona* —cuentan con la posibilidad de romper prohibiciones normativas expresas—²⁴ y la importancia de su uso de manera consistente. De otro modo, como ya señalamos, se puede tener una sentencia con el resultado del caso Vallejo y, al mismo tiempo, otra con el resultado del caso Calderón.

3. Conclusión

Como mencionamos al principio, en este escrito nos proponíamos exponer la sentencia del caso Vallejo y mostrar de qué manera la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación utilizó en ella una herramienta interpretativa inusual en ese momento y con ello maximizó el derecho a la libertad de expresión.

Así, el principio *pro persona* posibilitó una interpretación de la norma que protegiera el derecho fundamental del recurrente e impidió la aplicación directa de la prohibición electoral. Sin embargo, este ejercicio interpretativo no se utilizó en otros casos en los que se pudo haber hecho.

Nos parece que un camino deseable para lograr un uso consistente de este principio es que la Sala Superior se pronuncie sobre cuáles son los límites constitucionales expresos —prohibiciones— a los derechos fundamentales en materia electoral que no ceden frente la interpretación *pro persona*. Sin una determinación clara al respecto, en el futuro podremos esperar más sentencias como las de Fausto Vallejo, pero también más como la de Felipe Calderón.

24 Hasta antes de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 3 de septiembre de 2013, resolviera la Contradicción de Tesis 293/2011 el principio *pro homine* hacía posible la inaplicación de prohibiciones constitucionales expresas.

Excepciones al principio de libertad de expresión. Comentario a la sentencia SUP-RAP-194/2010

Flavio Galván Rivera

1. A manera de introducción

La visión protectora de los derechos humanos, mediante la aplicación de instrumentos internacionales en esa materia, con motivo de la resolución de los litigios surgidos en las diversas ramas del Derecho, parece haber enraizado en el sistema jurídico mexicano a partir del decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

Esta tendencia, que ahora parece novedosa, no ha sido desconocida en el ejercicio de la función jurisdiccional del Tribunal Electoral, que desde su origen como Tribunal de lo Contencioso Electoral ha tenido la alta misión de garantizar la constitucionalidad de los actos, resoluciones y procedimientos en materia electoral, facultad implícita que se puede advertir en el texto de los artículos 164 y 335 del Código Federal Electoral expedido en 1986.

A partir de su incorporación al Poder Judicial de la Federación, en noviembre de 1996, el Tribunal Electoral fue instituido, en términos del artículo 99 de la Ley Suprema, como el órgano jurisdiccional especializado y máxima autoridad en la materia, con la excepción de las acciones de inconstitucionalidad y dotado, a partir de entonces, con facultades de control de constitucionalidad de leyes en materia electoral, con efecto de inaplicación al caso concreto controvertido.

Así, como parte de sus atribuciones, en lo que ahora podría ser considerado como una labor jurisdiccional *adelantada a su época*, el Tribunal Electoral ha aplicado diversos tratados y convenciones internacionales al resolver los asuntos de su competencia para garantizar a los sujetos de derecho la protección más amplia, situación que no ha sido sino una actuación congruente con la previsión normativa, establecida en el artículo 133 de la Carta Magna desde su reforma expedida mediante decreto publicado en el *Diario Oficial*, del 18 de enero de 1934, en el sentido de que esa *Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma... serán la Ley Suprema de toda la Unión...*

En este orden de ideas, esa tendencia considerada ahora *novedosa* en el sistema jurídico mexicano puede ser advertida en las sentencias dictadas al resolver diversos medios de impugnación de los cuales conoció la Sala Superior, entre las que pueden ser citadas las emitidas en el Recurso de Apelación con clave de expediente SUP-RAP-11/2000, el 10 de mayo del año dos mil, así como, el dieciséis de agosto de ese año, en el Recurso de Reconsideración identificado con la clave SUP-REC-13/2000 y, posteriormente, el 6 de julio de 2007, en el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SUP-JDC-695/2007, esta última con un interesante ejercicio *pionero* de control de convencionalidad, el cual permitió al órgano jurisdiccional electoral federal restituir al ciudadano demandante en el ejercicio de su derecho político-electoral de ser votado como candidato a gobernador de su estado.

2. Antecedentes del caso

La sentencia que ahora se comenta que corresponde al Recurso de Apelación identificado con la clave SUP-RAP-194/2010, constituye uno más de los casos paradigmáticos en la justicia mexicana en los cuales el Tribunal Electoral ejerció un control de convencionalidad de actos o resoluciones en la materia de su competencia, antes de la publicación, del aludido decreto de reformas constitucionales sobre derechos humanos.

El 12 de enero de 2011, la Sala Superior dictó sentencia en ese medio de impugnación promovido por el Partido del Trabajo para controvertir la resolución CG369/2010, emitida por el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, en el Procedimiento Especial Sancionador SCG/PE/PRI/CG115/2010, instaurado con motivo de la denuncia presentada por el representante del Partido Revolucionario Institucional ante el mencionado Consejo General, en contra del Partido del Trabajo, por hechos que en su concepto eran constitutivos de infracciones a la normativa electoral derivados de la transmisión de diversos promocionales de radio y televisión, los cuales, a su juicio denigraban a las instituciones y al partido denunciante.

El contenido de los promocionales transmitidos, conforme a la pauta ordenada por el Instituto Federal Electoral, en el tiempo del Estado correspondiente al Partido del Trabajo como parte de sus prerrogativas constitucionales, hacía alusión un diverso promocional en el que Andrés Manuel López Obrador exponía lo que denominó su *proyecto alternativo de nación*, respecto del cual, se decía en los que eran objeto de la mencionada denuncia, *...la mafia del poder que se adueñó del país, responsable de la actual tragedia nacional del desempleo, de la*

pobreza, de la inseguridad y de la violencia ordenó prohibir los mensajes para silenciar a la verdadera oposición...

Asimismo, en la versión para televisión se contenía una secuencia progresiva de imágenes a cuadro, además de la de Andrés Manuel López Obrador, las de Carlos Salinas de Gortari, Enrique Peña Nieto, y Elba Esther Gordillo Morales; en éstas últimas se incluían las expresiones: *la mafia, del poder, se adueñó de México, responsable de la actual y tragedia nacional*.

En este orden de ideas, en la denuncia presentada por el representante del Partido Revolucionario Institucional se argumentó que: “los promocionales del Partido del Trabajo denigran y calumnian a las instituciones y al partido que represento, ya que lo hace ver ante la opinión pública como ‘mafia’ y ‘responsable de la actual tragedia nacional, del desempleo, de la pobreza, de la inseguridad y de la violencia’, lo cual es falaz y no tiene otra intención más que lograr una descrédito... empañan la imagen pública del Partido Revolucionario Institucional...”.

Al emitir la resolución en el procedimiento especial sancionador, el mencionado Consejo General declaró fundada la denuncia al considerar que “la propaganda del Partido del Trabajo al incurrir en una denigración y/o calumnia en contra del Partido Revolucionario Institucional, ha dañado la imagen o fama pública de dicho instituto político”.

Para controvertir esa determinación, el Partido del Trabajo promovió Recurso de Apelación que motivo la integración del expediente identificado con la clave SUP-RAP-194/2010. En el cuarto de los conceptos de agravio, que la Sala Superior consideró esencialmente fundado, el partido político apelante adujo que la responsable llevó a cabo una interpretación restrictiva de su derecho a la libertad de expresión, reconocido en los artículos 6º y 7º de la Constitución, ya que analizó de forma parcial la palabra *mafia* que admite más de una acepción, a partir de lo cual concluyó que el denunciado denigró al Partido Revolucionario Institucional.

En este orden de ideas argumentó que en cumplimiento de sus fines como entidad de interés público, entre los cuales están el fortalecimiento del sistema democrático y la difusión de la democracia deliberativa, al incluir en su propaganda expresiones aisladas como “desempleo”, “pobreza”, “inseguridad” y “violencia” hizo una crítica de la situación actual del país y que los promocionales objeto de la denuncia solamente contienen un sentir de la situación nacional, con la cual no se incurrió en violación constitucional o legal en materia electoral, sino que se ejerció el derecho a la libertad de expresión con la difusión de esos promocionales.

3. La protección del derecho fundamental a la libertad de expresión con sustento en instrumentos internacionales

3.1 El ámbito de protección de la libertad de expresión

El sustento teórico jurídico de la sentencia, dada la naturaleza de la *litis* planteada, tiene relación con la libertad de expresión, derecho fundamental establecido en el artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2 El contenido del derecho fundamental a la libertad de expresión

A partir de lo previsto en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la libertad de expresión comprende el derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, lo que se conoce como libertad de investigación y el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento.

En este orden de ideas, la libertad de expresión comprende tres distintos derechos: a) el de buscar cualquier tipo de información e ideas; b) el de recibir información e ideas de toda índole, y c) el de difundir cualquier tipo de información e ideas de toda índole; y en cada caso el contenido del derecho tiene la misma amplitud y se puede ejercer mediante cualquier procedimiento elegido libremente por la persona.

Es de destacar que la argumentación jurídica al resolver el Recurso de Apelación que se comenta, en una práctica poco utilizada hasta entonces por otros órganos jurisdiccionales mexicanos, tomó en cuenta la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, institución jurisdiccional autónoma en el sistema interamericano, el 5 de febrero de 2001, en el Caso *La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)*, en cuyos párrafos del 64 (sesenta y cuatro) al 68 (sesenta y ocho) se puede leer:

64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e

ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social [...]

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté funcionando suficientemente informada.

3.3 Las excepciones a la libertad de expresión

Conforme al criterio reiteradamente sostenido, la Sala Superior consideró que la libertad de expresión no tiene carácter absoluto, ya que no tutela todas las expresiones y manifestaciones posibles del ser humano, sino que en términos de lo previsto en el artículo 6°, párrafo primero, de la Constitución Federal, establece como excepciones a la tutela de la libertad de expresión las manifestaciones que impliquen ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

En este sentido, el artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 13, párrafo 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevén que las restricciones deben estar expresamente previstas en la ley, y establecen como límite a ese derecho manifestaciones que impliquen propaganda a favor de la guerra, así como la apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, así como cualquier acción similar contra cualquier

persona o grupo de personas, por cualquier motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En este orden de ideas, las excepciones a la libertad de expresión, para que resulten válidas, se deben limitar expresamente a los supuestos legalmente establecidos, su interpretación debe ser taxativa, por lo que se rechaza su aplicación analógica o por mayoría de razón; la norma que la contiene debe ser formal y materialmente una ley y deben ser necesarias para la consecución del aseguramiento y protección de otros bienes jurídicos en una sociedad democrática, o bien, por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

4. La decisión de la Sala Superior

A partir de los elementos expuestos, al emitir la sentencia, la Sala Superior consideró que la libertad de expresión es un derecho fundamental constitutivo de todo Estado democrático de derecho, que por su importancia se debe interpretar de forma amplia; si bien su contenido no es absoluto, la intelección de las expresiones que escapan a su tutela debe ser restrictiva y se debe limitar a los supuestos autorizados por la propia Constitución, dado que a partir de lo establecido en el artículo 41, base III, apartado C, constitucional, se advierte que la libertad de expresión no tutela a las expresiones de la propaganda política o electoral que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

Así, para determinar si ciertas expresiones están tuteladas por la libertad de expresión, se debe tener presente que una democracia constitucional requiere, entre otros aspectos, un debate desinhibido, vigoroso y completamente abierto sobre los asuntos políticos, por lo que las expresiones pueden incluir ataques vehementes, cáusticos y en ocasiones desagradables contra el gobierno, funcionarios públicos y partidos políticos, casos en los cuales los límites de la crítica aceptable son más amplios que si se tratara de una persona privada, ya que desde que acepta el cargo o se instituye la agrupación, se someten al escrutinio público de las acciones realizadas para cumplir con las funciones encomendadas, por lo que han de soportar un mayor riesgo en la afectación de algunos de sus derechos (por ejemplo, el derecho al honor o a la intimidad) que las personas privadas.

Todo lo anterior cobra mayor relevancia en el caso de los partidos políticos, ya que una de sus finalidades constitucionales es promover la participación del pueblo en la vida democrática y tener una posición preponderante en la formación de una opinión pública libre, informada y desinhibida, por lo que su propaganda política y electoral merece la protección que corresponde a la libertad de expresión con toda su intensidad y amplitud.

También se consideró en la sentencia la diferencia entre hechos y opiniones, ambos protegidos por la libertad de expresión. Respecto de los primeros se exige que sean susceptibles de comprobación objetiva, al ser acontecimientos ocurridos en la realidad y al no estar protegida. En cambio, las opiniones son producto de las convicciones y creencias de quien que las emite, por la cual no pueden estar sujetas a ese parámetro de veracidad.

Con base en lo anterior, se determinó que los promocionales del Partido del Trabajo no contienen expresiones denigratorias, ya que si bien utilizan lenguaje fuerte, a pesar de su dureza no existe un vínculo directo entre éstas y el partido político denunciante, por lo que se trata de expresiones tuteladas por la libertad de expresión, al ser opiniones cuya finalidad consiste en la emisión de un juicio crítico no de dicha agrupación sino de la actividad gubernamental.

5. A manera de conclusión

Con las líneas anteriores se pretende resaltar que, si bien unos meses antes, como aconteció en el caso que se comenta, pero inclusive desde once años previos a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la labor jurisdiccional del Tribunal Electoral estaba ya inmersa en un criterio de protección más amplia de esos derechos, al reconocer, con la debida eficacia, a los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano como parte del Derecho interno y considerarlos, con sustento en el artículo 133 de la Constitución Federal, junto con ésta y las leyes emitidas por el Congreso de la Unión que emanen de ella, como *Ley Suprema de toda la Unión*, en un ejercicio de aplicación normativa que cobraría especial relevancia a partir de la citada reforma de junio de 2011.

Libertad de expresión en el debate político y derecho a la información en los procesos electorales.

Comentario a la sentencia SUP-JRC-68/2011 y su acumulado

Constancio Carrasco Daza

1. Un nuevo modelo de comunicación política

La reforma integral a la normativa electoral -constitucional y legal- que se verificó en los años 2007 y 2008, cubrió diversos aspectos relacionados con la organización de los procesos de elección en México: se diseñó un esquema de distribución exclusiva de tiempos en radio y televisión a cargo del entonces Instituto Federal Electoral; se incorporó una limitación para que la propaganda gubernamental tuviera exclusivamente carácter institucional y se elevó a rango constitucional la prohibición de expresiones que denigren a las instituciones o a los partidos políticos, o bien que calumnien a las personas, dentro de la propaganda política.

El novedoso esquema de comunicación política fue blanco de serias críticas desde su implementación por parte de sectores autorizados que consideraban que la reforma se dirigía inevitablemente a coartar la libertad de expresión, así como el derecho a la información de frente a las campañas electorales y no auguraban un desarrollo idóneo y eficaz del modelo normativo implementado.

2. Contexto

En noviembre de 2010, a dos meses del inicio del proceso electoral de gobernador del Estado de México, se colocaron en diversos sitios de la citada entidad federativa doce anuncios -espectaculares- que fueron denunciados por el Partido Revolucionario Institucional por considerar que se presentaban violatorios de las disposiciones electorales.

Su contenido gráfico llevaba la leyenda *Gobierna el Estado de México*, y luego se explicitaba el número 1, haciendo referencia a que se detentaba el primer lugar en el contexto

nacional, respecto de deficiencias que se pueden atribuir a una gestión de gobierno como: *corrupción, contaminación, inseguridad, robo de autopartes*, entre otros rasgos negativos.

Ante la proximidad del proceso electoral, la colocación de los anuncios precitados en varios lugares estratégicos de la entidad federativa generó la inconformidad del Partido Revolucionario Institucional -partido político que en ese momento se encontraba desarrollando la gestión de gobierno en la entidad federativa- quien sometió al conocimiento de las autoridades electorales que el contenido de los citados anuncios denigraba a las instituciones de gobierno, en el contexto previo al proceso electivo correspondiente.

3. Antecedentes del caso

Así, el Partido Revolucionario Institucional presentó una queja ante la autoridad electoral administrativa para inconformarse contra los anuncios publicitarios antes mencionados, afirmando que contenían propaganda política dirigida a denigrar al gobierno del Estado de México, además de que se incluía de manera indebida el lema y logotipo institucional de la propaganda gubernamental en la entidad federativa.

Al resolver el fondo de la queja, el entonces Consejo General del Instituto Electoral del Estado de México, la determinó fundada en lo relativo a que implicaba contenido denigrante desplegado contra el gobierno del Estado de México e impuso una sanción al Partido Acción Nacional. El PAN por su parte interpuso un Recurso de Apelación del conocimiento del Tribunal Electoral del Estado de México, quien a su vez determinó confirmar la resolución impugnada.

4. Sentencia SUP-JRC-68/2011

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conoció del medio de impugnación precisado, en el cual, se controvertió la determinación del tribunal local. El proyecto fue asignado a la ponencia de la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa. Los agravios que se hicieron valer y el contexto en que se dio la colocación de los anuncios hizo emerger en el análisis interrogantes como las siguientes: ¿qué había pretendido tutelar el poder reformador de la Constitución del año 2007 al establecer la prohibición de que en la propaganda electoral se denigraran las instituciones? ¿se había decidido proscribir toda propaganda que diera a conocer en forma acida o sarcástica aspectos negativos de instituciones en el desempeño de su gobierno? ¿por qué se había pretendido eliminar esas expresiones del contexto del debate público tratándose de campañas electorales?

La Sala Superior tenía de frente una profunda disyuntiva en su interpretación: ceñirse a la restricción contenida en el artículo 41, apartado C, de la Constitución, o bien, acoger una postura que favoreciera al máximo el derecho a la libre expresión en el debate político y la plena dimensión del derecho a la información en los procesos electorales.

La decisión de Sala Superior se decantó el 1 de junio de 2011²⁵ en el sentido de modificar la resolución combatida, por estimar que el Tribunal Electoral estatal indebidamente invocó el artículo 52, fracción XVI,²⁶ del Código Electoral del Estado de México vigente en la época de los acontecimientos y ordenó la reindividualización de la sanción al Partido Acción Nacional.

Disentí respetuosamente -coincidiendo con dos de mis pares, los magistrados José Alejandro Luna Ramos y Salvador Nava Gomar- entre otras razones, por estimar que el contenido de los promocionales no resultaba denigrante del gobierno del Estado de México y por tanto, no se actualizaba la hipótesis prevista tanto en el orden constitucional como legal. En mi postura, las frases alusivas a que el gobierno del Estado de México tenía el lugar número 1 en diversos aspectos negativos de la gestión de gobierno, sólo podía dimensionarse como una opinión dura o crítica acida respecto del desempeño público de una gestión de gobierno, en distintos temas que afectaban a la sociedad en el Estado de México, la cual estaba amparada en un contexto de máxima libertad de expresión y derecho a la información de frente al debate político en el ámbito de una sociedad democrática.²⁷

En la deliberación de la sentencia se explicó que la libertad de expresión es un derecho humano reconocido en el artículo 6º, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, como son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 19, párrafo 2- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -artículo 13, párrafo 1- aplicables de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

25 A escasos días de la paradigmática reforma constitucional en materia de Derechos Humanos. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

26 Artículo 52. Son obligaciones de los partidos políticos:
[...]

XVI. Abstenerse en su propaganda político o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones, a los partidos políticos o que calumnie a las personas. Las quejas o violaciones a este precepto se tramitarán de conformidad con lo dispuesto por el artículo 356 de este Código.

27 Se precisó que la posición asumida no resultaba contraria a la determinación que se había emitido con anterioridad en el propio asunto, en el expediente SUP-JRC-14/2011, porque en aquella oportunidad se había analizado el eventual otorgamiento de medida cautelares a la luz de los criterios que rigen esa clase de providencias: apariencia del buen derecho y peligro en la demora, sin pronunciarse sobre el fondo.

Se concibió que el derecho a la libertad de expresión comprende tres derechos básicos: buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, los cuales deben materializarse en su sentido más amplio. El balance o ponderación a favor de la libertad de expresión había sido recogido con anterioridad en diversos precedentes de la Sala Superior en torno a la libertad de expresión y se había acuñado ya la jurisprudencia 11/2008, cuyo rubro es: LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACION EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO.

La posición interpretativa que se había construido en dicho criterio jurisprudencial partía de una premisa: los límites habituales de la libertad de expresión y del derecho a la información deben ser objeto de reforzamiento en las campañas electorales. Sin duda, ese ejercicio de redimensionamiento debe reconocer que hay de por medio otros valores que tienen que ser ponderados: por ejemplo, la honra, la dignidad y la reputación de las personas, pero debe buscarse un sano equilibrio entre estos valores, otorgando una posición preferencial al derecho de máxima información que asiste a la ciudadanía en los procesos comiciales, por ser elemento fundamental para el ejercicio del sufragio libre y auténtico.

5. La aportación de la reforma constitucional de derechos humanos

Una postura que favorece la máxima dimensión del derecho a la información en el ámbito del debate público se inserta adecuadamente en el nuevo concierto de convencionalidad que trazó el poder reformador de 10 de junio de 2011. La denominada reforma constitucional en materia de derechos humanos revitalizó la potestad de los órganos de jurisdicción en nuestro país en el favorecimiento y maximización de los derechos humanos, instaurando una directriz esencial de interpretación como fue el principio *pro persona*.

Se erigió un imperativo consistente en que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La modificación sustancial en el contexto constitucional de 10 de junio de 2011, ha generado una postura en la que toda interpretación debe dirigirse a aquella solución que privilegie la protección de los derechos humanos; bajo ese tamiz, el derecho a la información también tiene que ser interpretado en el nuevo contexto que ha marcado el artículo 1º de la Constitución Federal.

6. El estado actual de la normatividad

El 10 de febrero de 2014, se dio la más reciente reforma constitucional y legal en materia político-electoral, en la cual se ha redefinido el contenido del artículo 41, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para señalar lo siguiente: Artículo 41. [...] Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

El Poder Reformador de la Constitución reconociendo la necesidad de potenciar el derecho a la libre expresión y máxima información en los comicios ha eliminado la prohibición de expresiones que tengan por objeto denigrar a las instituciones y/o partidos políticos, subsistiendo la restricción de aquella propaganda política que calumnie a las personas.

La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada el 23 de mayo siguiente, en sus preceptos 380, párrafo 1, inciso f); 394, párrafo 1, inciso i) y 443, párrafo 1, inciso j), mantiene la hipótesis de infracción por calumniar a otros candidatos –sean postulados por los partidos políticos o independientes–, partidos políticos, personas, instituciones públicas o privadas, tratándose de la contienda electoral, que tiene base en el artículo 41, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En torno al tema, no puede dejarse de lado lo expresado en el principio 10 de la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* el cual establece que: “La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”.

Al abordar el mencionado principio, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó (2003) al Estado Mexicano que, tanto en el ámbito federal como local, reformará sus leyes sobre difamación y calumnias en forma tal, que sólo puedan aplicarse sanciones civiles, en el caso de ofensas a funcionarios públicos relacionadas con el ejercicio de sus funciones, figuras públicas o de particulares involucrados voluntariamente en asuntos de interés público.

En resumen, el bloque de constitucionalidad en torno al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información impone: a) un escrutinio más amplio a los partidos políticos, candidatos y funcionarios públicos, ya que su posición ante la sociedad les exige una mayor apertura a la crítica, particularmente de frente a las campañas electorales; b) en una menor dimensión –pero aun relevante– están aquellas personas que guardan una posición especial de proyección pública en función de la actividad social que despliegan, y por último, c) se encuen-

tran quienes se desenvuelven en el ámbito privado, respecto de los cuales, la tutela de su derecho al honor y reputación es mucho más intensa de frente al que corresponde a los servidores públicos o a las personas privadas con proyección pública.

En ese contexto, la dirección constitucional, impulsada mediante la interpretación judicial, conlleva un modelo que busca atemperar al máximo las restricciones a la libertad de expresión y dar una mayor dimensión al derecho a la información consignados en el artículo 6º, de la norma fundamental.

El antecedente que generó la sentencia SUP-JRC-68/2011 y las disertaciones particulares de los magistrados integrantes de la Sala Superior, pusieron de relieve que se debe procurar en las campañas políticas un margen más amplio de tolerancia a la crítica dura y mordaz, especialmente, cuando se trata de candidatos o personas que han desempeñado responsabilidades públicas.

De ese modo, una democracia en construcción debe partir de un esquema normativo y fáctico en el cual se redimensionen las libertades individuales y el derecho a la información como pilares de un genuino estado de derecho, sobre todo en la elección de sus gobernantes, de tal modo, que se asegure un verdadero debate político informado. No puede entenderse de otra forma.

Restricciones o limitaciones al derecho a ser votado.

Comentario a la sentencia SUP-RAP-40/2004

José Antonio Lozano Díez

1. Antecedentes

La sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación SUP-RAP-40/2004 de fecha 19 agosto del año 2004 recaída al Recurso de Apelación presentado por el Partido de la Revolución Democrática con motivo de la resolución CG85/2004 dictada por el Consejo General del Instituto Federal Electoral en sesión extraordinaria del 7 mayo del mismo año es un antecedente importante en el criterio sobre las restricciones o limitaciones al derecho de ser votado.

El motivo original del proceso en cuestión fue la reforma que el Partido de la Revolución Democrática realizó sobre sus estatutos sobre la que el Consejo General del Instituto Federal Electoral en sesión extraordinaria de fecha 7 mayo del año 2004 dictó resolución sobre su procedencia constitucional y legal.²⁸ El Consejo General del Instituto Federal Electoral resolvió declarar la procedencia constitucional y legal de las modificaciones presentadas por el Partido de la Revolución Democrática a su propio estatuto con excepción a ciertos aspectos concretos para los que otorgó un plazo no mayor a un año para ser corregidos.

Dentro los aspectos concretos sobre los que el Consejo General del Instituto Federal Electoral ordenó la corrección de los estatutos del partido antes mencionado dos merecen especial atención por afectar la esfera fundamental de derechos de los particulares. Uno específicamente, en lo que se refiere a las restricciones al derecho a ser votado. El primero de ellos versa sobre lo dispuesto en el artículo tercero del estatuto que lista como requisito para ser miembro del partido contar al menos con 15 años de edad. Al respecto la autoridad responsable señala que el propio estatuto establece derechos y obligaciones respecto de los cuales los

28 Las reformas al estatuto del Partido de la Revolución Democrática se llevaron a cabo durante los días 26 y 28 marzo del año 2004 en el marco de su octavo Congreso Nacional.

menores de edad no pudieron estar posibilitados de cumplir o podría generarles responsabilidades indebidas, tales como el de pagar cuotas, trabajar o el ser dirigentes del partido, con responsabilidad frente a las distintas autoridades electorales. En esta misma línea de argumentación la autoridad señala que los menores de edad, aún siendo mexicanos, no tienen reconocidos derechos de naturaleza político-electoral, sino que éstos se restringen al cumplimiento de la condición de ciudadanos, y por ende de la mayoría de edad.

El segundo de los aspectos se refiere a lo establecido en el artículo 14 párrafo 7, inciso h) en el que el estatuto señala como requisito para ser candidato “(...) h. No ser cónyuge, concubino o pariente consanguíneo, por afinidad, en línea recta u horizontal hasta el segundo grado de los titulares en ejercicio de los cargos de elección popular que aspira a suceder (...)”.

La sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con relación a estos dos aspectos concretos resolvió en el caso del primero dar la razón al Partido de la Revolución Democrática, esto es permitir la existencia de miembros de 15 años cumplidos y consideró infundada la disposición estatutaria que establecía como condición para ser candidato el no ser cónyuge, concubino o pariente consanguíneo, por afinidad, en línea recta u horizontal hasta el segundo grado de los titulares en ejercicio de los cargos de elección popular que aspira a suceder. De los dos aspectos que hemos resaltado de la sentencia anteriormente señalada haremos un análisis más detallado sobre el segundo por ser precisamente el que desde nuestro punto de vista trata de forma más clara las restricciones o limitaciones al derecho a ser votado.

2. Análisis

La sentencia recaída al Recurso de Apelación SUP-RAP-40/2004 trasciende las líneas que años después –en 2011– quedarían establecidas en el texto constitucional a través de la inclusión de los derechos humanos y la fundamentación *pro homine*. En este sentido cabe señalar que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación cita de forma expresa instrumentos internacionales:

“(...) Las restricciones o limitaciones que se impongan al ejercicio de un derecho o libertad fundamental, como lo es el derecho a ser votado, no puede ejercerse de manera arbitraria o caprichosa, ya que ni el legislador ordinario, ni los órganos facultados por los partidos políticos para expedir sus normas, están autorizados para establecer requisitos, circunstancias, condiciones, modalidades, prohibiciones, restricciones o limitaciones arbitrarios, ilógicos, o no razonables, que impidan o hagan nugatorio –fáctica o jurídicamente– el ejercicio de dichos derechos, ya sea porque su observancia

proscriba la libertad del individuo y sea inútil para la sociedad, no redunde en beneficio alguno para la preservación del orden o seguridad, la paz o salud pública, el respeto a los derechos o libertades de los demás o su reputación, o bien, sea intrascendente para evitar la comisión de un delito o de conductas que atenten contra la moral, en suma, porque su cumplimiento sea absurdo o innecesario para una sociedad democrática, conforme se dispone en la Constitución federal; en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, así como en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)*.²⁹

La ponderación que reconoce el tribunal al derecho de ser votado como derecho fundamental, superior a legislación que en su caso pudiere ser arbitraria fue un reconocimiento de tal al rango de derecho humano. La aproximación en ese sentido no es menor ya que de ella se desprenden las características propias de semejante derecho, una de ellas su universalidad reconocida en los convenios internacionales citados por el propio tribunal.³⁰ En ese sentido el tribunal es plenamente consciente de la universalidad del derecho a ser votado:

“(...) En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, párrafos 1 y 2; 3°, párrafo primero; 25, y 26), se establece que los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos, los derechos reconocidos en el Pacto (entre los cuales, sin duda alguna, figuran los políticos), sin distinción alguna, así como ha (sic) adoptar las medidas oportunas (legislativas o de otro carácter) que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, aquellas que permitan el ejercicio de los derechos de voto activo y pasivo de los ciudadanos en elecciones periódicas y auténticas, por medio del sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, así como aseguren a los ciudadanos la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos y el acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país. Igualmente, en dicho ordenamiento se determina que toda persona es igual ante la ley, por lo que se prohíbe toda discriminación y garantiza igual y efectiva protección contra toda discriminación”.

29 El subrayado es nuestro, pp. 113 y 114 de la sentencia.

30 “(...) La respuesta de los filósofos de la UNESCO es insuperable: Cuando se considera la importancia de los valores humanos básicos, la diversidad cultural se exagera. El grupo de filósofos se encontró –después de haber consultado a pensadores que seguían a Confucio, hindúes, musulmanes y europeos– que una serie de principios se compartiría ampliamente incluso en aquellos países donde no se habían adoptado instrumentos de derechos humanos y en cuyas culturas todavía no se adoptaba el lenguaje de estos derechos (...)”. GLENDON, Mary Ann, Un mundo nuevo. *Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Universidad Panamericana, 2011, p. 312.

“En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1º, párrafo 1; 2º, párrafo primero; 23; 29; 30, y 32), se establece que los Estados partes están comprometidos a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella (como ocurre con los políticos) y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, sin discriminación alguna, así como adoptar las medidas legislativas o de cualquier índole que hagan efectivos los derechos y libertades reconocidos en la propia Convención, como ocurre con la reglamentación de aquellas que están dirigidas a asegurar que los ciudadanos gocen de los derechos y oportunidades de participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser electo 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, y de acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país, y que los Estados partes están obligados a interpretar las disposiciones de la Convención sin permitir que el propio Estado o algún grupo o persona suprima el ejercicio o goce de los derechos y libertades reconocidos en ella o los limite en mayor medida que la prevista en ella, debiendo aplicar las restricciones permitidas a su goce y ejercicio conforme a leyes que se dicten por razones de interés general, y con el propósito para el cual han sido establecidas, así como atendiendo a los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

“ En ese orden de ideas, las limitaciones o restricciones que se establezcan en la ley deben respetar el contenido esencial de dichos derechos fundamentales previstos constitucionalmente y han de estar razonablemente armonizadas con otros derechos fundamentales de igual jerarquía, como el derecho de igualdad, los derechos de los demás o las necesidades de una sociedad democrática; en todo caso, tales requisitos o condiciones deben establecerse en favor del bien común o del interés general (...)”.³¹

El tribunal se adelanta al principio de convencionalidad que tiempo después sería reconocido a través de distintos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ese sentido resuelve con fundamento en el principio *pro homine* que supera el criterio sistémico de una conveniencia política de supuesta equidad. El enfoque del Tribunal supera la visión paradigmática de las garantías individuales como meros derechos procesales subjetivos sujetos al orden

31 El entrecomillado es nuestro, pp. 114 y 115 de la sentencia.

estricto de la Constitución para pasar a una visión más propia de los derechos humanos como principio fundal del orden jurídico.³²

En esa línea la interpretación constitucional adquiere una dimensión de gran calado que tiene como consecuencia un bloque de preceptos que, en su conjunto armónico constituyen los márgenes fundamentales del sistema jurídico en su conjunto.³³ De allí la valía de la sentencia en análisis. Se trata de un paso paradigmático en la interpretación del derecho fundamental a ser votado. Un derecho que por su naturaleza debe ser protegido por el Estado.³⁴

Por otro lado, cabe también señalar que un argumento valioso que en su momento pondrá el juzgador está relacionado con el valor en conflicto: la posibilidad de que por motivo de parentesco se viole el principio de equidad del derecho a ser votado para otros miembros del partido político al que pertenecen. En ese sentido el tribunal utiliza un criterio robusto tomado de la argumentación jurídica y que por su peso específico es menor que el derecho a ser votado: la falacia de generalización.

“(…) En este sentido, en la construcción del esquema desarrollado por el partido actor se incurre en errores de razonamiento que en lógica se conocen como **falacia de generalización**, lo que le conduce a establecer conclusiones falsas. En efecto, el uso descuidado o deliberadamente engañoso de generalizaciones producen las denominadas **falacias de accidente y falacias de accidente inverso** (…)

En conclusión, se trata de una sentencia que adelanta la tendencia en la interpretación de los derechos humanos a través del derecho a ser votado.

32 “(…) Ciertamente, el concepto de derechos humanos siembra una confusión que puede llegar a ser mayor que los beneficios que se obtienen de él. Quizá haya cumplido su misión y se ahora de sustituirlo por algo nuevo, sin embargo, limitar la protección de lo propiamente humana a una noción constitucional deja inerme al individuo frente sistemas positivos injustos y no resuelve la cuestión internacional (…).” Caridad Velarde, *Universalismo de Derechos Humanos. Análisis a la luz del debate anglosajón*, Madrid, Thompson, Civitas, 2003, p.124.

33 “(…) Del mismo modo, cabe tener presente que los derechos humanos no sólo abarcan los derechos fundamentales de carácter civil previstos predominantemente en los primeros veintinueve artículos, sino también otros incorporados en otras partes del texto constitucional, como los derechos políticos (contemplados, principalmente, en el Artículo 35, correspondiente al Capítulo IV del Título Primero, así como los derechos económicos, sociales y culturales (…))”. José de Jesús Orozco Henríquez, *Alcance y sentido del proyecto de reforma constitucional sobre derechos humanos en La reforma humanista. Derechos humanos cambio constitucional en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, Senado de la República y Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 202.

34 “(…) El derecho internacional reconoce que existen cuatro tipos de obligaciones por parte del Estado: el deber de *respetar*, el deber de *garantizar*, el deber de *adoptar medidas apropiadas* y el establecimiento de *recursos efectivos* (…)” en materia de derechos humanos. Hugo Saúl Ramírez García, y Pedro Jesús Pallares Yabur, *Derechos humanos*, México, Oxford, 2011, p. 113.

Candidatos no registrados. Validez y efectividad del sufragio.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-713/2004

Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

Al resolver el 22 de diciembre de 2004 el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano identificado como SUP-JDC-713/2004, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estableció un criterio de suma trascendencia en esa época, en el cual, a la luz de la legislación que en ese momento se encontraba vigente en el estado de Veracruz, determinó que a los sufragios emitidos en favor de los candidatos no registrados ante la autoridad electoral correspondiente, no podía otorgarles un efecto jurídico por el cual el ciudadano, sin haber sido registrado oportunamente en la etapa de preparación de la elección como candidato, pudiera obtener por esa vía, el triunfo en una elección y, por ende, le fuera expedida la constancia respectiva.

Un precedente relevante sin duda alguna; sin embargo, resulta interesante cuestionarnos si esta determinación pudiera haber tenido otro derrotero de haberse emitido tomando como punto de partida la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, a partir de la cual nuestra norma suprema contempla un nuevo esquema de reconocimiento y protección de los derechos humanos de fuente nacional e internacional, en tanto que de su texto se advierte un esquema argumentativo que descansa sobre el derecho de los ciudadanos para acceder a los cargos públicos (derecho al voto pasivo) frente a las condiciones legales de efectividad del sufragio ciudadano.

No paso por alto que también el nuevo esquema de reformas constitucionales del 9 de agosto de 2012, hubiese podido incidir en un resultado divergente al adoptado en su momento por la Sala Superior del Tribunal Electoral, en cuanto a que el artículo 35 fracción II de la

Constitución Federal³⁵ ha introducido como derecho político el diverso de la candidatura independiente.

La sentencia comentada aborda la secuela procesal de los peticionarios para distinguir que, a pesar de que el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales es un medio de impugnación de carácter excepcional, fue el medio adecuado para ejercer la audiencia jurisdiccional de los afectados en sus derechos políticos. Así, el *quid* contenido en la sentencia SUP-JDC-713/2004 se avoca a determinar que en el caso de los votos depositados para candidatos no registrados, el efecto jurídico no podía ser la pretensión de los peticionarios para que se les reconociera como ganadores de la contienda. La sentencia 713/2004 calificó de “inoperantes” los agravios vertidos en atención de que a través de una interpretación gramatical, sistemática y funcional del *Corpus Iuris* Electoral del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, la votación emitida en favor de los peticionarios no podía tener los alcances jurídicos para la emisión de las constancias de mayoría.

Uno de los ejes rectores de la resolución descansó invariablemente en la condición jurídica *Intra Legem*, a saber, que la legislación estatal contemplaba el forzoso registro de los candidatos por medio de un partido político a efectos de garantizar certeza tanto a las autoridades administrativo-electtorales como a las jurisdiccionales-electtorales, asimismo encontrar la intención de cumplir con los requisitos de elegibilidad y con las obligaciones de difusión de las respectivas plataformas electorales y eventual gobierno, los límites o “topes de gasto de campaña” y el origen de sus recursos de financiamiento, toda vez que el Sistema Electoral Mexicano contiene una fuente de financiamiento público.

En la resolución en comento se determinó que los sufragios emitidos por candidatos no registrados no cabía circunscribir en una categoría de nulidad o de validez, sino a una tercera en cuyo caso no podían tener los efectos que buscaron los peticionarios, en virtud de que el hecho de que las boletas electorales contaran con un espacio previamente determinado para candidatos no registrados obedecía a diversas finalidades distintas a la eficacia y validez de los votos, es decir, por una parte, que la autoridad electoral ejerciera sus atribuciones respecto a la estadística electoral por un lado, y por otro una especie de libertad de expresión contenido en el artículo 6° de la Norma Suprema.

35 Art. 35.- Son derechos del ciudadano:

(...) II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación”.

En el caso la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, realizó una interpretación sistemática del orden constitucional vigente para determinar que el derecho político-electoral para ser votado se encontraba sujeta a la condición de “calidad” a su vez, los requisitos y condiciones que se establezcan en las leyes aplicables, sin que ello signifique un poder irrestricto para el legislador para introducir exigencias irrazonables en las normas y que atentasen contra el contenido de Derechos Humanos, como el principio de igualdad y no discriminación para ejercer los derechos político-electorales. En ese mismo contexto, resultaba complicado determinar incluso el grado de individualización de los votos emitidos, toda vez que en las actas de escrutinio y cómputo de casillas sólo se contemplaba un rubro para asentar el total de votos emitidos.

La referida sentencia consideró que permitir a un grupo de ciudadanos contender en su carácter de “candidatos no registrados” y en el hipotético caso de resultar victoriosos, generaría una desproporción *vis a vis* aquellos candidatos registrados a través de los partidos políticos, toda vez que a los primeros no contarían con ideario político, respaldo ciudadano, límites de campaña y propaganda, rendición de cuentas y fiscalización de recursos económicos. Lo anterior, podría comprometer de manera potencial riesgos e intereses ajenos a la democracia mexicana y traería como consecuencias inmediatas la atomización de la votación en cientos o miles de candidatos no registrados, la complicación para realizar el cómputo de las votaciones y la vigilancia de los comicios a través de representantes en las casillas. Bajo esas premisas fue que, la Sala Superior determinó confirmar la resolución de la Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia del estado de Veracruz-Llave para negar la pretensión jurídica de los peticionarios.

Ahora bien, una visión revisitada de la aludida resolución y a la luz de las circunstancias constitucionales actuales, bien pudo traer aparejado un examen de proporcionalidad extenso de las restricciones contenidas en la legislación estadual con un control de convencionalidad de un nivel de intensidad medio, puesto que a raíz de la reforma del 10 de junio de 2011 se introdujo el criterio hermenéutico *pro persona* como mandato constitucional y, por una parte, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010 determinó que todos los Tribunales del país pueden llevar un control difuso de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias jurisdiccionales; por ello, bajo este orden metodológico, la Sala Superior pudo haber estado en aptitud de realizar un examen oficioso constitucional-convencional de aquellas restricciones contenidas en la legislación estadual que limitaron excesivamente el derecho a ser votado, aún bajo la modalidad de contender como “candidato no registrado”.

Por otra parte, también, al contar con los razonamientos introducidos por el Pleno del Tribunal, en la diversa Contradicción de Tesis 2913/2011, la Sala Superior pudo bien aplicar un parámetro de regularidad constitucional más amplio que abarcaría la interpretación sobre los alcances del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³⁶ el numeral 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³⁷ así como el diverso artículo 3º de la Carta Democrática Interamericana.³⁸ Incluso a la luz de los diversos precedentes de la Suprema Corte, adoptados en la Acción de Inconstitucionalidad 57/2012 y sus acumuladas,³⁹ así como la diversa 67/2012 y sus acumuladas.⁴⁰

Asimismo, también es posible advertir que en las circunstancias actuales, la Sala Superior pudo tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Yatama,⁴¹ Castañeda Gutman⁴² y López Mendoza; en tanto que una verdadera sociedad democrática los ciudadanos no sólo deben gozar de los derechos políticos sino que los Estados se encuentran en la obligación convencional de “...garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos”.⁴³

36 Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
b) de votar y ser elegidos 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, y
c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

37 Artículo 25:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
b) votar y ser elegidos 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;
c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

38 Artículo 3:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”.

39 Resolución adoptada en sesión del 10 de diciembre de 2011.

40 Resolución adoptada en sesión del 14 de marzo de 2013.

41 Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

42 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

43 Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párrafo: 108.

Visto así, es probable que una resolución revisitada quizás arribaría a una conclusión ligeramente divergente, colocando de manifiesto omisiones legislativas para garantizar los derechos políticos de los ciudadanos en relación a las desproporciones de las medidas contenidas en la legislación estadual, consistentes en el ejercicio del derecho a ser votado bajo la condición necesaria de un registro mediante un partido político, pero también en su caso sería factible que en aras de la salvaguarda de los principios de certeza, legalidad y objetividad que deben observarse en toda contienda electoral.

Análisis del Juicio de Revisión Constitucional Electoral. Aplicación del control de convencionalidad.

Comentario a la sentencia SUP-JRC-182/2007 y su acumulado

Leticia Bonifaz Alfonso

Sumario: I. El control de convencionalidad. II. Síntesis de la sentencia. II. Aplicación del control de convencionalidad en el SUP-JRC-182/2007 y su acumulado. III. Conclusión.

1. El control de convencionalidad

La Corte Interamericana funda el control de convencionalidad básicamente en dos o, si se prefiere desdoblar uno de ellos, en tres argumentos: i) el principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados (quienes se han comprometido a cumplir el Pacto de San José y a obedecer las sentencias de la Corte Interamericana), combinado con ii) el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados; y iii) el principio internacionalista que impide alegar el derecho interno para eximirse de aquellos deberes al tenor del artículo 27 de la Convención.⁴⁴

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajusta a las normas, principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.⁴⁵ La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, impactó de

⁴⁴ Pedro Néstor Sagüés, *El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y concordancia y diferencias con el sistema europeo*, México, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica Virtual, p. 383.

⁴⁵ Roselía Bustillo Marín, *El control de convencionalidad: la idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral*, Publicado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en Líneas Jurisprudenciales, p. 6. AGREGAR EL NÚMERO Y EL AÑO DE LA PUBLICACIÓN.

manera trascendental en el sistema de control de la convencionalidad en todas las materias y no es ajena la materia electoral. El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

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, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

A partir de esta reforma, las autoridades jurisdiccionales electorales tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. La modificación constitucional introdujo al orden jurídico nacional todos los derechos fundamentales que se encuentran en los tratados internacionales ratificados por México. Ahora todos estos derechos contenidos en esos instrumentos, tienen la jerarquía máxima del ordenamiento constitucional salvo las excepciones de restricciones de acuerdo con la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011.⁴⁶

Este precepto constitucional autoriza a los jueces, al encontrar una disposición contraria a lo dispuesto por la Constitución Política, a desaplicar o realizar una interpretación pro-persona, lo que implica una interpretación favorable a ella en garantía de sus derechos fundamentales. En este contexto, el derecho a ser votado, contenido en el artículo 35 fracción II, constitucional no se encuentra dentro del Capítulo I, en el apartado “De los Derechos

46 Contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por 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. Resuelta por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 3 de septiembre de 2013. El tema de la Contradicción de Tesis era determinar la relación de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, a efecto de lograr la protección más amplia a las personas. Mediante este criterio debía darse una interpretación nueva a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, reformado en junio de 2011. “La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución” del considerando Quinto de la sentencia dictada en esta contradicción de tesis, se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, con salvedades, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, con salvedades, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y presidente Silva Meza con la modificación aceptada por el señor Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, consistente en agregar una diversa indicación en el sentido de que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional. El señor Ministro Cossío Díaz no participó en esta votación al haber votado en contra de la propuesta modificada del considerando quinto apartado I en la sesión pública del 3 de septiembre de 2013.

Humanos y sus Garantías”, sin embargo, es claro que los derechos políticos como derechos humanos, son protegidos por el artículo 1º de nuestra Carta Magna.

2. Síntesis de la sentencia

El 1 de julio del año 2007 se celebró la elección de los integrantes del Ayuntamiento Municipal de Monte Escobedo del estado de Zacatecas. El día 4 de julio siguiente, el Consejo Municipal Electoral de Monte Escobedo del Instituto Electoral de Zacatecas realizó el cómputo de la elección. Los resultados del primero y segundo lugar fueron los siguientes:

PRI	1664	Mil seiscientos sesenta y cuatro
PT	1574	Mil quinientos setenta y cuatro

En la misma fecha, el comité municipal referido declaró la validez de la elección y expidió la constancia de mayoría a la fórmula registrada por el Partido Revolucionario Institucional. Mediante escrito presentado el 7 de julio del 2007, el Partido del Trabajo interpuso demanda de juicio de nulidad electoral en contra de los resultados consignados en el acta de cómputo mencionada, la declaración de validez de la elección y el otorgamiento de la constancia de mayoría.

El juicio de nulidad electoral se tramitó ante la Sala Uniinstancial del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Zacatecas, en el expediente SU-JNE-010/2007. El 29 de julio del año en curso, dicho tribunal dictó sentencia, en la cual anuló la votación emitida en las casillas 914 básica, 923 básica y 936 básica, ajustó el cómputo de la votación, pero no hubo cambio de ganador; confirmó la declaración de validez de la elección y el otorgamiento de la constancia de mayoría. El cómputo municipal de la elección se ajustó en el fallo de referencia para quedar de la manera siguiente:

PRI	1396	Mil trescientos noventa y seis
PT	1323	Mil trescientos veintitrés

En la propia sentencia, el tribunal responsable declaró inelegible al candidato ganador a la presidencia municipal de Monte Escobedo, Zacatecas, ya que siendo diputado de la legislatura local, no se separó del cargo; en consecuencia, revocó la constancia de mayoría de este candidato y ordenó otorgarla al suplente Serapio Acevedo Menchaca.

En contra de dicha resolución, el 2 de agosto de este año, los partidos del Trabajo y el Revolucionario Institucional, promovieron Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-182/2007 y SUP-JRC-183/2007, en contra de la sentencia de 29 de julio del año en curso, dictada por la Sala Uniinstancial del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Zacatecas, al resolver el juicio de nulidad electoral SU-JNE-010/2007. El Partido Revolucionario Institucional respecto a la inelegibilidad del candidato, presentó el agravio en los siguientes términos:

La interpretación de la norma debe hacerse de manera que permita salvaguardar los derechos políticos de los ciudadanos, como lo es el acceder a los cargos de elección popular, para ampliar sus alcances jurídicos y potenciar su ejercicio, como lo establecen los artículos 32, 35, 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El actor añade que, incluso en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, se tutela el derecho a ser votado. Luego afirma, *que si bien cabe la posibilidad de que tales derechos puedan ser restringidos, las limitantes en ningún caso deben ser irracionales, injustificadas, desproporcionadas ni traducirse en la privación de la esencia del derecho fundamental de que se trata*. La Sala Superior consideró que estos planteamientos eran infundados bajo los argumentos siguientes:

El derecho de ser votado para los cargos de elección popular que asiste a los ciudadanos mexicanos, de base constitucional y de configuración legal, no es absoluto, sino que puede estar sujeto a restricciones o limitaciones, las cuales están previstas en la propia constitución o que bien autoriza su regulación en la ley.

Efectivamente, el artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce como prerrogativas de los ciudadanos la de ser votados para los cargos de elección popular, pero condiciona ese derecho a la satisfacción de las calidades establecidas en la ley. El numeral citado establece:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

...

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley.

Lo anterior significa que el derecho fundamental en cuestión exige, para ejercerse, colmar las calidades que en la ley se establezcan, las cuales pueden válidamente tratarse de restricciones o limitaciones, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial de tal derecho. Por otro lado, es cierto que el derecho a ser votado o elegido para acceder a los cargos públicos está reconocido en normas de corte internacional, que constituyen derecho vigente para el Estado Mexicano en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se establece (artículo 23), que: *Todos los ciudadanos deben gozar de los siguiente derechos y oportunidades; de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos 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, y tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

En ese propio instrumento se advierte que el derecho a ser elegido para cargos públicos, tampoco es absoluto, sino que está sujeto a las condiciones de igualdad y a la libertad del voto (entre otras). A su vez, en los artículos 29 y 30 de la Convención, se regula que sus normas no deben ser interpretadas en el sentido de suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos, o limitarlos en mayor medida que la prevista en la propia convención, ni para limitar cualquier derecho que esté reconocido en leyes de los Estados parte; así como que las restricciones no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general.

Igualmente, en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que todo ciudadano gozará, sin ninguna distinción ni restricción indebida, de los derechos y oportunidades de votar y ser elegido; y en el artículo 5 estatuye que la interpretación de esas normas debe ser en el sentido que privilegie el ejercicio adecuado de los derechos y libertades, sin rebasar las limitaciones ahí previstas. Lo anterior conduce a sostener que el derecho fundamental a ser votado no es absoluto, pues admite restricciones siempre y cuando se prevean en la ley, sustentadas en criterios racionalmente válidos o de interés general.

Esta conclusión también se recoge en la jurisprudencia de la Sala Superior que el propio partido impugnante cita, con el título “DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA”, en la cual se establece, que la interpretación y aplicación de esta clase de derechos debe ser en pro de establecer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagra, razón por la cual deben adoptarse criterios extensivos a efecto de no

hacerlos nugatorios y más bien potenciar su ejercicio; sin embargo, se aclara también que esto no conlleva la afirmación de que los derechos fundamentales son absolutos o ilimitados.

La limitación del derecho de ser votado para los cargos de elección popular, en el caso, está autorizada en la Constitución, porque en ella se prevé que para su ejercicio el ciudadano debe reunir las calidades exigidas en la ley y los ordenamientos de derecho internacional también lo reconocen así. Ahora bien, la regulación que hace la legislación del estado de Zacatecas es acorde a la Ley Suprema y las normas internacionales citadas, pues establece las cualidades a colmar por quienes pretendan ser presidentes municipales. Todo lo anterior lleva a estimar, que la resolución reclamada al declarar que José de Jesús del Real Sánchez es inelegible, se inserta sin contradicción alguna al sistema jurídico mexicano.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación declaró la nulidad de la votación emitida en la casilla 923 básica y se reajustó el cómputo municipal de la elección y confirmó la declaración de inelegibilidad de José de Jesús del Real Sánchez, candidato a presidente municipal de Monte Escobedo, Zacatecas, como se determinó en la sentencia reclamada.

3. Conclusión

El Partido Revolucionario Institucional no solicitó la desaplicación de una norma sino que argumentó que el derecho a ser votado no puede ser restringido y que en los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano se tutela el derecho a ser votado. La Sala Superior aplicó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, salvaguardando el derecho fundamental de votar y ser votado, bajo un esquema de elecciones regidas por el principio de equidad en la contienda y condiciones de igualdad a fin de hacer prevalecer la igualdad, la equidad y la libertad de los electores.

Por lo expuesto se concluye que en el Juicio de Revisión Constitucional que se analiza, aunque se hizo un control de convencionalidad no se dieron las circunstancias jurídicas que permitieran la aplicación del Pacto, en virtud de que la legislación estatal no se contrapone ni a la Constitución Política.

Control de convencionalidad sin control de constitucionalidad.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-695/2007

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

1. Planteamiento

En síntesis, los hechos que dieron lugar a la sentencia comentada fueron los siguientes, a pesar de que el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado de Baja California (en adelante CPBC) impedía a los presidentes municipales ser candidatos a gobernador del estado durante su mandato, el ciudadano Jorge Hank Rhon, presidente municipal de Tijuana, fue postulado por la coalición “Alianza para que Vivas Mejor” al cargo de gobernador de Baja California para las elecciones de 2007. El Consejo Estatal Electoral le otorgó el registro como candidato, pero éste fue impugnado ante el Tribunal de Justicia Electoral de Baja California, que revocó el acuerdo de registro, resolución contra la que Jorge Hank Rhon promovió Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF). En la sentencia que es objeto de este comentario, el Tribunal revocó la resolución del Tribunal local y mantuvo el registro como candidato del Sr. Hank Rhon.

De los diversos problemas de gran interés que aborda la decisión,⁴⁷ me voy a centrar fundamentalmente en tres cuestiones, estrechamente conectadas, pero que presentaré por separado para realizar una exposición más ordenada de mi opinión. Ésta coincide con el sentido de lo resuelto, pero mantiene importantes diferencias con el razonamiento seguido, tantas que sería impropio hablar de una especie de voto “concurrente”.⁴⁸ En primer lugar, abordaré críticamente el concepto de interpretación usado en la sentencia y los presupuestos

47 Un buen comentario a la sentencia SUP-JDC-695/2007, más completo pero desde otra perspectiva, es el de Alfonso J. García Figueroa, *Interpretación conforme a la constitución. Antinomias y lagunas: caso Hank Rohn*, nota introductoria de Eduardo Hernández Sánchez y Sergio Arturo Guerrero Olvera, México, TEPJF, 2009.

48 Sobre los votos concurrentes véase Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *El voto particular*, estudio introductorio de Juan Igartua Salaverria, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 63-65.

del mismo. En segundo lugar, discreparé en el planteamiento del problema, considerándolo no una cuestión de interpretación, sino un conflicto normativo. Por último, me referiré a las graves dificultades que para desempeñar adecuadamente su labor implicó para el TEPJF la prohibición de efectuar un control difuso de constitucionalidad.

2. El concepto de interpretación de la sentencia: dudas y métodos interpretativos

En primer lugar, la sentencia da la razón al actor en cuanto a que la resolución impugnada está indebidamente fundada y motivada por usar el método gramatical (consistente “en precisar el significado del lenguaje legal empleado en determinado precepto jurídico, *cuando genera dudas o produce confusiones*”) para la interpretación del artículo 42, párrafo tercero de la CPBC, cuando debió haber usado el método funcional (“para interpretar el sentido de una disposición *que genere dudas* en cuanto a su aplicación”) y sistemático (“determinar el sentido y alcance de una disposición, a la luz de otras disposiciones o principios pertenecientes al *mismo contexto normativo*”), ya que “acorde con su literalidad no se llega a la *solución correcta* del problema”. Ello, a pesar de que la enunciación legal de los criterios interpretativos en el artículo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral “no implica el deber de aplicarlos en el orden en que están referidos, sino en función del *más conveniente para esclarecer el sentido de la disposición* respectiva” (todos los énfasis añadidos).

Como puede observarse, la sentencia parte de un concepto “clásico” de interpretación que la entiende como el procedimiento para “esclarecer” el significado de una disposición cuando genera “dudas”, y a los métodos interpretativos como los instrumentos para llegar a la “solución correcta”. Esta postura tiene diversas consecuencias.

Primero, que la invocación de los tratados internacionales queda subordinada a la (subjetiva) apreciación de una duda de significado por el juzgador. Si ésta no existe no habría necesidad de interpretación, aplicándose el precepto en su sentido literal, restringiéndose notablemente de ese modo la eficacia interna del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al hacerla depender en la práctica de la voluntad del juez.

Segundo, la sentencia procede a la interpretación del artículo 42 de la CPBC por la duda que plantea su literalidad que, en lo que interesa, dice: “No podrán ser electos gobernador del estado: (...) Los (...) presidentes municipales (...) durante el periodo para el que fueron electos; aún cuando se separen de sus cargos”. Señala al respecto el Tribunal: “de la lectura gramatical de la disposición se podría concluir que la norma contempla una prohibición para

los presidentes municipales de ser electos como gobernador de la entidad, durante el período que fungen con ese carácter, aun cuando se separen de su cargo”. Efectivamente, la literalidad del precepto no plantea ninguna duda desde el punto de vista gramatical, por lo que su causa es de otra naturaleza, más bien relacionada con el hecho de no compartirse la solución a la que conduciría aplicar la disposición con su significado lingüístico.

Tercero, a esta misma conclusión se llega incluso complementando la interpretación gramatical con los criterios sistemático y funcional. Los resultados de la aplicación del primero, consistente en tomar en consideración, según la sentencia, otras disposiciones “del mismo contexto normativo”, dependen de la (frecuentemente subjetiva) amplitud que se otorgue a éste. Si para la interpretación sistemática del párrafo referente a los presidentes municipales se hubiera considerado como su contexto normativo sólo el artículo 42 en su conjunto, o incluso también el 41, la conclusión hubiera sido exactamente la misma que con la interpretación gramatical: hay cargos que pueden ser candidatos a gobernador separándose provisionalmente noventa días antes de la elección, otros separándose en forma definitiva, y otros (como los presidentes municipales) que no pueden serlo aún cuando se separen de su cargo. Por último, al mismo resultado se llega acudiendo al criterio funcional: la propia sentencia explica que la intención del legislador bajacaliforniano al incluir en la Constitución el artículo 42, y por tanto la finalidad del mismo, fue impedir precisamente que los presidentes municipales pudieran ser candidatos a gobernador sin concluir su mandato.

En definitiva, la cuestión principal de la sentencia no era, como se afirma en la misma, “determinar el alcance” o “la forma en que debe(n) entenderse” los artículos 41 y 42 de la CPBC, sino establecer si la restricción para los presidentes municipales vulnera o no el derecho a ser votado. Por tanto, no es un problema de interpretación, sino un conflicto normativo.

3. ¿Interpretación conforme o conflicto normativo?

Como acaba de indicarse, toda la sentencia está construida como un problema de interpretación del párrafo tercero del artículo 42 de la CPBC conforme con los tratados internacionales, cuando en mi opinión se trataba de un conflicto entre aquél y el derecho de los presidentes municipales a ser votados.

La explicación de ese enfoque está, sin duda, en la prohibición al Tribunal Electoral, tras la tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 23/2002 en la Contradicción de Tesis 2/2000-PL (TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES), de abordar la cuestión desde el punto de vista del

control de constitucionalidad.⁴⁹ Ante esa imposibilidad, la sentencia opta inteligentemente por transformar el asunto en una interpretación de la disposición *bajacaliforniana* conforme con los tratados internacionales ratificados por México, aunque a lo que procede, en definitiva, es a un control de convencionalidad del artículo 42 de la CPBC, enfoque que suscita algunas dificultades.

Una de las líneas argumentales más importantes de la sentencia es que caben interpretaciones del párrafo tercero del artículo 42 de la CPBC que “potencializan el derecho a ser votado contenidas en los tratados internacionales”, por lo que procede a la “armonización” de la disposición con diversos tratados internacionales, optando, según la decisión, por la interpretación del artículo 42 más favorable para el derecho a ser votado. Sin embargo, lo que se realiza en mi opinión es un control difuso de convencionalidad de aquél. Lo explicaré.

El significado gramatical del párrafo tercero del artículo 42, prohibiendo a los presidentes municipales ser candidatos a gobernador durante su mandato, aunque se aparten del cargo, es considerado una restricción del derecho a ser votado contraria a cómo se encuentra éste contemplado en los tratados internacionales ratificados por México. Por ello, se considera inaplicable, desaparece así la restricción específica para los presidentes municipales, y se incorpora a éstos al supuesto genérico del artículo 41 referente a los “cargos” municipales a los que se permite la candidatura a gobernador separándose de los mismos noventa días antes del día de la elección. Tal vez la principal crítica que puede formularse a la sentencia es que presenta el caso como un problema de interpretación, cuando en realidad se procede a la inaplicación del artículo 42 y a incluir el supuesto de los presidentes municipales dentro del campo de aplicación del artículo 41. Ello supone, de un lado, la inaplicación al caso de la norma formulada por el párrafo tercero del artículo 42 por inconvencional, pero al mismo tiempo la creación de una nueva norma, sustentada en el artículo 41, que permite a los presidentes municipales ser candidatos a gobernador antes de finalizar su mandato, siempre que se aparten de su cargo con noventa días de antelación a la jornada electoral.

4. Control de convencionalidad sin control de constitucionalidad

Como se ha intentado mostrar, transformar el necesario (pero prohibido) control de constitucionalidad, en un control de convencionalidad es un inteligente camino seguido por la

49 Como es sabido, esta cuestión fue afortunadamente resuelta por la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007 que incluyó en el artículo 99 el siguiente párrafo: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

sentencia para conseguir el objetivo de potencializar el derecho a ser votado de los presidentes municipales del estado de Baja California. Sin embargo, el precio motivatorio y argumentativo que debe pagarse es importante.

Primero, casi con seguridad podría haberse llegado exactamente a la misma conclusión a partir de la configuración del derecho de sufragio pasivo que realiza la Constitución mexicana. Es absurdo tener que sustentar la decisión en un control de convencionalidad por tener prohibido en ese momento el Tribunal Electoral efectuar un control difuso de constitucionalidad.

Segundo, es discutible la interpretación tan rígida que se hace en la sentencia de la tesis de la Suprema Corte que impedía al Tribunal Electoral controlar la constitucionalidad de la legislación electoral. De un lado, el deber impuesto a los jueces locales por el artículo 133 de arreglarse a la Ley Suprema de la Unión a pesar de las disposiciones en contrario de sus Constituciones o leyes estatales, implica un control de constitucionalidad. De otro, no sería descabellado considerar que lo que la tesis de la Corte pretendía impedir era la inaplicación de leyes, pero no su aplicación por medio de una interpretación conforme con la Constitución. En todo caso, la determinación del contenido del derecho a ser votado, incluso antes de la reforma del artículo primero constitucional estableciendo la interpretación de los derechos conforme a los tratados, debiera haberse realizado por medio de una interpretación conjunta o armónica de lo establecido en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales ratificados por México.⁵⁰

Tercero, la decisión efectúa una peculiar interpretación conforme. El sentido de ésta es posibilitar la aplicación de la disposición dándole un significado compatible (en este caso) con los tratados internacionales, pero en realidad lo que sirve es para justificar la inaplicación del párrafo tercero del artículo 42.

Cuarto, realizar un control de convencionalidad sin control de constitucionalidad puede provocar la inaplicación de una disposición por vulnerar un tratado internacional aún siendo conforme con la Constitución.

50 De este asunto me he ocupado en tres trabajos: Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, "La interpretación de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos", en AA.VV., *Reflexiones sobre Derecho Global. Homenaje a Luis Fernando Álvarez Londoño*, S.J., Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas/Pontificia Universidad Javeriana, 2007, pp. 79-105; "La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales. El nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 32, 2011, pp. 187-206; "Qué hacer con el artículo primero constitucional. La interpretación de los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales", en Joel Reyes e Iván Castillo coordinadores, *Cinco años de Jornadas Académicas en Michoacán. Una visión jurídica de la actualidad*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013, pp. 18-47.

En conclusión, la sentencia es un excelente ejemplo de las dificultades para el Tribunal Electoral de cumplir con su función cuando fue privado por la Corte de la competencia para el control difuso de constitucionalidad,⁵¹ pero al mismo tiempo de la búsqueda de un camino alternativo para la potencialización de los derechos. En mi opinión el control de constitucionalidad y el de convencionalidad son inescindibles y consisten en una única operación, al estar configurados los derechos humanos en México por medio de dos fuentes: la Constitución y los tratados internacionales.

⁵¹ Un problema similar se planteó en la sentencia SUP-JRC-305/2003. Sobre la misma puede consultarse: Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *Conflictos normativos a interpretación jurídica*, Morelia, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2010.

Caso Barceló Quijada.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-694/2007

Martha María Del Carmen Hernández Álvarez

Los derechos políticos son... atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadano de un determinado Estado... se trata de facultades o... de titularidades que, consideradas en su conjunto, se traducen en el ejercicio amplio de la participación política... son una categoría en el marco de los derechos humanos y, derivada de la doble faceta que caracteriza a los derechos humanos en general, merecen una consideración en dos planos: constitucional e internacional.

Sonia Picado⁵²

1. Introducción

Con antelación a la reforma constitucional en derechos humanos de 10 de junio de 2011, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación había realizado con indiscutible acierto su trascendente deber de ejercer con eficacia, oportunidad y plenitud el denominado “control de convencionalidad”.⁵³ Justamente al ser parte de los poderes públicos del Estado mexicano, esta obligación internacional provenía del propio Sistema Interamericano de Derechos Humanos, si bien constreñida a su exclusiva competencia.

Efectivamente, la autoridad jurisdiccional nacional especializada en materia electoral, había venido cumpliendo tempranamente con su compromiso regional de velar para que los

⁵² Sonia Picado, “Derechos políticos como derechos humanos”, en *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Dieter Nohlen et al. (comps.), México, FCE, 2007, p. 48. Ex jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ex directora ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

⁵³ En la opinión de Jesús Castillo Sandoval, a partir de esa reforma constitucional, los jueces federales en todo caso tendrán “la competencia de continuar su atribución de control constitucional, con la obligación de expandir las interpretaciones más amplias que favorezcan a los derechos humanos”. Véase: “Hacia una nueva significación de los derechos humanos. La reforma al artículo 1º constitucional” en *Justicia Electoral*, Cuarta Época, vol. 1, núm. 9, enero-junio de 2012, p. 36.

efectos de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplicaran convencionalmente en los términos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había determinado en diversas resoluciones.⁵⁴ Esto lo hizo destacadamente al resolver una serie de casos que eventualmente fueron considerados como paradigmáticos, como el *Caso Barceló Quijada vs. Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California*.

En la sentencia que decidió esa controversia, relativa a un regidor que buscaba contender al cargo de diputado local, con número de expediente SUP-JDC-694/2007, que fue precedida y sucedida por un conjunto de resoluciones de diversos casos que versaron sobre el mismo asunto de fondo,⁵⁵ el órgano especializado en materia electoral del Poder Judicial de la Federación interpretó disposiciones relativas al derecho político fundamental en su vertiente pasiva relativa a la prerrogativa de “ser votado”, haciéndolo de manera armónica, compatible y preferente con el llamado “bloque de constitucionalidad”, que comprendía a los instrumentos internacionales que México había celebrado y ratificado hasta esa fecha.

Fundamentalmente, en esos precedentes judiciales se argumentó la indebida restricción del derecho esencial a ser votado por parte de normas de derecho interno que eventualmente fueron consideradas por el tribunal federal electoral como incompatibles con la propia constitución política local, así como con el estándar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, singularmente con el de la referida Convención Americana; por lo que al estimar fundados los agravios esgrimidos por los distintos interesados, determinó la reparación del derecho vulnerado, con lo que finalmente permitió su registro como ciudadanos a ser electos en varios procesos de elección popular.

En última instancia, el tribunal federal electoral consideró procedente la consabida interpretación convencional porque de esa forma se aseguraba el efecto útil y se otorgaba la protección más favorable a los actores que habían promovido los Juicios Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano. Asimismo, razonó que las restricciones a los

54 Precisamente en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* ese tribunal regional indicó: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de las leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras: los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘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” (énfasis añadido). Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párrafo 128. Con parecido sentido véanse *Caso La Cantuta vs. Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrafo 173 y *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C. No. 154, párrafo 124. Para conocer la génesis de esta obligación puede consultarse “El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación” en *Serie cuadernos de jurisprudencia*, México, SCJN, 2012, p. 11 y ss.

55 Estos expedientes fueron los siguientes: SUP-JRC-120/2007, SUP-JDC-693/2007, SUP-JDC-695/2007, SUP-JDC-710/2007, SUP-JDC-717/2007 y SUP-JDC-718/2007.

derechos fundamentales de carácter político no podían ir más allá de los más amplios derechos humanos inherentes a las personas, con independencia de la mayor jerarquía normativa de estos últimos con relación a la propia Constitución local, la cual había establecido las señaladas limitaciones.⁵⁶

De esa manera, la Sala Superior demostró que el Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano consistía, a partir de la reforma constitucional de 1996, en un avance significativo al implicar un recurso judicial que podía ser perfectamente considerado como efectivo para llevar a cabo tanto la “interpretación conforme” de la constitución interna como el “control de convencionalidad” de los tratados internacionales relativos a los derechos fundamentales de naturaleza política electoral, para lo cual utilizó la interpretación de la norma como “instrumento vivo” en su “vertiente evolutiva”.⁵⁷

Con todo lo mencionado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, además de cumplir con el deber general derivado del artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de introducir un medio de defensa judicial efectivo para proteger los derechos a votar y ser votado, también incorporó criterios jurisdiccionales necesarios para hacer realidad la participación política electoral del ciudadano, al menos en su vertiente pasiva.

2. Controversia

En el caso de mérito el actor José Guadalupe Barceló Quijada había solicitado al XVIII Ayuntamiento de Tecate, Baja California, licencia sin goce de sueldo para separarse del cargo de regidor propietario de dicho ayuntamiento, la cual fue aprobada. Seguidamente, el representante suplente ante el correspondiente VII Consejo Distrital Electoral, presentó la solicitud de registro del actor como candidato a diputado local propietario por el principio de mayoría relativa en ese distrito, con cabecera en Tecate, Baja California. Consecuentemente, el Consejo

56 Por ese motivo, la sentencia SUP-JDC-694/2007 realizó una interpretación con base en la ponderación de la posible “colisión de principios, derechos y valores tutelados”, con lo que se distinguió de la hermenéutica utilizada en la diversa sentencia SUP-JDC-695/2007, relativa al derecho a contender al cargo de gobernador constitucional en el mismo estado de Baja California; última que –aunque fue considerada como una decisión simbólica de la protección de los derechos políticos electorales de los ciudadanos– también fue criticada por la “metodología positivista” que adoptó, justamente al razonar bajo la exclusiva perspectiva de la posible existencia de antinomias.

57 Ciertamente sólo se trató de un adelanto en ese rubro, pues en la opinión de ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ, el tránsito final de la interpretación conforme al modelo de inaplicación de las normas electorales, ocurrió precisamente con la evolución del modelo de justicia electoral gracias a la reforma constitucional de 2008, con la cual las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación fueron facultadas para “desaplicar normas” si estimaban que éstas eran contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con efectos únicamente para el caso particular y mediante informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (vid. artículo 99, párrafo sexto, constitucional). No obstante, lo expuesto también tuvo como incentivo la determinante resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 2 de septiembre de 2008, donde se condenó al país por no contar con un recurso sencillo, accesible e idóneo para el control constitucional de las normas electorales en el sistema jurisdiccional electoral. Vid. *El control de convencionalidad en la justicia electoral: una herramienta para la optimización de los derechos político-electorales*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2013, pp. 42-43.

Distrital Electoral expidió la constancia de registro de la fórmula de candidatos a diputados locales por el principio de mayoría relativa, integrada por el actor y por Arturo Ramírez Sánchez, como propietario y suplente, respectivamente. No obstante, en contra de esa determinación, la coalición Alianza por Baja California interpuso recurso de inconformidad, el que fue resuelto por el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California en el sentido de revocar el registro del actor, lo que hizo con base exclusivamente en una interpretación gramatical de las disposiciones aplicables.⁵⁸

Inconforme con la revocación de su registro, el actor interpuso Juicios Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano. El acto reclamado fue precisamente la resolución de 20 de junio del 2007 dictada por el órgano jurisdiccional local en el Recurso de Inconformidad RI-037/2007, por lo que el conflicto electoral ante la Sala Superior residió en decidir si la resolución en la que esa instancia estatal revocó el registro del actor como candidato a diputado local, se había realizado mediante la correcta interpretación de las fracciones V y VI del artículo 18 de la Constitución Política del Estado de Baja California.

El actor adujo como agravio principal que la aplicación gramatical atribuida a la responsable de esa primera fracción vulneró su derecho a ser votado porque se trató de una restricción excesiva de ese derecho, para lo cual sostuvo que el tribunal responsable debió ponderar los principios protegidos por la norma y privilegiar el ejercicio del derecho fundamental a ser votado; el principio de universalidad del sufragio; el pluralismo político; y, la libertad de los ciudadanos de valorar y decidir. Por último, el actor manifestó que existía antinomia entre esas fracciones, pues mientras una permitía que los regidores pudieran ser electos como diputados, la otra lo prohibía.⁵⁹

La Sala Superior estimó infundado este último agravio mientras que tuvo como fundado el previamente señalado. En cuanto a la posible antinomia, indicó que las fracciones en cues-

58 El precepto que se interpretó expresaba: “Artículo 18. *No pueden ser electos diputados: ... V. Los Presidentes Municipales, síndicos procuradores y regidores de los ayuntamientos durante el periodo para el que fueron electos, aún cuando se separen de sus cargos; con excepción de los suplentes siempre y cuando éstos no estuvieren ejerciendo el cargo; VI. Quienes tengan cualquier empleo, cargo o comisión en el Gobierno Federal, Estatal o Municipal, en los organismos descentralizados municipales o estatales, o instituciones educativas públicas; salvo que se separen en forma provisional noventa días antes del día de la elección...*” (énfasis añadido). El tribunal local sostuvo que la primera de esas fracciones establecía una prohibición textual a los regidores de los ayuntamientos para ser electos diputados, durante el periodo para el que fueron electos, la que se mantenía aún en el supuesto de que dichos funcionarios se hubieran separado de sus cargos de manera voluntaria.

59 Con su petición el actor solicitaba una “interpretación correctora”, la que consiste en atribuir al texto en controversia “no su significado literal más inmediato, sino un significado distinto”. RICCARDO GUASTINI, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, UNAM-IIIJ, 1999, p. 31. Este connotado jurista precisa el alcance de su concepto: “Para quienes conciben la interpretación literal al modo tradicional, como atribución a los documentos normativos del significado que les es ‘propio’, la interpretación correctora se presenta obviamente como desviación del significado ‘propio’ de las palabras (y, eventualmente, como ‘corrección’ de la voluntad legislativa, si se asume que el legislador siempre dice exactamente lo que pretende, y se mantiene, por ello, que la interpretación literal es la más respetuosa con la intención del legislador). Pero si, por el contrario, se piensa que no existe en absoluto algo como el significado propio de las palabras, habrá que buscar una noción de interpretación correctora más aceptable (aunque sea menos precisa)” —énfasis añadido—. *Ídem*.

ción establecían distintos requisitos para ser electo u ocupar el cargo de diputado, pues mientras la fracción V era restrictiva, ya que sólo contemplaba a quienes ocupaban cargos de elección, la diversa fracción VI era amplia, precisamente al incluir a un mayor número de funcionarios, concretamente a quienes tuvieran cargos, empleos o comisiones de los tres órdenes de gobierno. Por lo que, si el dominio de validez personal era diferente en ambas disposiciones normativas, entonces era perfectamente posible que las dos pudieran ser aplicadas en forma simultánea a diferentes destinatarios y, por ende, ser satisfechas al mismo tiempo, con lo que el incumplimiento de una, no producía necesariamente la desatención de la otra, de modo que no podía estimarse que esos preceptos contuvieran en realidad proposiciones normativas incompatibles.⁶⁰

Por lo que corresponde a la petición del actor de que se llevara a cabo la interpretación correctora de la fracción V, con motivo de que su aplicación textual violentaba –a su parecer– su derecho a ser votado, al traducirse en su restricción excesiva, la misma se consideró fundada por la Sala Superior. Para llegar a esta determinación, el citado órgano colegiado aplicó los criterios de “interpretación sistemática” y “funcional”, así como el “examen de proporcionalidad”, lo que la condujo a establecer esta hipótesis normativa como la adecuada para resolver la controversia: “No pueden ser electos diputados, los regidores de los ayuntamientos durante el periodo para el que fueron electos; aún cuando se separen de sus cargos, *salvo que lo hagan de forma definitiva noventa días antes del día de la elección*; con excepción de los suplentes siempre y cuando no estuvieren ejerciendo el cargo” (énfasis añadido).

3. Contribuciones

La determinación de la Sala Superior, que llevó en último término a la revocación de la sentencia impugnada, permitió la armonización contextual de las disposiciones objeto de la controversia y además aseguró la eficacia de otras normas aplicables, particularmente, a respetar el derecho fundamental a ser votado, sin perjuicio de estas ventajas adicionales: I. Preservó el carácter de la prescripción contenida en la disposición constitucional consistente en prohibir el ejercicio del derecho a ser votado como diputado local durante el periodo de su encargo; II. Conservó los mismos sujetos normativos obligados al ocupar un cargo previo de elección popular; III. Mantuvo las mismas condiciones de aplicación, toda vez que la prohi-

60 Abundando sobre este razonamiento, la Sala Superior expresó que al tratarse de disposiciones con distinto ámbito de validez, el conflicto sólo sería aparente, lo que podría ser resuelto por medio de los métodos tradicionales de solución de antinomias, aplicando en la especie el último de los siguientes por haberse reformado de manera posterior la fracción V del citado artículo 18 de la constitución local: *lex superior derogat legi inferiori, lex specialis derogat legi generali y lex posterior derogat legi priori*.

bición se actualizó durante el periodo para el cual esos servidores públicos habían sido elegidos; IV. Salvaguardó el objeto de que se cumpliera con la causa de incompatibilidad; y, V. Por último, evitó la redundancia en la interpretación que ofrecía el método gramatical, literal o textual que había utilizado la autoridad responsable. En síntesis, con esa fórmula la Sala Superior garantizó el principio de igualdad en la contienda al fijar de manera razonable el plazo de los noventa días y, por el otro, estimó que la separación debía ser definitiva y no provisional en razón de que el sujeto normativo debía recibir un trato semejante al de los diversos destinatarios que sí estaban autorizados por el propio artículo combatido.

Indudablemente, el derecho fundamental a ser votado constituye un elemento esencial de la democracia política, la que a su vez asegura el respeto a la voluntad del pueblo al poner a su alcance mecanismos para captarla en toda su complejidad y al incorporar diferencias que, combinadas, configuran la verdadera voluntad de la Nación.⁶¹ Más aún, el sistema representativo es la base de los poderes públicos en sus distintos órdenes y de toda autoridad pública. En efecto, las elecciones tienen como función primordial la de designar, legitimar y evaluar a los gobernantes, pero también cumplen con la tarea cardinal de determinar la dirección política a modo de un juicio sobre el pasado, de una expectativa acerca del presente y de una esperanza en el futuro.

Por esta razón y dado que se refieren a una relación subjetiva entre los ciudadanos y la sociedad, los derechos fundamentales de carácter político electoral no pueden consignarse a través de fórmulas jurídicas eternas, máxime en esta era de la “globalización”,⁶² donde los derechos humanos —siempre presentes en la profunda conciencia del hombre— se están llevando de un plano nacional a uno internacional que busca tutelar a todo ser humano.

Según la autorizada opinión de Sonia Picado, el tema dominante en el debate político actual es justamente el de su progresiva universalización, tendencia ésta que ha “puesto en tela de juicio el sentido y la legitimidad de las limitaciones (de derecho o de hecho) que han restringido la participación política (en una o todas sus manifestaciones) de determinados

61 En este sentido vid. ANTONIO MARTÍNEZ BAEZ, “La representación popular en una sociedad política pluralista” en *Obras I Político-Constitucionales*, México, UNAM, 1994, p. 316 y ss.

62 Un amplio sector de la doctrina ha venido manifestado que la creciente globalización supone la correlativa necesidad de crear un nuevo “derecho global”, a modo de un conjunto de reglas sustantivas que involucren no sólo aspectos económicos, comerciales y financieros, sino también los relacionados con la dignidad del hombre y de la mujer y sobre todo con sus derechos humanos. Sobre esta cuestión de interés, vid. PIERRICK LE GOFF, “Derecho global: un fenómeno jurídico que emerge del proceso de globalización” en *Indiana Journal of Global Legal Studies*, núm. 14, año 2007, p. 119 y ss. Al respecto, RAFAEL DOMINGO sostiene que ese nuevo derecho global es una consecuencia lógica de la “nueva comunidad global” que se está configurando en el siglo XXI, a partir de cuatro elementos: dignidad, usufructo, necesidad y bien común, vid. “La nueva comunidad humana global” en *Chicago Journal of International Law*, núm. 12, año 2012, p. 563 y ss.

sectores”,⁶³ tal como sucedió en el caso aquí analizado, donde la Sala Superior tuvo la certera visión de resolver de manera integradora y sistémica, no sólo con base en el “control de constitucionalidad”, sino también con fundamento en el “control de convencionalidad”, con lo que hizo –en nuestra consideración– relevantes aportaciones al sistema de justicia electoral mexicano con relación al correcto significado del “bloque de constitucionalidad”.

En conclusión, lo dispuesto en el artículo 18, fracción V, de la Constitución Política del Estado de Baja California, fue interpretado de forma tal que, con arreglo al criterio funcional de interpretación, aseguró la eficacia o efectividad de todos los propósitos del constituyente local, en particular de las disposiciones que establecían el derecho fundamental del ciudadano a ser votado a un cargo de elección popular. De esta manera, el Tribunal Electoral se adelantó indiscutiblemente a su tiempo, cuando vaticinó con certera fortuna que “El principio de interpretación más favorable para la efectividad de los derechos humanos... puede estimarse no sólo como un principio de interpretación de (éstos)... *sino también de todo el ordenamiento en su conjunto*; en el caso, de las disposiciones aplicables a la Constitución local” (énfasis añadido).

63 *Op. cit.*, p. 57.

Interpretación garantista en el registro de candidatos ante circunstancias que los limiten o restrinjan.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-98/2010

Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Giovanni A. Figueroa Mejía

1. Introducción

En el presente ensayo analizaremos una sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en lo sucesivo, la Sala Superior), que se encuentra relacionada con los requisitos de elegibilidad para ser registrado como candidato a gobernador. El asunto fue ampliamente debatido por los magistrados de la Sala Superior sobre todo por la construcción de una doctrina consistente en maximizar la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos que estén sujetos a un proceso criminal –por delito que merezca pena corporal– si se encuentran disfrutando del beneficio de la libertad.

Con la argumentación introducida en la sentencia en comento, la Sala Superior se anticipó a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 11 de junio de 2011, pues en ella se establece que si los derechos y prerrogativas constitucionales son susceptibles de ampliarse en los ordenamientos que conforman la “*Ley Suprema* de la Unión”, es válido acudir a los tratados internacionales para aplicarlos cuando prevean una situación jurídica de mayor tutela de tales derechos, sin que esto pueda constituir una contravención a la Constitución federal.

En ese sentido, la sentencia afirma que si el tratado amplía la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de los ciudadanos, deben considerarse como normas supremas de la unión y constitucionalmente válidas.

2. Crónica de una negativa y contexto del juicio

Los hechos materia de este proceso fueron, principalmente, que el 7 de noviembre de 2009 el ayuntamiento de Aguascalientes, Aguascalientes, presentó una denuncia en contra del señor

Martín Orozco Sandoval por la comisión de los delitos de fraude, peculado, atentados al desarrollo urbano, ejercicio indebido del servicio público y tráfico de influencias que, presuntamente, cometió durante su encargo como presidente municipal del citado ayuntamiento.

El 19 de enero de 2010, el Ministerio Público ejerció acción penal en contra del ahora actor por los delitos de ejercicio indebido del servicio público y tráfico de influencias, que conforme a la ley penal local merecen pena de prisión, quedando radicada la causa en el Juzgado Sexto penal del estado de Aguascalientes.⁶⁴ Por resolución de 9 de febrero de 2010, el titular del citado Juzgado emitió orden de aprehensión en contra del señor Orozco Sandoval, por los delitos señalados en el párrafo anterior.

En contra de la resolución anterior, el 9 de febrero de 2010, el actor interpuso un Juicio de Amparo Indirecto que fue radicado en el Juzgado Tercero de Distrito en el estado de Aguascalientes.⁶⁵ Este último, por resolución dictada en el incidente de suspensión correspondiente, el 19 de febrero de 2010, concedió la libertad provisional bajo caución al quejoso respecto de la causa penal 2/2010. También el 19 de febrero, el Juez Sexto Penal del estado de Aguascalientes decretó auto de formal prisión en contra del señor Orozco por su probable responsabilidad por los delitos en cuestión.

Inconforme con dicha determinación y sus consecuencias legales, el 1 de marzo de 2010 el enjuiciante presentó Juicio de Amparo Indirecto en contra de la resolución del Juzgado antes citado, a fin de contravenir el auto de formal prisión y la suspensión del acto reclamado. De igual forma pidió no le fueran suspendidos sus derechos político-electorales. Nuevamente el Juez Tercero de Distrito del estado de Aguascalientes conoció de ese Juicio de Amparo⁶⁶ y el 8 de marzo de 2010, concedió la suspensión definitiva de los actos reclamados.

El 15 de abril de 2010, el Juez Federal de referencia dictó sentencia concediendo el amparo y protección de la Justicia de la Unión dejando insubsistente el auto de formal prisión dictado por el juez de primera instancia. El 14 de abril de 2010, el Síndico Procurador del Ayuntamiento de Aguascalientes solicitó al Juez Sexto penal que girara oficio, al entonces Instituto Federal Electoral, para hacer de su conocimiento que el 19 de abril de 2010 fue dictado auto de formal prisión en contra del señor Orozco y que a su vez se informara al Registro Federal de Electoras de ese Instituto con el propósito de llevar a cabo las anotaciones correspondientes. Dichos oficios fueron enviados el 15 y 20 de abril de 2010,

64 Clave de expediente fue 02/2010.

65 Clave de expediente fue 174/210-IV.

66 Este Juicio de Amparo fue radicado en el juzgado tercero de Distrito en la mencionada entidad federativa, con clave de expediente 267/2010-II.

respectivamente. De igual forma, el 16 de abril, se emitió un oficio mediante el cual se hacía del conocimiento del Instituto Electoral de Aguascalientes que fue dictado auto de formal prisión en contra de Martín Orozco.

Posteriormente, el día 22 de abril de 2010, el Partido Acción Nacional (PAN) presentó ante el Instituto Electoral Local una solicitud de registro del señor Orozco como candidato a gobernador. En sesión que inició el 3 de mayo de 2010 y concluyó el 4 del mismo mes y año, el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Aguascalientes, resolvió negarle su candidatura a titular del Poder Ejecutivo estatal por considerar que no cumplía con uno de los requisitos de elegibilidad contemplados en el ordenamiento jurídico de ese estado.

El 4 de mayo de 2010, Martín Orozco Sandoval presentó en el Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes una demanda de Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC), en contra del citado Instituto, a fin de contravenir la resolución precisada en el párrafo anterior. El 9 de mayo de 2010 se recibió en la oficialía de partes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) la demanda de JDC, junto con sus anexos. Ese mismo día, se integró el expediente SUP-JDC-98/2010, el cual se turnó a la ponencia del magistrado Flavio Galván Rivera.

El 12 de mayo de 2010, el magistrado instructor acordó admitir a trámite la demanda respectiva y, en virtud de que no existía trámite alguno pendiente de realizar, declaró cerrada la instrucción y el 13 de mayo del mismo año se sometió a consideración de la Sala Superior del TEPJF el proyecto de sentencia, mismo que fue rechazado por los magistrados integrantes del Pleno, por mayoría de votos. Por esta razón, correspondió al magistrado José Alejandro Luna Ramos elaborar el engrose respectivo.

3. Consideraciones centrales de la sentencia

3.1. Interpretación amplia o restrictiva acerca del requisito de elegibilidad para ser candidato a gobernador del estado de Aguascalientes

El estudio judicial se enfocó en el análisis del agravio en el que el actor adujo, en esencia, que la autoridad responsable le negó el registro como candidato a gobernador del estado de Aguascalientes, por considerar que existía auto de formal prisión en su contra, con lo cual estimó se desatendió lo dispuesto en los tratados internacionales que reconocen el principio de presunción de inocencia. Asimismo, señaló que los artículos 38, fracción II, de la Constitución del Estado de Aguascalientes y 9, fracción I, del Código Electoral de esa entidad prevén un requisito de elegibilidad, que debe interpretarse en el sentido de que sólo es inelegible el ciudadano

sujeto a proceso penal, privado de la libertad, mas no el ciudadano en contra del cual se ha dictado auto de formal prisión, si se encuentra gozando de su libertad. Los magistrados de la Sala Superior consideraron que los preceptos citados prevén un requisito de elegibilidad que puede entenderse al menos en dos sentidos:

- a. El primero, que fue tomado en consideración por la autoridad responsable para negar el registro al actor, atiende a la literalidad de las disposiciones normativas (interpretación restrictiva) y consiste en que todo ciudadano que se encuentre sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar de la fecha del auto de formal prisión, es inelegible al cargo de gobernador del estado.
- b. El segundo, que se obtiene de una interpretación sistemática y funcional entre los preceptos aludidos, la Constitución federal y los tratados internacionales (interpretación amplia), entiende que es elegible al cargo de Gobernador del Estado de Aguascalientes quien esté sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, si se encuentra disfrutando del beneficio de libertad.

3.2. El control de constitucionalidad y convencionalidad realizado en la sentencia

La mayoría de los magistrados de la Sala Superior estimaron que el significado normativo que debía atribuirse a los preceptos del ordenamiento jurídico de Aguascalientes, es el indicado en segundo lugar en el epígrafe anterior, pues éste se apega al principio de interpretación conforme a la Constitución y al derecho convencional.

Así, la posición asumida por el Tribunal Electoral encontró respaldo en la interpretación armónica, sistemática y funcional de los artículos 38, fracción II, de la Constitución del Estado de Aguascalientes, 9, fracción I, del Código Electoral de esa entidad,¹⁴ 16, 19, 20, apartados A, fracción I, B, fracción I, 21, 102 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la cual se entiende que, aun cuando el ciudadano se encuentre sujeto a un proceso penal con motivo del dictado de un auto de formal prisión, está en aptitud de ejercer su derecho a ser registrado como candidato a un cargo de elección popular, mientras no sea privado de su libertad, pues al operar en su favor el principio de presunción de inocencia, debe continuar en el uso y goce de todos sus derechos.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Superior, respecto al derecho a ser votado, tomó en consideración el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁶⁷ que

67 Abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A., el 19 de diciembre de 1966.

prohíbe las restricciones indebidas del derecho de “votar y ser elegido 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”. Asimismo, señaló que el alcance normativo de dicho precepto fue fijado por el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas en la Observación General número 25 de su 57° período de sesiones en 1996, en el sentido de que “a las personas a quienes se priva de la libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar”; lo anterior, aunado a que, conforme al mismo comité, cualquier condición que se establezca para el ejercicio de los derechos político-electorales debe basarse en criterios objetivos y razonables.

Por otra parte, en relación con el principio de presunción de inocencia, invocó varios instrumentos internacionales que en su conjunto establecen que toda persona acusada es inocente, hasta en tanto no se demuestre que es culpable. En ese sentido, hizo alusión al artículo 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁶⁸ al artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,⁶⁹ al artículo 14, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como a los artículos 7, párrafo quinto, 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷⁰

En congruencia con la presunción de inocencia reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como derecho fundamental y recogida en los instrumentos internacionales arriba referidos, aprobados y ratificados en términos del artículo 133 de la Constitución federal, en la sentencia la Sala Superior estimó que las limitaciones derivadas de la substanciación de un proceso penal por delito que merezca pena corporal, debe basarse en criterios objetivos y razonables. Por tanto, tal situación era suficiente para considerar que, mientras no se le prive a un ciudadano de la libertad, no existen razones que justifiquen la suspensión o merma en su derecho político-electoral a ser registrado como candidato.

Ahora bien, en atención a las anteriores consideraciones, y de acuerdo con una interpretación garantista, se llegó a la conclusión de que la responsable negó indebidamente el registro a Orozco Sandoval, ya que a pesar de que está sujeto a proceso, lo cual opera a partir de que existe auto de formal prisión, éste no ha sido privado de su libertad.

68 Aprobada el 10 de diciembre de 1948.

69 Aprobada por la Novena Conferencia internacional Americana en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

70 Pacto de San José Costa Rica, adoptado el 22 de noviembre de 1969.

4. Resolución

En atención a los argumentos y conclusiones obtenidas del análisis del fondo del asunto, se resolvió lo siguiente:⁷¹

- a. Revocar la resolución emitida por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, con el fin de restituir al actor en el pleno uso y goce del derecho político conculcado.
- b. Ordenó al citado Instituto otorgar el registro a Martín Orozco Sandoval como candidato del PAN a gobernador del referido estado, si satisface el resto de los requisitos de elegibilidad previstos en la legislación electoral local, y adoptar todas las medidas necesarias para que esté en aptitud de ejercer sus derechos con tal carácter.⁷²

5. Reflexiones finales

En términos generales, la sentencia analizada cuenta con una sólida y lógica argumentación, basada en fundamentos constitucionales y legales, pasando por consideraciones establecidas en instrumentos internacionales. También hay que resaltar que su redacción es clara y su estructura coherente, por lo que la forma no demerita el fondo. Esta resolución contribuyó a la consolidación democrática en México, pues con ella se integró la jurisprudencia 39/2013 de la Sala Superior,⁷³ cuyo rubro es SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD.

Al emitir esta jurisprudencia, el Pleno del Tribunal Electoral estableció los criterios a través de los cuales se estima procedente la suspensión de los derechos político electorales de un ciudadano, por estar sujeto a un proceso criminal derivado de la comisión de un delito que merezca pena corporal, contado desde la fecha de auto de formal prisión que no es absoluta ni categórica; asimismo, se precisó en qué circunstancias no opera tal restricción. De igual forma se indicó que aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habersele otorgado la libertad caucional y materialmente no se le hubiere puesto en prisión o recluso, no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales.

⁷¹ El 13 de mayo fue notificada ante la oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, la resolución emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral.

⁷² El 13 de mayo fue notificada ante la Oficialía de Partes del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes la resolución emitida por la Sala Superior del TEPJF.

⁷³ Esta jurisprudencia se aprobó en la sesión pública celebrada el 18 de septiembre de 2013 por unanimidad de 6 votos.

Caso Tanetze.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-11/2007

Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández

Los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas, así como a sus integrantes, no constituyen meras concreciones normativas derivadas del valor intrínseco que el Poder Revisor de la Constitución confiere a diversas expresiones de la idiosincrasia indígena como vértice del carácter pluricultural que distingue a la Nación mexicana, sino que cumplen una función complementadora del reconocimiento igualitario de un sistema de derechos al que una sociedad mínimamente justa no puede renunciar.

Sala Superior - TEPJF⁷⁴

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, previamente a la reforma constitucional en derechos humanos de 10 de junio de 2011, había realizado el control de constitucionalidad en favor de los derechos político-electorales de los pueblos indígenas, al aplicar tanto la normatividad nacional como los tratados internacionales conducentes. De ese modo, ese órgano constitucional reafirmó el México pluricultural que asume con convencimiento, congruencia y compromiso, que todas sus comunidades indígenas son parte esencial de su ciudadanía, precisamente al reconocerles sus derechos y obligaciones colectivas e individuales en la materia.⁷⁵

⁷⁴ Expediente SUP-JCD-13/2002. *Apud.* Sentencia SUP-JCD-11/2007, considerando segundo.

⁷⁵ Los derechos de los pueblos indígenas ocupan en la actualidad, luego de dos décadas de debates, una posición relevante en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, hoy por hoy, éste protege tanto los derechos colectivos como individuales de los grupos indígenas. Esta evolución, en palabras de Fergus MacKay, ha llevado a proponer que ciertos derechos indígenas han alcanzado “el estatus de derecho consuetudinario internacional y, por lo tanto, son obligatorios para los estados”. En *Guía sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Forest Peoples Programme, 2001, (December), p. 2.

Concretamente, en el Caso Tanetze la Sala Superior garantizó, en sentido general y como finalidad última, la libre determinación, autonomía y autogobierno en el país de personas, pueblos y comunidades indígenas; como prerrogativas que ya incorporaban tanto el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo,⁷⁶ como las reformas constitucionales a los artículos 4 y 2, de 28 de enero de 1992 y 14 de agosto de 2001, respectivamente.

Con esa actuación, el máximo tribunal electoral mexicano:⁷⁷ I. Apuntaló al Derecho Internacional de los Derechos Humanos que considera las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas en el mundo, particularmente en el ejercicio de sus derechos a la libre determinación, a la autonomía y al autogobierno de todas las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales;⁷⁸ y, II. Contribuyó a asegurar en el orden interno su derecho a participar, por ambos géneros y de forma efectiva, en la adopción de las decisiones que les afectan por conducto de los representantes elegidos por ellos mismos y de conformidad con sus procedimientos, así como a participar plenamente en la vida política mediante el desarrollo de sus propias instituciones políticas y de adopción de decisiones.⁷⁹

El asunto en estudio fue resuelto en la sentencia SUP-JDC-11/2007, la que aún hoy en día sirve de paradigma de la justicia federal electoral mexicana que protege, amplía y resarce de manera progresiva el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales indígenas. Efectivamente: en palabras del presidente del órgano constitucional electoral, el Magistrado José Alejandro Luna Ramos, la decisión de ese conflicto fue, por sus contenidos, metodología y alcances –agregamos– “parteaguas... para el análisis y resolución de los asuntos indígenas” al resolver con “la ley en la mano y la justicia electoral indígena en el corazón”.⁸⁰

76 En 1957 esa misma organización expidió el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales como primer tratado internacional que abordó la problemática indígena. Posteriormente, el referido Convenio 169, de 27 de junio de 1989, lo revisó, actualizó y perfeccionó, para ser el único instrumento internacional en la actualidad de naturaleza vinculatoria con relación a los derechos indígenas (México lo ratificó al año siguiente de su emisión).

77 Con excepción de lo previsto en el primer párrafo del artículo 99 constitucional, con relación al diverso 105, fracción II.

78 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 2, apartado A, a fin de garantizar la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, incorpora el derecho para que estos elijan, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno interno, a la par de garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los hombres, en un contexto que respeta la soberanía federal y la autonomía estatal, para lo cual asegura el acceso pleno a la justicia, la que debe tomar en cuenta sus costumbres y condiciones particulares.

79 Véase: *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, especialmente artículos 3, 4, 5, 18, 19, 20, párrafos 1, 43 y 44.

80 *XI Sesión del Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas*. Esta instancia, conformada por expertos independientes, tiene como función examinar asuntos relativos a los derechos humanos y al desarrollo económico, social, cultural, ambiental, educacional y humano de los indígenas.

El pronunciamiento de mérito derivó a la postre en una acción afirmativa, compensadora, determinada, especial y positiva que impulsó decididamente el llamado “derecho político-electoral indígena” y la denominada “justicia político-electoral indígena”; ambos como conjunto de normas sustantivas y adjetivas diferenciadas, destinadas a que los individuos y grupos indígenas elijan, en términos reales, útiles y efectivos, a su gobierno de acuerdo con sus usos y costumbres. Concretamente, la sentencia abarcó estos aspectos:

1. 1. El reconocimiento pleno al derecho consuetudinario indígena como parte del derecho constitucional mexicano.
1. 2. La conciencia de la identidad indígena como criterio fundamental para determinar la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas.
1. 3. La tutela eficaz de los principios de autodeterminación y autoreconocimiento establecidos en favor de la comunidad indígena.
1. 4. El acceso efectivo de ésta a la administración e impartición de la justicia electoral ante obstáculos sustantivos y procesales, especialmente al aplicar:
 - La anulación de un acto legislativo que afectó derechos político-electorales indígenas, colectivos e individuales, al carecer de la debida fundamentación y motivación; y,
 - La suplencia absoluta y directa de la demanda o queja deficiente presentada por la comunidad indígena.

En la especie, ciudadanos indígenas del municipio de Tanetze, San Juan Tanetze o San Juan Tanetze de Zaragoza, en Oaxaca, presentaron demanda el 1 de enero de 2007 ante el referido tribunal constitucional electoral, enderezada contra el Decreto 365 que emitió la LIX Legislatura del Estado de Oaxaca. En éste se ratificaba acuerdo y declaración del Consejo General del Instituto Estatal Electoral que estableció la ausencia de condiciones para renovar concejales en el ayuntamiento respectivo. En consecuencia, se ordenó la formación del expediente SUP-AG-1/2007.

Específicamente los indígenas afectados señalaron que sus derechos político-electorales habían sido vulnerados desde 2002, momento en que el citado órgano legislativo estadual decretó la desaparición de los poderes municipales, por entender que estaba en peligro la paz pública, lo que determinó la designación de un administrador municipal. Esas decisiones supusieron la indefectible y consecuente falta de elecciones de concejales bajo las normas consuetudinarias (que suponían la renovación anual) y, por tanto, el impedimento para que los indígenas eligieran democráticamente a sus propias autoridades.

Al resolver la controversia planteada, que fue reencauzada en la vía como Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, la Sala Superior estableció que –en todo caso– debía suplirse la insuficiencia que advirtiera el juzgador en la demanda de Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano cuando formula violación al derecho de autodeterminación de las personas, comunidades y pueblos indígenas.⁸¹ Sólo de esta manera, según el tribunal constitucional electoral, éstos se pueden ubicar en un plano de igualdad jurídica real con relación a las autoridades que llevaron a cabo actos que conculcaron sus derechos político-electorales. En la especie, por ejemplo, los actores no habían mencionado como acto impugnado al mismísimo Decreto 365. También la Sala Superior sostuvo que: a) Ese acto impugnado era semejante a uno de tracto sucesivo; b) El principio de definitividad era inaplicable ya que en su momento no existió medio de impugnación; y, c) Los actores estaban legitimados en lo individual para impugnar como indígenas el acto al ser ciudadanos mexicanos que promovieron por sí mismos sus prerrogativas a votar y ser votados.

De esa manera, el Tribunal Electoral echó mano de la “suplencia procesal” como figura jurídica antigua, desarrollada y perfeccionada dentro del sistema jurídico mexicano y reconoció, atinadamente, la conciencia de la identidad indígena –basada en la afirmación personal– como criterio suficiente para su legitimación en la causa, justamente al tratarse de la interpretación de disposiciones sobre pueblos indígenas que encerraban derechos humanos o fundamentales.⁸² Sin perjuicio del derecho internacional de los derechos humanos establecido en favor de los pueblos indígenas, de esta manera se hizo cumplir por la Sala Superior, tanto el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 17, como el derecho consuetudinario indígena incorporado en el artículo 2, ambos preceptos de la Constitución Federal.

La instancia jurisdiccional federal de igual forma sostuvo que la determinación de las autoridades legislativas y electorales que fue combatida, debió haberse comunicado de forma efectiva a la comunidad indígena afectada y no sólo a través del Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Para cumplir adecuadamente con ese extremo, aquéllas tuvieron que haber tomado en cuenta las particulares condiciones de la comunidad indígena, *verbi gratia*, geográficas, sociales, económicas, culturales y educativas.

81 Véase: Jurisprudencia 13/2008: COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES.

82 Criterio ya superado, véase el actual artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (i.e. *El Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales...*).

Contrario a esa obligación y sin siquiera haber escuchado a los interesados, el Decreto 365 no estableció ninguna razón objetiva, suficiente y demostrada que lo fundamentara y motivara; luego, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca tampoco lo hizo al basarse únicamente en el informe del administrador del municipio de Tanetze, en el que afirmó, sin más –es decir, sin ningún “medio de convicción real”–, que existía riesgo de conflicto en el supuesto de convocar a elecciones. Por tanto, las autoridades responsables fueron omisas en valorar que la comunidad afectada no contaba con los medios humanos, intelectivos y estructurales suficientes –como telecomunicaciones y vías de comunicación– para tener conocimiento pleno, eficaz y oportuno de los actos de autoridad que eventualmente afectaron a sus derechos político-electorales.⁸³

Por último, la Sala Superior determinó que el instituto estatal electoral debió haber previsto lo necesario para la apropiada celebración de las elecciones de concejales al ayuntamiento de Tanetze de acuerdo con los usos y costumbres indígenas. Para no hacerlo debió entonces, en todo caso, haber reunido los citados elementos de convicción objetivos, suficientes y pertinentes para sustentar que, efectivamente, no había esas condiciones políticas, materiales y sociales para realizar las elecciones. Según el órgano jurisdiccional electoral, sólo de ese modo se hubieran podido determinar razones o motivos reales y concretos que justificaran impedir el ejercicio de los derechos político-electorales a los indígenas afectados, señaladamente los de votar y ser votado.⁸⁴

A partir de todos los argumentos expuestos, el Tribunal Electoral Federal decidió revocar el decreto impugnado y ordenar a la legislatura estatal que emitiera nuevo decreto fundado y motivado, además de ordenar al instituto local electoral para que dispusiera lo necesario, suficiente y razonable de tal manera que, por las vías de la conciliación y la consulta, evaluara la posibilidad de llevar a cabo la elección de concejales en el ayuntamiento de Tanetze, pero bajo su propio sistema de normas.

Con esto último, la Sala Superior buscó hacer valer, se reitera, el derecho del pueblo indígena a participar en las decisiones que le afectaban, abogando así por su libre determinación, justamente como el mejor medio para que realizara eficazmente su derecho a la libre deter-

83 Véase: Jurisprudencia 15/2010: COMUNIDADES INDÍGENAS. NOTIFICACIÓN DE ACTOS O RESOLUCIONES DE AUTORIDAD ELECTORAL POR PERIÓDICO OFICIAL. EL JUZGADOR DEBE PONDERAR LAS SITUACIONES PARTICULARES PARA TENERLA EFICAZMENTE REALIZADA.

84 Véase: Jurisprudencia 15/2008: COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTORIDAD ELECTORAL DEBE PROVEER LO NECESARIO PARA LLEVAR A CABO LAS ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES (LEGISLACIÓN DE OAXACA). De conformidad con el artículo 19 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, los Estados deben celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas, exactamente “antes” de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

minación de su condición política y para que persiguiera, por esa vía, voluntaria y libremente, su desarrollo humano, económico, social y cultural.⁸⁵

En síntesis, ese órgano constitucional electoral de carácter fundamental, al decidir el caso Tanetze, contribuyó a la riqueza y diversidad de los pueblos, civilizaciones y culturas que constituyen el patrimonio histórico, cultural e indígena de México, exactamente cuando en la sentencia SUP-JDC-11/2007 aplicó directamente e interpretó –sin formalismos– derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales, con arreglo a los principios de justicia, democracia, respeto, igualdad, no discriminación, gobernanza y buena fe.⁸⁶

85 Posteriormente a la emisión de la consabida sentencia se promovieron diversos incidentes de inejecución hasta que el 20 de junio de 2008 el Consejo General de Instituto Estatal Electoral informó a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que la elección municipal en Tanetze tuvo verificativo el 18 de junio previo con un número de votantes de 637 ciudadanos. Luego, los días 24 y 25 de junio siguientes esa autoridad electoral estatal informó sobre la declaración de validez de la elección y la determinación de planilla de candidatos ganadora, enviando copia certificada del expediente en que constó el dictamen correspondiente. Con base en ello se tuvo por cumplido, finalmente, lo ordenado por el referido órgano constitucional electoral de carácter jurisdiccional.

86 Véase: artículo 46, párrafo 3, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

Caso “Filemón Navarro Aguilar”. **Acción afirmativa indígena.** Comentario a la sentencia SUP-JDC-488/2009

María del Carmen Alanís Figueroa

1. Resumen ejecutivo

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha buscado brindar la protección más amplia a los derechos político-electorales de los ciudadanos, considerándolos como derechos fundamentales. Esa perspectiva garantista ha estado presente incluso antes de la reforma al artículo 1º constitucional del año 2011; entre otros, respecto al ejercicio y tutela del derecho al sufragio activo y pasivo en condiciones de igualdad para diversos colectivos tradicionalmente subrepresentados por estereotipos y prejuicios.

Dos maneras para hacer eficaz el derecho a la tutela judicial efectiva han sido, por un lado, la utilización de acciones afirmativas que atenúen y compensen las desigualdades que históricamente han padecido ciertos grupos poblacionales, como son las mujeres y los indígenas.⁸⁷ Otra, el análisis de convencionalidad de las decisiones y actos sometidos a la valoración del Tribunal Electoral. Esto es: la revisión de las decisiones que pueden afectar derechos político-electorales, a la luz de los tratados e instrumentos internacionales que protegen y garantizan derechos humanos y no sólo confrontándolos con el marco jurídico constitucional y legal del país.

La sentencia SUP-JDC-488/2009⁸⁸ es un caso en el que la Sala Superior utilizó criterios interpretativos acordes con ambos mecanismos de protección y tutela de los derechos humanos, mismos que a la postre permitieron el acceso al cargo como Diputado Federal del Congreso

87 Medidas compensatorias de carácter temporal cuya finalidad es revertir alguna desigualdad social para crear condiciones homogéneas tendientes a lograr la permeabilidad entre los distintos grupos sociales.

88 Resuelto en sesión pública del 10 de junio de 2009.

de la Unión de Filemón Navarro Aguilar;⁸⁹ persona indígena perteneciente al pueblo mixteco de la comunidad de Totomixtlahuaca, municipio de Tlacoapa, Guerrero.

2. Motivo de la controversia

El Partido de la Revolución Democrática (PRD) incluyó dentro de sus estatutos diversas acciones afirmativas como obligación de reservar espacios de dirección partidista y de resolución, así como cargos de elección popular a miembros de grupos indígenas, migrantes, de diversidad sexual, jóvenes; así como en materia de género, aplicar la paridad en los órganos de gobierno y en la asignación de candidaturas.

Para el proceso electoral federal 2008-09, el Consejo Nacional de ese instituto político emitió convocatoria a los militantes y simpatizantes para que postularan candidaturas a diputados federales para las elecciones de julio de 2009.⁹⁰ Asimismo, se acordó la reserva de las 200 candidaturas por el principio de representación proporcional para ser elegidas por el Consejo Nacional.⁹¹

Filemón Navarro Aguilar solicitó ser considerado como candidato propietario para el cargo de diputado federal por el principio de representación proporcional bajo el amparo de la acción afirmativa indígena prevista en el artículo 2 de los estatutos del instituto político.⁹² Dicha norma establecía como principio de vida interna del partido el reconocimiento del carácter pluriétnico y pluricultural de México. Y por tanto, la garantía de la presencia indígena tanto en sus órganos de dirección y representación, como en las candidaturas a cargos de elección popular, por lo menos en el equivalente al porcentaje de la población indígena en el ámbito de que se trate.⁹³

El Consejo Nacional del PRD aprobó las candidaturas a diputados federales por el principio de representación proporcional sin la inclusión de Filemón Navarro en sus listas.⁹⁴ Este ciudadano impugnó dicha resolución mediante el Recurso de Inconformidad partidista ante la Comisión Nacional de Garantías del PRD mismo que fue resuelto en contra de su inclusión

89 En la LXI Legislatura (2009-2012) del Congreso de la Unión.

90 El VII Consejo Nacional emitió la convocatoria el 14 de enero de 2009.

91 Así lo acordó el 1er pleno extraordinario del VII Consejo Nacional en sesión del 23 de enero de 2009.

92 Su compañero de fórmula suplente fue Antonio Cayetano Díaz.

93 Así lo señalaba el artículo 2, numeral 3, inciso g) de los Estatutos del PRD.

94 En el 2° Pleno extraordinario del VII Consejo Nacional del Partido de la Revolución Democrática del 28 al 30 de marzo de 2009.

en las listas de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional por la cuarta circunscripción.⁹⁵

Ante esta negativa, Filemón Navarro Aguilar interpuso un primer juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.⁹⁶ La Sala Superior del TEPJF encontró que la resolución de la Comisión Nacional de Garantías era violatoria del principio de congruencia pues su negativa a incluirlo como candidato se apoyaba en aspectos distintos a la controversia planteada por el ciudadano actor. En tal virtud decretó su revocación a efecto de que el órgano partidista dictara una nueva en la que determinara si la exclusión de Filemón Navarro Aguilar como candidato era conforme o no a la legislación aplicable, a la normativa interna de ese partido político y a lo previsto en el primer pleno extraordinario del VII Consejo Nacional del instituto político. Asimismo, la sentencia señala que si la exclusión obedecía a alguna falta de comprobación de requisitos de registro, el PRD debía requerirlo para que presentara las pruebas que considerara pertinentes en un plazo determinado.⁹⁷

En cumplimiento a la sentencia de la Sala Superior, la Comisión Nacional de Garantías resolvió de nueva cuenta negar el registro como candidato a diputado federal al ciudadano Filemón Navarro Aguilar, reiterando que (1) no acreditó su calidad de indígena y tampoco demostró ser representante de los pueblos indígenas a pesar de que había presentado diversas constancias que documentaban tal calidad. Sin embargo, el órgano partidista consideró que lo había hecho de manera extemporánea; y (2) que las 200 candidaturas de representación proporcional fueron reservadas para su designación directa por los órganos de dirección del partido. En ese sentido, señaló que aun cuando Filemón Navarro Aguilar hubiese acreditado su calidad indígena o ser representante de los pueblos indígenas, ello no le garantizaba la obtención de la candidatura pretendida.⁹⁸

Ante tal determinación, Filemón Navarro Aguilar promovió un nuevo juicio ciudadano —el SUP-JDC-488/2009—, que al resolverse dio lugar a su inclusión en la lista de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional en la cuarta circunscripción.

95 Formándose el expediente INC/GRO/570/2009, que resolvió la señalada Comisión el 13 de abril de 2009.

96 Registrado como expediente SUP-JDC-466/2009, resuelto el 13 de mayo de 2009.

97 La sentencia señala que en el supuesto de que el órgano partidista responsable advierta que la negativa se sustentó en el incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos y que el órgano partidista competente no hizo el requerimiento para que Filemón Navarro Aguilar subsanara la eventual omisión, la Comisión Nacional de Garantías debería ordenar a la Comisión de Candidaturas Plural la realización del requerimiento respectivo, en términos de lo dispuesto en el estatuto partidista.

98 Resolución del 18 de mayo de 2009.

3. Tutela de Derechos Humanos que contiene la sentencia

El Tribunal Electoral señaló que en la Constitución Federal, especialmente a partir de la reforma de 2001 al artículo 2, se consolidan las bases para el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ampliándose el ámbito de protección del principio de igualdad jurídica no sólo a los que son diferentes en lo social y en lo económico, sino también en lo cultural. De ahí que se precisara que los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas, así como a sus integrantes, no constituyen meras concreciones normativas, sino que cumplen una función de hacer efectivo el reconocimiento igualitario de un sistema de derechos al que una sociedad mínimamente justa debe arropar.

Además, la autoridad jurisdiccional realizó un auténtico control de convencionalidad respecto de los derechos de las comunidades indígenas a participar en el desarrollo político de los estados y a gozar en condiciones de igualdad de los derechos político-electorales, así como de las libertades fundamentales.

En ese sentido, primero, la sentencia reconoce que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establecía la responsabilidad de los gobiernos de desarrollar una acción coordinada y sistemática para la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Dicha acción debía consistir en incluir medidas (positivas) que aseguren a sus integrantes gozar en igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorgue a los demás.

En segundo lugar, se observaba que la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas,⁹⁹ establece la obligación de proteger la existencia y la identidad nacional, étnica, cultural y religiosa de las minorías dentro de sus territorios, fomentando las condiciones para la promoción de esa identidad. En apoyo a este argumento, la sentencia precisa que la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos Indígenas¹⁰⁰ garantiza el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

99 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1992.

100 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

4. Argumentación de la sentencia

La sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación recaída al juicio ciudadano 488/2009 (SUP-JDC-488/2009) desarrolla una interpretación conforme con los instrumentos internacionales referidos para tutelar el derecho de Filemón Navarro Aguilar a participar como candidato por la acción afirmativa indígena dentro de las listas de candidatos de representación proporcional del Partido de la Revolución Democrática. De manera simplificada la resolución va desdoblando su argumentación en cuatro fases.

5. Acción afirmativa indígena con base en los estatutos del PRD

En primer término el Tribunal estimó que las acciones afirmativas son medidas para garantizar la participación de grupos marginados en la conformación de los órganos democráticos del Estado.¹⁰¹ De ahí que el PRD adoptó diversas acciones afirmativas, entre las que se establecía que, en la integración de los órganos de dirección, representación y resolución, y en la postulación de candidaturas de representación proporcional, se debía garantizar la presencia indígena en por lo menos el equivalente al porcentaje de la población indígena en el ámbito de que se trate.

En efecto, al analizar el artículo 2º de los estatutos del PRD conforme a los tratados internacionales, la Sala Superior consideró que en realidad se trataba de la reserva de una cuota de indígenas en la postulación de candidatos a elegir por el principio de representación proporcional, así como en la integración de los órganos directivos, deliberativos y de resolución partidistas.

La sentencia concluye que los estatutos salvaguardan un mínimo de representatividad y participación indígena; pues reconoce la existencia de una obligación que el propio partido se dio de garantizar, cuando menos, un porcentaje de indígenas postulados como candidatos equivalente al porcentaje de la población indígena en el ámbito respectivo.

6. Designación de candidaturas reservadas

Sobre la reserva de candidaturas por el principio de representación proporcional para ser designadas por el Consejo Nacional, la Sala Superior interpretó que esa potestad no puede entenderse como ilimitada; sino que los órganos partidistas están obligados a respetar los derechos estatutarios de los militantes para acceder a alguna candidatura. En ese sentido, se

101 De ahí que se consideró que el órgano en el que se toman las decisiones colectivas (parlamento o congreso) debe estar integrado por representantes de una diversidad de sectores, posturas, ideologías y grupos y en cuyo seno se debe permitir la participación de todos los ciudadanos en su respectiva.

consideró que la integración de las listas debía realizarse conforme con los requisitos de registro señalados en la convocatoria; así como con lo regulado en el estatuto partidista. De ahí que para el Tribunal, el instituto político estaba obligado a constatar que los aspirantes cumplieran con los requisitos exigidos, valorarlos correctamente y realizar la designación de candidatos observando las acciones afirmativas previstas en su normativa interna. Ello en función de que el propio instituto político, en ejercicio de su derecho de auto-organización, las estableció como principios de su vida interna.

7. Calidad de indígena

La Sala Superior consideró que era incorrecta la valoración realizada por los órganos partidistas en relación con la calidad de indígena del ciudadano Filemón Navarro Aguilar. Al respecto, señaló que las constancias exhibidas al partido no debían considerarse extemporáneas en virtud de que el ciudadano las presentó a partir del requerimiento que el propio partido le hizo en cumplimiento a la sentencia del primer juicio ciudadano analizado por la Sala Superior;¹⁰² no formaban parte de los requisitos exigidos al momento de presentar su solicitud de registro como candidato, y tampoco habían sido requeridos con anterioridad a la exclusión de la candidatura.

De manera trascendente, en conformidad con los estándares internacionales de autoadscripción e identidad étnica, el Tribunal Electoral consideró que Filemón Navarro Aguilar tenía la calidad de indígena ya que se hizo evidente su identidad y pertenencia al pueblo mixteco.¹⁰³ Asimismo, estimó que los miembros de una comunidad indígena comparten una serie de elementos culturales, como la lengua, el territorio, los cultos religiosos, la manera de vestir, las creencias, la historia que, como elementos sociológicos y culturales los identifican entre sí y, en paralelo, los distinguen de otros sectores y que basta que el ciudadano se presente como integrante de un pueblo indígena para que le sea reconocida tal calidad.¹⁰⁴ Por tanto, se concluyó que Filemón Navarro Aguilar tenía la calidad de indígena que debía protegerse de conformidad con los señalados estándares internacionales.

102 Expediente SUP-JDC-466/2009 señalado previamente, p. 2.

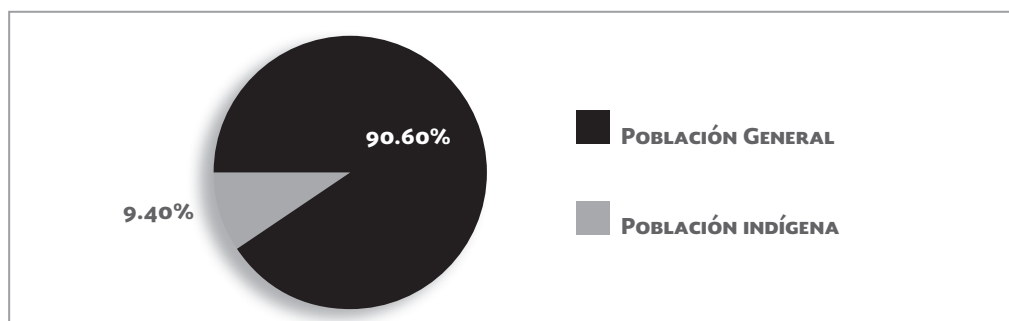
103 El Derecho a la autoadscripción o identidad étnica, está regulado en el artículo 2 de la Constitución, así como en el Convenio 169 de la OIT. Este derecho entiende que la pertenencia a un grupo indígena no debe ser una prerrogativa del Estado, sino que las comunidades indígenas pueden y deben definir a los miembros de estas. Inclusive el derecho alcanza a personas que aún sin vivir dentro de la comunidad y aun cambiando sus costumbres tradicionales, sean considerados en la calidad de indígena.

104 Es precisamente ese sentido de identidad o pertenencia, al que los antropólogos llaman identidad étnica.

8. Ubicación en la lista de candidatos

En función de las consideraciones anteriores, la Sala Superior estudió el número de candidaturas de diputados de representación proporcional por acción afirmativa indígena que debía garantizar el PRD en la cuarta circunscripción plurinominal. Para ello, el TEPJF realizó una ponderación poblacional en cuatro tiempos. En primer lugar, se extrajo el porcentaje de indígenas (1.87 millones) correspondientes a la cuarta circunscripción (9.40%) del total de la población (19.90 millones).

GRÁFICA 1. PORCENTAJE DE POBLACIÓN INDÍGENA EN LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN



Ese porcentaje fue la base para establecer la proporción respecto de las 40 fórmulas de representación proporcional en la circunscripción (3.76). Este valor representa el número de candidaturas que el PRD debía garantizar por acción afirmativa indígena. En seguida, a fin de hacer posible el derecho al acceso al cargo, la Sala Superior consideró que debía privilegiarse una interpretación garantista que permitiera redondear el número a cuatro candidaturas a incluir en el total. Luego, tomando en cuenta que la normativa del propio partido incorpora la división de candidaturas en bloques para efectos de paridad de género, así como de inclusión de jóvenes, el TEPJF consideró que la misma regla resultaba aplicable a la distribución en la lista por la acción afirmativa indígena puesto que con ello se logra su distribución proporcional y equitativa, lo que a su vez hace eficiente la posibilidad de su acceso al cargo de elección popular. En tal virtud, se dividió las 40 candidaturas entre el porcentaje de población indígena (3.76%), encontrando que las candidaturas por acción afirmativa indígena debían insertarse a razón de una en bloques de 10, con base en las reglas de proporcionalidad.

TABLA 1. DETERMINACIÓN DEL LUGAR EN LA LISTA DE CANDIDATOS

19,900,357=1,872,609	9.40% X 40	3.763970 CANDIDATURAS	40 CANDIDATURAS
100%	=		3.763970 =
9.409926%			10.62

En conjunto, la interpretación de la Sala Superior permitió a la postre materializar tres propósitos: a) lograr su distribución proporcional y equitativa en la lista de la circunscripción; b) respetar la garantía de inclusión sobre una base de proporcionalidad; y c) hacer eficiente la posibilidad de acceso al cargo de elección popular.

9. Resultado de la sentencia

La decisión del TEPJF permitió que Filemón Navarro Aguilar fuera registrado en el lugar siete de la lista de candidatos a diputados del PRD por el principio de representación proporcional en la cuarta circunscripción.¹⁰⁵ Con los resultados de la votación obtenida en la elección del 5 de julio, a ese instituto político le correspondieron diez curules en esa circunscripción, con lo cual Filemón Navarro Aguilar se convirtió en diputado Federal integrante de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión.

La interpretación lograda por la Sala Superior hizo posible el acceso al cargo de representante popular federal de una persona indígena que no había sido reconocida como tal por el instituto político en el cual milita. Este juicio ciudadano trascendió al ámbito internacional como un caso paradigmático en el foro organizado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) “*Los organismos electorales mexicanos y los pueblos indígenas: 20 años de experiencia en apoyo a la participación política indígena*”,¹⁰⁶ en el cuál el entonces Diputado Filemón Navarro compartió su exitosa experiencia de protección y tutela de derechos fundamentales.

105 Mediante el Acuerdo CG340/2009 del Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral.

106 Llevado a cabo el 18 de mayo de 2011, en la sede de Naciones Unidas en Nueva York.

El control de convencionalidad de normas internas de partidos políticos.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-2027/2007¹⁰⁷

Salvador O. Nava Gomar

Sumario: I. Introducción; II. La senda garantista del Tribunal Electoral. III. Síntesis del caso; IV. Disposiciones convencionales empleadas en la argumentación de la sentencia. V. Reflexiones finales.

1. Introducción

El desarrollo progresivo de la protección nacional e internacional de los derechos humanos supone asumir nuevos retos para los operadores jurídicos, en particular para los jueces, a fin de garantizar su protección más amplia y efectiva.

A cada generación le corresponde enfrentar los desafíos de su presente, pero pocas son las que tienen oportunidad de atestiguar cambios profundos en un ordenamiento jurídico, como los que hemos vivido los últimos años en México a partir de una serie de procesos concurrentes cuyo impacto trasciende a la forma de actuar y de pensar de los operadores jurídicos, así como en la configuración de los derechos de las generaciones futuras. De ahí que constantemente se aluda a la construcción de un nuevo paradigma constitucional en materia de protección de los derechos humanos, particularmente a raíz de las reformas constitucionales de 2011 en materia de amparo y derechos humanos, así como de la definición paulatina de un nuevo esquema de control de constitucionalidad y convencionalidad impulsado y definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a partir de su determinación en el asunto Varios 912/2010 y de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011.

¹⁰⁷ Análisis de la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-2027/2007.

En conjunto, el afianzamiento del derecho internacional de los derechos humanos y la búsqueda de mecanismos jurídicos para su tutela judicial efectiva auguran, desde mi perspectiva, un futuro promisorio lleno de desafíos para los operadores del derecho, en especial para los jueces, garantes últimos de tales derechos.

En la actualidad ha sido superada aquella añeja concepción que equiparaba al Derecho con la ley (en sentido formal) y, por lo mismo, ubicaba al Poder Judicial en una situación subordinada respecto a los poderes Legislativo y Ejecutivo.¹⁰⁸ En el mundo del constitucionalismo contemporáneo, el juzgador es más que un mero aplicador de la ley, por lo que su labor trasciende aquél estereotipo de juez limitado a “pronunciar las palabras de la ley”. Por el contrario, la visión en torno al juzgador ha dado un giro hermenéutico radical de manera que, en la actualidad, se reconoce la creatividad del juez en la construcción del derecho constitucional y se busca, en aras de una impartición de justicia integral, un control de la racionalidad judicial, a partir del análisis de la argumentación jurídica y la justificación de las resoluciones judiciales, así como de diferentes métodos y herramientas interpretativas que muchas veces trascienden el sentido gramatical de los textos, a fin de dotarlos de un sentido histórico, evolutivo y sistemático, incluso superando las fronteras del derecho de fuente nacional para acudir a aquellas normas y principios de derechos humanos insertas en los tratados e instrumentos internacionales, sobre la base del criterio que resulte más favorable a la protección de los derechos y libertades de las personas.

En lo anterior radica la importancia de la reforma al artículo 1° constitucional del 10 de junio del 2011, de la determinación dictada por la SCJN en el expediente Varios 912/2010 – respecto de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el *Caso Radilla Pacheco*–, así como de la Contradicción de Criterios 293/2011 resuelta por la propia Corte, pues si bien, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, los instrumentos internacionales forman parte integrante del ordenamiento jurídico, lo cierto es que, a partir de la entrada en vigor de dicha reforma y de la reconfiguración del modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales adquirieron un redimensionamiento constitucional, al integrarse plenamente al parámetro de regularidad constitucional conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico nacional, sin establecer relaciones de jerarquía entre derechos de fuente nacional o convencional, considerando la interpretación

108 Cfr. Grossi, Paolo, *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

más favorable y teniendo en cuenta las restricciones constitucionales expresas al ejercicio de los derechos.¹⁰⁹

A partir de ello, el control de convencionalidad, entendido como un estándar mínimo creado por la Corte IDH para la aplicación del *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han reconocido la competencia contenciosa de dicho órgano supranacional,¹¹⁰ mismo que se originó como una doctrina jurisprudencial a partir de los deberes previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹¹¹ constituye uno de los principales temas a debate en la dinámica jurisdiccional de nuestro país, entre otros aspectos, dado que su extensión y profundidad parten del radical cambio de concepción, por parte de la Suprema Corte, de los sistemas de control existentes en la Constitución Federal, así como de su sentido conforme a los nuevos parámetros materiales establecidos en la citada reforma constitucional de derechos humanos.¹¹²

De esta forma, la amplia incorporación del lenguaje de los derechos humanos a la Constitución y las reformas en materia de amparo, que ampliaron su procedencia a los derechos reconocidos por el derecho internacional, actualizaron tanto el texto constitucional como el sentido y el contexto de su aplicación, ante el rezago constitucional en relación con otras constituciones tanto europeas como en las de la gran mayoría de los países latinoamericanos.¹¹³

Al respecto, como procuraré mostrar en los renglones subsecuentes, la aventura judicial de reconstrucción del paradigma constitucional en materia de derechos político-electorales

109 De los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivados de lo determinado en el expediente Varios 912/2010 destacan, atendiendo al tema que se comenta, los siguientes: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD", "PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS" y "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS". De la Contradicción de tesis 293/2011, derivaron las tesis con rubro: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA", y "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL".

110 FERRER Mac-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Coords.), *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 340.

111 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*, publicado originalmente en BOGDANDY, Armin, von; FIX-FIERRO, Héctor y otros (coords.) *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, UNAM-Max Plank Institut-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, p. 383.

112 COSSÍO DÍAZ, José Ramón y otros, *El Caso Radilla. Estudio y documentos*, México, Ed. Porrúa, 2012, p. 21.

113 OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional* en Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 86.

inició algunos años antes de las mencionadas reformas constitucionales y de los criterios de la SCJN.

Con anterioridad a ésta y en el ámbito de su competencia, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desarrolló líneas jurisprudenciales relevantes, en las que, con apoyo en diversos instrumentos y precedentes internacionales, tomó como referente el principio *pro persona* y llevó a cabo auténticos ejercicios de “contraste” o control de convencionalidad —aunque no se utilizó esa terminología— para dictar sentencias que permitieran ampliar la protección y garantía de los derechos político-electorales de la ciudadanía, lo que, en mi concepto, se confirma a partir de resoluciones mejor justificadas, mejor orientadas hacia la protección de los derechos de las personas y, por ende, más justas.

2. La senda garantista del Tribunal Electoral

La ocasión es apta para destacar —adicionalmente a la sentencia cuya reflexión será objeto particular del presente documento— algunos ejemplos de criterios originados en la ponencia a mi cargo, aprobados por el Pleno de la Sala Superior, cuya argumentación se sustentó, en gran medida, en lo dispuesto en tratados internacionales, ampliando con ello el alcance de los derechos político-electorales y contribuyendo a la senda garantista que ha caracterizado la jurisprudencia del Tribunal Electoral.

Destaco, por ejemplo, la sentencia emitida el 28 de febrero de 2007 en el expediente SUP-JDC-20/2007, en la cual, con base en los principios de readaptación social del individuo e *in dubio pro cive*, atendiendo a normas y criterios internacionales como son, entre otros, las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de la Libertad* (Reglas de Tokio), así como las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Supremas Cortes de Canadá e Israel en los casos *Hirst vs. United Kingdom*, *Sauvé vs. Canada*, así como *Hilla Alrai vs. Minister of Interior*, respectivamente, se resolvió que cuando una pena corporal es sustituida por cualquier otra, que no implique privación de la libertad, la suspensión de derechos político-electorales derivados de dicha pena debe concluir, y los derechos deben restituirse.

En la sentencia emitida el 6 de mayo de 2009 en el expediente SUP-JDC-461/2009 se analizó el deber constitucional de los partidos políticos de promover y garantizar la igualdad de oportunidades, y de procurar la paridad de género en la vida política del país, a través de postulaciones a cargos de elección popular. Con base en la Convención sobre la *eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* se interpretó la regla de alternancia, para ordenar las candidaturas de representación proporcional en el sentido de colocar sucesiva-

mente a una mujer seguida de un hombre, o viceversa, pues sólo así se garantizan condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva, y de eliminar los obstáculos que impiden el pleno desarrollo de las personas y su efectiva participación en la vida política.

Destaco también la sentencia emitida el 13 de octubre de 2010 en el Recurso de Apelación 75/2010, misma que se fundó en lo dispuesto en los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como 13, 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer los alcances jurídicos de la libertad de expresión, así como de los derechos de reunión y asociación, en el contexto de la participación de un presidente municipal en un evento político de cierre de campaña de candidatos a diputados federales, y concluir que el referido servidor público acudió al evento mencionado en un día inhábil, en ejercicio individual de sus derechos fundamentales de expresión, reunión y asociación, por lo que no vulneró el marco jurídico aplicable.

En los tres precedentes señalados —y en muchos más que me es imposible abarcar en este espacio— el común denominador consistió, precisamente, en la aplicación de disposiciones de derecho convencional en casos concretos sometidos a la jurisdicción del Tribunal Electoral, a fin de ampliar el horizonte hermenéutico de los derechos político-electorales, ya sea para potenciar su ejercicio o para definir sus alcances en el conjunto del sistema democrático.

3. Síntesis del Caso de la convencionalidad de los Estatutos del Partido de la Revolución Democrática (SUP-JDC-2027/2007)

El juicio ciudadano SUP-JDC-2027/2007 objeto de este comentario ilustra las relaciones (y tensiones) entre las dos dimensiones del derecho de asociación política, la individual, respecto de los actores como militantes de un partido político y la social o colectiva respecto del conjunto de la militancia, representada en el principio de auto-organización de los partidos.

En el caso, se hizo un control de convencionalidad de normas estatutarias para confirmar su validez y si bien no se dio la razón a los actores, pudiendo parecer que el análisis es restrictivo respecto de sus derechos como militantes de un partido político, lo cierto es que tales derechos de militancia se analizaron en el contexto específico del derecho a la auto-organización de los partidos, como expresión del derecho de asociación política de sus integrantes, a partir de la ponderación de los alcances y limitaciones de las dos dimensiones del derecho a la asociación y afiliación política.

En el asunto, resuelto por unanimidad de votos de los integrantes de la Sala Superior, en su sesión del 16 de enero de 2008, se revisó la modificación a ciertas disposiciones estatutarias

del Partido de la Revolución Democrática vinculadas con determinadas acciones afirmativas para los militantes migrantes, a fin de integrar la directiva partidaria.

El planteamiento de los enjuiciantes se centró en que la resolución dictada por el otrora Instituto Federal Electoral, que aprobó la procedencia constitucional y legal de las modificaciones a los documentos básicos del citado partido político, era restrictiva del derecho de asociación política de sus militantes migrantes, al avalar la desaparición de la organización estatal en diecisiete Estados de la Unión Americana y, por ende, dejar inexistente el diseño normativo establecido con anterioridad en la normativa partidista que preveía que el comité ejecutivo de cada entidad federativa de dicho país podía designar a congresistas nacionales que, en total, sumaban doscientos cincuenta y cinco representantes de militantes en el extranjero en el máximo órgano de decisión del partido. Por ende, la *litis* se centró en determinar si la aprobación de tales modificaciones tenía o no sustento jurídico.

En la ejecutoria se realizó una ponderación entre el derecho de asociación que justifica la libre autorregulación y organización de los partidos políticos (dimensión social o colectiva) y los alcances del derecho de afiliación de los militantes migrantes (dimensión individual), que condujo a la Sala Superior a determinar que sólo en los casos en que se previera legalmente una obligación de establecer acciones afirmativas o tratamientos diferenciados —a fin de alcanzar un equilibrio o igualdad material entre sujetos desventajados o que correspondan a ciertas minorías— era dable exigir a los partidos políticos que lo reflejaran en sus normas internas.

Al respecto, la Sala Superior sostuvo que en estos casos no podía predicarse que, en forma injustificada, se suprimía o desconocía la capacidad auto-organizativa y auto-regulativa de los partidos políticos, pues, en un ejercicio de ponderación de principios, concluyó que dichas libertades gregarias coexistían con la necesidad de preservar condiciones de igualdad entre determinados sectores, para garantizar la vigencia de los principios democráticos y de pluralidad en la representación de sus órganos directivos.

En esa tesitura, se concluyó que el partido político nacional no incumplió un deber específico u obligación de prever una cierta configuración o integración específica de los órganos directivos nacionales o que necesariamente tuvieran que adoptarse medidas de acción afirmativa para las personas migrantes, al advertirse que si bien la normativa interna preveía una regla democrática en el interior del Partido de la Revolución Democrática, que imponía la obligación general de postular candidatos migrantes para garantizar la presencia de ese sector de la militancia en sus órganos de dirección y las candidaturas a cargos de elección popular, lo cierto era que, contrariamente a lo planteado por los justiciables, no existía la obligación del partido político de precisar un lugar especial para cumplir dicha regla, pues el detallar o

no un lugar específico para los migrantes dentro de las listas de candidatos a cargos de elección popular recaía dentro de la facultad autorreguladora del propio Partido de la Revolución Democrática.

Ello refleja también la complejidad de la organización interna de los partidos y el ámbito de autonomía que requiere, considerando que si la legislación no reconoce un derecho específico a los militantes y no existe una situación concreta de discriminación, la forma de reglamentación interna no involucra la violación de un derecho de militancia o una regresión incompatible con los derechos constitucionales o convencionales, lo que implica que, al no estar reconocido nacional o internacionalmente un derecho específico como el alegado por los actores, los partidos tienen un margen de apreciación respecto a la forma de auto-organización del partido y del respeto de los derechos de sus militantes.

Finalmente, en la ejecutoria se constató que, de cualquier forma, estaba garantizado el acceso de los migrantes a los órganos nacionales, a través del Consejo Nacional, así como en el Comité Político Nacional, en atención a lo dispuesto en el artículo 2, tercer párrafo, inciso a), de los Estatutos avalados en la resolución entonces impugnada, que establecía que todos los miembros del Partido de la Revolución Democrática —entre ellos los migrantes— tendrán derechos y obligaciones iguales, hecho que condujo a desestimar lo expuesto por los accionantes en torno a que la reforma cuestionada hacía nugatorio el derecho de los migrantes a integrar las listas de candidatos a cargos de elección popular. Por lo tanto, la Sala Superior confirmó el acto impugnado.

4. Disposiciones convencionales empleadas en la argumentación de la sentencia

Para llegar a la conclusión anterior, en un apartado de consideraciones previas al estudio de fondo de la controversia, la ejecutoria analizó el marco constitucional y convencional que tutela el derecho humano a la libertad de asociación en materia política para formar partidos políticos.

En ese sentido, en adición a lo previsto en los artículos 9, párrafo primero; 35, fracción III, y 41, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución General de la República, la Sala Superior invocó y aplicó lo dispuesto en los artículos 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los numerales 16 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para concluir, entre otros aspectos, que si bien los partidos políticos son el resultado del ejercicio de la libertad de asociación en materia política que, como derecho fundamental, se confiere a los ciudadanos mexicanos, lo cual conlleva la necesidad de garantizar

el puntual respeto a ese derecho y su más amplia expresión, lo cierto es que dichos entes políticos deben cumplir sus finalidades atendiendo a lo previsto en los “programas, principios e ideas que postulan”, circunstancia que, según se razonó en la ejecutoria, hace patente el establecimiento de una amplia libertad en favor de dichos institutos políticos para auto-organizarse.

Al respecto, se razonó que la legislación secundaria no prevé un entero y acabado catálogo de los aspectos declarativos, ideológicos, programáticos, orgánicos, procedimentales y sustantivos a que deben ajustarse los partidos políticos, pues se estimó que ello podía traducirse, precisamente, en una restricción indebida del margen de libertad auto-organizativa establecido en favor de los ciudadanos para el ejercicio del derecho de asociación político-electoral.

No obstante esta amplia libertad, se consideró que el derecho político-electoral de asociación es un derecho de base constitucional y configuración legal, de lo que se siguió que no tiene un carácter absoluto, ilimitado e irrestricto, sino que posee alcances jurídicos precisos, los cuales son configurados o delimitados legalmente en tanto se respete su núcleo esencial, así como el de otros derechos humanos de los propios ciudadanos afiliados, miembros o militantes.¹¹⁴ De esta forma, ni los derechos de la militancia son absolutos ni el derecho de auto-organización de los partidos es ilimitado.

En torno a la posibilidad de limitar el ejercicio y alcance de los derechos humanos, en la ejecutoria se hace referencia una vez más a lo dispuesto en instrumentos internacionales, particularmente, al artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos humanos no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, lo que se complementó con lo establecido en la propia Constitución Federal, que, en ese momento, sujetaba el ejercicio de ese derecho de asociación en materia política a las formas específicas previstas en la ley para la intervención de los partidos políticos en los procesos electorales.

Asimismo, se aludió a lo dispuesto en los artículos 22, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –los cuales, según se afirmó en la propia ejecutoria, formaban parte de la Ley Suprema de toda la Unión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Federal– en el sentido de que el ejercicio del derecho de asociación sólo está sujeto a las restricciones legales necesarias en una sociedad democrática, esto es, aquellas que se justifiquen en interés de la

114 Por ejemplo, las libertades de expresión, conciencia o reunión.

seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, o bien, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y libertades de los demás.

También se razonó que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5, párrafo 1, del mencionado Pacto Internacional, y 29, inciso a), de la Convención Americana, el reconocimiento de la libertad de asociación política atiende a una protección jurídica genérica que busca preservar el disfrute de los derechos fundamentales frente a terceros y establecer condiciones que hagan efectivo el disfrute de tales derechos, lo que implica que el resto de las personas físicas o jurídicas tienen un deber de abstención, al preverse que ninguna de las disposiciones de los citados instrumentos internacionales puede ser interpretada para conceder derecho a un Estado, grupo o individuo para realizar actos tendentes a destruir cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en dichos tratados internacionales.

En suma, la Sala Superior concluyó que ningún estatuto de los partidos políticos nacionales puede contradecir la Ley Fundamental en virtud del principio de supremacía constitucional, pero también, siguiendo la línea argumentativa destacada con antelación, que no puede contravenir las normas de derecho convencional, dado que los partidos políticos tienen que sujetar necesariamente su actuación al principio de juridicidad, cuya observancia incluye, por supuesto, las normas que integran el denominado “bloque de constitucionalidad” el cual incorpora normas nacionales e internacionales de derechos humanos.

A partir de lo anterior, se concluyó que en el ejercicio del control de regularidad de la normativa básica de los partidos políticos, la autoridad electoral debe garantizar la armonización entre el derecho político-electoral fundamental de asociación, en su vertiente de libre afiliación y participación democrática en la formación de la voluntad del partido, que ejercen individualmente los ciudadanos miembros o afiliados del propio partido político, y el de la libertad de auto organización de los partidos políticos. Ambas dimensiones, la individual y la social, deben analizarse conjuntamente a fin de que se respete el contenido esencial de los derechos de asociación y afiliación en materia político-electoral.

5. Reflexiones finales

En nuestro país, el control de la regularidad constitucional y convencional ha seguido un proceso de desarrollo progresivo, acelerado con motivo de la reforma al artículo 1º constitucional, pero con antecedentes relevantes. Si bien el momento más emblemático de su implementación fue a partir de la entrada en vigor de la referida reforma —que prevé que las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales para proporcionar la protección más amplia a favor de las personas— y de

los criterios jurisprudenciales relevantes que modificaron el sistema de control de constitucionalidad concentrado y esquematizaron un modelo de control mixto y difuso de constitucionalidad y convencionalidad, lo cierto es que, en el ámbito electoral, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Electoral ya transitaba desde hacía algunos años por ese sendero.

Incluso en escenarios complejos, tales como el generado a raíz del criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 2/2000, de rubro: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD”,¹¹⁵ y que, en su momento, propició un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castañeda Gutman, en el sentido de declarar responsable al Estado mexicano por la falta de un recurso efectivo en contra de leyes electorales que se consideren inconstitucionales,¹¹⁶ el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha procurado garantizar los derechos político-electorales a partir de un control de regularidad constitucional y convencional, a través de interpretaciones sistemáticas y funcionales para maximizar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, empleando en sus sentencias principios como el *pro persona*.

Al entrar en vigor las reformas constitucionales y legales en materia electoral que tuvieron lugar en 2007 y 2008, respectivamente, se reforzó el control de constitucionalidad en materia electoral al incorporarse al ordenamiento jurídico la obligación de las Salas del referido Tribunal Electoral de realizar un control de constitucionalidad al caso concreto, que conlleva a examinar la plausibilidad de realizar una interpretación conforme o, incluso, la posibilidad de inaplicar una norma legal que se considere contraria a la Constitución Federal en el asunto que se resuelva.¹¹⁷

El asunto expuesto es un ejemplo, un eslabón en la evolución del control de constitucionalidad y convencionalidad. En ese sentido, la ejecutoria tiene una línea discursiva que (en su contexto y en su tiempo) incorporó a los tratados internacionales en el análisis de regularidad, ensanchando el denominado “bloque de constitucionalidad”, siendo que a los tratados —como lo destacó Jorge Carpizo— hay que respetarlos, interpretarlos y acatarlos, es decir, contemplarlos como una unidad armónica que persigue la misma finalidad: hacer vigente y real

115 Contradicción de Tesis 2/2000. P.J. 23/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XV, junio 2002, p. 82.

116 Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 131 a 133.

117 Tal y como lo determino la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución de 28 de agosto de 2013, por la que determinó que el Estado Mexicano dio cumplimiento total a lo dispuesto en la sentencia emitida el 6 de agosto de 2008 en el caso *Castañeda Gutman*.

el principio de la dignidad humana, a través de la mejor y más completa protección de los derechos humanos,¹¹⁸ pues las disposiciones convencionales no sólo se invocaron de manera aislada o asistemática en el fallo, sino que se integraron a la argumentación acerca de esos derechos y se relacionaron con la tutela que de los mismos se establece en el derecho interno, todo lo cual sirvió como base para que la Sala Superior estuviera en condiciones de resolver la controversia que le fue planteada.

A manera de conclusión, cabe apuntar que la sentencia analizada constituye una pieza en la construcción de una loable obra colectiva (piénsese en la analogía de la Constitución como la catedral de la que hablaba Carlos Nino, cuando equipara la labor del constituyente constituido a la de un arquitecto cuya responsabilidad es continuar una obra iniciada por otro, y adaptarla a estilos más atractivos que correspondan a una nueva realidad),¹¹⁹ que aún no termina de edificarse; en la que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como muchos otros operadores de justicia del país, ha contribuido decididamente: un nuevo modelo de pensar y ejercer el control de la regularidad constitucional y convencional.

118 CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos*, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, IIJ-UNAM, vol. XII, 2012, p. 816.

119 NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, Argentina, Ed. Astrea, 2002, pp. 63 y 64.

Aplicación del control de convencionalidad en el derecho de asociación. Caso “Juntos por Nayarit”.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-2471/2007

Manuel González Oropeza

México se ha caracterizado por la implementación de una política internacional de suscribir pactos y tratados internacionales que abonen a una protección efectiva de los derechos humanos, entre los que indudablemente se encuentran los político-electorales de los ciudadanos. Es por ello que en el orden jurídico nacional cobra gran relevancia la aplicación de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales mexicanos, así como de diversos órganos internacionales, que tienen como común denominador una profunda connotación de garantía de estos derechos.

En consonancia con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado y armonizado diversos artículos constitucionales con los tratados internacionales, en particular el 133, con el propósito de que se logre eficazmente la incorporación del contenido de estos últimos al sistema jurídico nacional, razón por la que es dable afirmar que los derechos fundamentales no están sometidos a la distribución de competencias del Estado Federal, sino que cualquier norma puede preverlos, ampliarlos o complementarlos, sin obviar, además, que toda autoridad está obligada a respetarlos irrestrictamente.

En ese contexto, es fácil apreciar que algunos estados han sido más generosos con la protección de los derechos de sus ciudadanos, superando las garantías que otorga nuestra Carta Magna, pero sin menoscabo de otras libertades o derechos y en armonía con la norma constitucional y los derechos previstos en los instrumentos internacionales, sobre todo con lo dispuesto en la *Carta Democrática Interamericana* (aprobada en la sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), la Corte Interamericana de Derechos Humana-

nos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ahora bien, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como la jurisprudencia internacional, han sostenido que los *derechos fundamentales de carácter político-electoral*, si bien no son absolutos y, por lo mismo, pueden ser objeto de ciertas restricciones que atiendan esencialmente a la protección de un interés público, es necesario que éstas no sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional, por lo que las limitaciones de las prerrogativas siempre deben ser las mínimas necesarias para lograr el fin deseado con la menor afectación posible.

En no pocos casos, quienes acuden al TEPJF sostienen que alguna disposición vulnera u obstaculiza el pleno goce de sus derechos político-electorales, y en estas oportunidades, la Sala Superior realiza un análisis de constitucionalidad, basándose no sólo en el ordenamiento jurídico interno, sino también en los tratados internacionales y en la jurisprudencia internacional, con la finalidad de establecer si la restricción impuesta por la norma legal resulta idónea, proporcional, razonable y justificada.

Este ejercicio basado en la aplicación de disposiciones supranacionales lo venía realizando incluso antes de que se diera la importantísima reforma al artículo 1° de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*,¹²⁰ en que se modificó el paradigma sobre la tutela de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, a partir no sólo de los principios interpretativos *pro persona* y de progresividad, sino de la manera de interiorizar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales sobre la materia.

Con ese enfoque, el TEPJF ha buscado privilegiar la más amplia protección de los derechos ciudadanos, mediante decisiones motivadas y sustentadas no sólo en los ordenamientos legales nacionales, sino en el orden jurídico internacional, asumiendo una postura proteccionista de derechos, que no debe confundirse con un garantismo ilimitado que se contraponga a las bases y principios que concede soporte al Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Un caso paradigmático en este sentido se presentó en los primeros días de enero del año 2007 cuando la organización política denominada “Juntos por Nayarit”, hizo patente ante el Consejo Estatal Electoral del estado de Nayarit su pretensión de constituirse en partido político estatal. Este acto, marcó el inicio de un procedimiento hacia el interior de esa asociación que culminó con la presentación formal de la solicitud de registro, el día 18 de junio de 2007.

120 Reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

Sin embargo, aquella fue acordada en sentido negativo en virtud de que a juicio de la autoridad no se cumplieron los extremos previstos el artículo 31 de la Ley Electoral del Estado de Nayarit, por lo que la organización acudió ante el Tribunal Electoral de ese mismo estado, con el objetivo de controvertir la decisión aludida, no obstante, ésta fue confirmada.

Por tal motivo, los representantes de “Juntos por Nayarit” acudieron ante el TEPJF promoviendo un Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, el cual se registró con la clave de expediente SUP-JDC-2471/2007.¹²¹ Diversas fueron las alegaciones que formularon para intentar demostrar que al negársele el registro como partido político se obstaculizaba su derecho de asociación y, por lo tanto, se vulneraban los derechos político-electorales de sus integrantes. Los agravios más representativos incluían la inconstitucionalidad del artículo 31 de la ley electoral local al establecer requisitos desproporcionados para la constitución de un partido político estatal;¹²² asimismo, sostuvo que en el particular se le aplicó retroactivamente en su perjuicio el referido numeral, puesto que éste fue reformado en dos ocasiones –24 de diciembre de 2006 y 24 de marzo de 2007– lo cual ocurrió con posterioridad a la fecha en que la organización política notificó su intención al Consejo Estatal Electoral de constituirse como partido político –22 de diciembre de 2006– por lo que estimaba que debía aplicársele el texto vigente del artículo en esta última fecha.

Al resolver el asunto, la Sala Superior sostuvo que no existió una aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del quejoso, porque si bien los ciudadanos que conforman una organización política pueden al amparo de su derecho fundamental de asociación realizar diversos actos

121 http://intranet/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/JDC/2007/SUP-JDC-2471-2007.doc. De acuerdo con la expuesto en el SUP-JDC-2471/2007, la recurrente incluyó 22 agravios cometidos en su perjuicio, mismos que fueron revisados en la sentencia y replicados, siendo la mayoría de ellos infundados, pues no se obstaculizaba el pleno ejercicio del derecho fundamental de asociación política; la recurrente no pudo comprobar los perjuicios alegados, y se comprobó que no ejerció su derecho a impugnar en los plazos legalmente señalados para ello, aceptando de manera tácita y plena las sentencias emitidas por la autoridad competente. Vid. fojas 214 *passim*.

122 *Idem*. Agravio Quinto, incisos A) “Aduce la inconforme, que el Tribunal responsable al emitir la resolución combatida llevó a cabo una indebida aplicación e incorrecta interpretación de los artículos 8, 9, 14, 16, 35, 41, 116 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 135 de la constitución política local; así como diversas disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y de la Observación General 25, porque, en su opinión, dicha autoridad aplicó retroactivamente, en su perjuicio, el artículo 31 de la *Ley Electoral del Estado de Nayarit* e inaplicó el diverso 32 del mismo ordenamiento jurídico, así como interpretó en forma restrictiva diversas disposiciones de orden público atinentes a los requisitos para constituir un partido político, y en general, para ejercer el derecho de asociación, apartándose de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 27 y 31 de la *Ley Electoral del Estado de Nayarit* anteriores a la reforma del veinticuatro de diciembre de dos mil seis, y de los diversos 32, primer párrafo y 34 del citado cuerpo de leyes, al concluir que no se debía otorgar el registro como partido político a la impetrante”, y B) “Manifiesta la actora, que el Tribunal responsable al emitir la resolución combatida transgredió el artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, diversas disposiciones de orden público, principios generales del derecho y lo contenido en tratados internacionales, al aplicar retroactivamente, en su perjuicio, el artículo 31 de la *Ley Electoral del estado de Nayarit*, que entró en vigor el veinticinco de marzo de dos mil siete”. Se alegaba que se aplicó en su contra el artículo 31 de la citada ley (la cual entró en vigor el 24 de diciembre de 2006), el cual establecía un 10% del total del padrón electoral para formar un partido político, que después se reformó (el 24 de marzo de 2007 y que continúa vigente hasta la fecha) y sólo pide un 2%, lo cual es más que razonable, si se toma en cuenta que la cantidad se establece en 5,025 afiliados, mientras que para conservar el registro como partido político se exige como mínimo 7,257 votos. Vid. fojas 259-263.

encaminados a constituir un partido político estatal, lo cierto es que para ello deben observar las normas legales vigentes, dado que el procedimiento para constituir un ente de interés público como ese, resulta bastante complejo y se compone de diversas fases que deben colmarse conforme a aquéllas.

Máxime que en el caso a estudio, la legislación de Nayarit no contemplaba la obligación de dar aviso a la autoridad administrativa electoral sobre la intención de constituir un partido político estatal, por lo que no podía entenderse a este acto como el inicio del procedimiento contemplado en la ley; además, los actos realizados por la organización tendientes a lograr el registro como partido político, se hacen al amparo de una expectativa de derecho y no con base en un derecho adquirido, por lo que no podría atribuirse una aplicación retroactiva de la norma a la actuación de la autoridad.

En consecuencia, se razonó que si la disposición legal vigente a la fecha en que se presentó la solicitud de registro estipulaba que los interesados debían llevar a cabo no sólo una Asamblea Estatal sino también y en forma previa diversas asambleas distritales o municipales, por lo tanto era inconcuso que dicha condicionante legal debía ser observada por los inconformes. Por otra parte, en cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad respecto del artículo 31, la Sala Superior señaló que la norma —en lo tocante a la cantidad de miembros de la organización que debe acudir a las asambleas distritales— no infringía el criterio de razonabilidad en forma que obstaculizara o afectara en forma indebida el derecho de asociación política.

Para llegar a esa conclusión, se razonó que el porcentaje de votos que debía obtener un partido político estatal para conservar su registro después de una elección, era mayor que el porcentaje de asistentes que se exigía acudiera a las asambleas distritales con miras a la constitución de esos entes de interés público, por lo que, el requisito en cuestión resultaba congruente con el sistema de partidos, al permitir establecer una representatividad mínima, que permitiera el incremento paulatino de simpatizantes, afiliados y electores para un partido de nueva creación.

Esto tenía sustento en el artículo 41 de nuestra *Constitución Política*, así como en el artículo 5 de la *Carta Democrática Interamericana* de la Asamblea General de la OEA y la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Asimismo, se recalcó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han destacado la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el fortalecimiento y el desarrollo de la democracia.

Por otra parte, se puntualizó que la interpretación sistemática de los requisitos necesarios para constituir un partido político en Nayarit no importaban una restricción indebida al derecho de asociación puesto que, no obstante de tratarse de un derecho fundamental, lo cierto es que este no es absoluto o incondicionado, ya que su ejercicio puede estar reglamentado por una ley con el fin de proteger el interés general, la realización de los derechos de los demás y garantizar la seguridad conforme a las justas exigencias del bien común,¹²³ según se ha reconocido en los artículos 30 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En suma, la resolución se hizo cargo de las restricciones impuestas en la ley de Nayarit para la constitución de un partido político estatal desde la óptica planteada por el actor, es decir, ante una posible restricción desproporcionada al derecho fundamental de asociación, arribando a la conclusión de que los requisitos legales impuestos por el legislador para el ejercicio de ese derecho, en el particular no eran irracionales o desproporcionales, al establecer parámetros objetivos y necesarios que garantizaban una representatividad mínima de las organizaciones interesadas en obtener su registro, lo cual resultaba congruente con el sistema de partidos y su valiosa función dentro de un sistema democrático.

123 La Constitución mexicana, en su artículo 41, párrafo segundo, base I, establece que los partidos políticos son entidades de interés público, que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática; el artículo 5° de la Carta Democrática Interamericana en su artículo quinto señala que el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es un asunto prioritario para la democracia; en esto mismo coincide el punto 26 de la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al manifestar que el derecho a la libertad de asociación, como el de fundar organizaciones y asociaciones interesadas en cuestiones políticas y públicas es esencial para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El control de convencionalidad realizado por la Sala Superior del TEPJF, en el caso de la designación de consejeros electorales en Durango.

Comentario a la sentencia SUP-JRC-18/2008 y su acumulado

Lorenzo Córdova Vianello

1. Introducción

Desde una perspectiva básica, los derechos humanos son aquellos derechos que corresponden universalmente a todos los hombres y mujeres por el simple hecho de serlo y cuya finalidad es garantizar y proteger, esencialmente, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la integridad, la propiedad y la participación en los asuntos públicos del lugar en donde viven. Más allá de debates académicos e intelectuales acerca de la noción, contenido y alcances de los derechos humanos, el punto central está en su reconocimiento y protección, tanto en el derecho doméstico como en el derecho internacional. En palabras de Bobbio: “El problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos del hombre no es el fundamentarlos, sino el de protegerlos [...] El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político”.¹²⁴

Para que los derechos humanos se reconozcan y protejan se requiere, necesariamente, que en los dos ámbitos indicados –nacional e internacional– exista legislación completa y adecuada, así como autoridades encargadas de su tutela efectiva. En México, ciertas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la reforma constitucional de 2011, marcaron un parteaguas en nuestro orden jurídico que implicó una renovada visión y control de los derechos humanos, particularmente y de forma destacada, por lo que hace a la obligación de todas las autoridades de privilegiar y proteger su

124 Bobbio, Norberto, *L'età dei Diritti*, Turin, Einaudi, 1992, p.17

ejercicio, conforme al orden jurídico nacional e internacional. Así, tratándose de los derechos humanos, puede hablarse de una etapa previa y una etapa posterior a 2011.

No obstante, en cualquier etapa y en cualquier momento, los derechos humanos deben ser garantizados y respetados por todos los entes públicos y por todos los particulares, puesto que son derechos que se ubican en el pedestal más alto del orden jurídico y son fundamento del Estado democrático de derecho.

En este contexto, desde su creación en 1996, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha destacado por su posición marcadamente garantista y vanguardista en materia de protección de derechos humanos y, particularmente, de derechos político-electorales. En su función jurisdiccional, el Tribunal Electoral no sólo ha basado y regido su actuación por los principios y normas del derecho interno en materia de derechos humanos, sino que también ha fundado y orientado sus sentencias por el derecho convencional o internacional en la materia, incluso en la etapa previa a la reforma constitucional de 2011. Ejemplo de lo anterior, es la sentencia que se comenta en este trabajo, relativa a la designación de consejeros electorales en el estado de Durango.

2. Los derechos humanos en México y el control de convencionalidad antes de 2011

Con anterioridad a la reforma constitucional de 2011, la mayoría de los derechos humanos estaban previstos en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución General, entonces denominado *De las Garantías Individuales*, aunque en otras partes del texto constitucional también se encontraban derechos de esa índole. Por su parte, las obligaciones en materia de derechos humanos derivadas de tratados internacionales encontraban su fundamento principal en el artículo 133 constitucional, cuya narrativa dispone que los tratados que estén de acuerdo con la Constitución General, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión, y 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.

Como se observa, desde antes de la citada reforma de 2011, los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encontraban reconocidos en nuestra Carta Magna, lo que los hacía obligatorios para todas las autoridades del Estado mexicano, en la medida en que éstos eran considerados como parte de la ley suprema de toda la Unión. En consecuencia, las resoluciones y criterios emitidos por los órganos y tribunales internacionales también debían considerarse desde entonces, como ahora, derecho vigente en México.

3. Los derechos humanos en México y el control de convencionalidad después de 2011

Entre 2009 y 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió cuatro sentencias en contra del Estado Mexicano que obligaron a replantear el papel de los jueces y autoridades nacionales, en torno a los derechos humanos y a su control de convencionalidad.¹²⁵ En 2011, tuvo lugar la reforma constitucional contemporánea más importante en materia de derechos humanos: se modificó el texto del artículo 1º constitucional para reconocer expresamente, como parte de nuestro orden jurídico, a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; para incluir una cláusula que exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la Constitución general y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y para mandar que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Ante este escenario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación jugó un rol fundamental, especialmente con motivo del caso *Radilla Pacheco vs. México*, de cuyo debate y análisis derivó el expediente *Varios 912/2010*, de 14 de julio de 2011, mediante el cual se precisó el alcance y sentido del control de convencionalidad a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano, así como del valor de la jurisprudencia interamericana, en el marco de la última reforma constitucional en materia de derechos humanos, a lo que siguieron diversas tesis jurisprudenciales que delimitaron ciertos contornos y contenidos de estas obligaciones y derechos, así como del nivel jerárquico de los tratados internacionales. Destaca por su importancia y alcance la jurisprudencia de rubro JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.¹²⁶

Lo anterior forma parte del nuevo marco normativo en materia de derechos humanos y control de convencionalidad. No es que antes de estos hechos los derechos humanos de fuente internacional no fueran exigibles o vigentes en el derecho interno (lo eran en términos del artículo 133 constitucional), pero hay que admitir que las sentencias de la Corte Interamericana, la reforma constitucional y los criterios de nuestro máximo tribunal han empujado hacia una nueva constitucionalización de derechos humanos de fuente internacional, y hacia una

125 Las resoluciones a las que me refiero en las que el Estado mexicano fue parte, son las correspondientes a los casos: *Radilla Pacheco*; *Fernández Ortega* y otros; *Rosendo Cantú* y otra, y *Cabrera García* y *Montiel Flores*.

126 Tesis: P./J. 21/2014 (10a.)

nueva etapa de control de convencionalidad más enfática y con contornos más y mejor definidos que antes.

4. La designación de consejeros electorales en Durango: un caso de control de convencionalidad antes de 2011

El 16 de abril de 2008, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió, de forma acumulada, los Juicios de Revisión Constitucional Electoral 18 y 19 de 2008. La sentencia recaída a dichos juicios es valiosa y relevante en varios sentidos, principalmente y de forma destacada, porque analiza y determina el alcance y límites del ejercicio de ciertos derechos fundamentales con base en el derecho doméstico, pero también a la luz del derecho internacional, lo que implicó un control de convencionalidad, previamente a la reforma constitucional de 2011 ya mencionada.

El acto impugnado fue el siguiente: dos partidos políticos nacionales presentaron Juicios de Revisión Constitucional Electoral en contra del decreto del Congreso del Estado de Durango, mediante el cual se eligieron a consejeros estatales electorales propietarios y suplentes del Consejo Estatal Electoral de dicha entidad federativa. Entre otros aspectos, cuestionaron la idoneidad y cumplimiento de requisitos de elegibilidad de un consejero electoral, por haber sido representante partidario ante la autoridad electoral, ya que, de conformidad con lo dispuesto en la legislación electoral estatal y en la respectiva convocatoria, no podían ser nombrados consejeros quienes hubieren desempeñado cargos de dirigencia en los comités nacionales, estatales o municipales, o equivalente de un partido político en los últimos seis años.

De esta forma, respecto del ciudadano precisado en último lugar, la *litis* era determinar si el haber fungido como representante de un partido político ante una autoridad electoral en los últimos seis años, constituía o no un impedimento jurídico para ser nombrado como consejero electoral por haber sido representante partidario.

En la sentencia se precisó que existían dos posibles interpretaciones: a) Una nominal o formal, en el sentido de que la ley remitía a la normativa partidista para determinar quiénes son dirigentes, y b) Una material conforme la cual en la categoría de dirigentes se incluye a los militantes que tienen un papel o función preponderante o fundamental en la defensa de los intereses partidistas, con independencia de la nominación estatutaria.

Por decisión mayoritaria, la Sala Superior consideró que la segunda de las interpretaciones indicadas era la correcta, en el sentido de que, por dirigentes, debía entenderse todos aquellos ciudadanos que, al interior de un partido, tuvieran funciones directivas, ejecutaran

actos con la intención de guiarlo hacia la consecución de determinado fin, que dieran reglas de conducta para el manejo del partido o lo aconsejaran, o bien, actuaran en su nombre de manera transcendental en las decisiones partidistas. Esta interpretación, según la posición de la mayoría, es la más acorde con el sistema electoral estatal y la más apegada a la finalidad de garantizar los principios de independencia, objetividad e imparcialidad inherentes a la función electoral que desempeñan los consejeros electorales.

La sentencia se fundamentó, esencialmente, en los artículos 41, párrafo V, y 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución General; 25 de la Constitución Política del Estado de Durango, y 105, 109, 110, 111, 112 y 113, del código electoral estatal, pero la interpretación sostenida por la mayoría de los magistrados también se confrontó con diversas disposiciones del ámbito internacional, en una especie de control de convencionalidad.

En efecto, en la sentencia se sostuvo que la conclusión a la que se arribó era acorde con el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, se argumentó que si bien en dichos preceptos se contempla el derecho de la ciudadanía a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente electos, esto no se traducía en un alcance ilimitado de tales derechos, puesto que estos eran susceptibles de reglamentación. Asimismo, se invocaron los artículos 29, inciso a), y 30, de la citada Convención, y 5, párrafo 1, del mencionado Pacto de Derechos Civiles, como soporte para justificar restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, siempre que éstas se establezcan por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; cuestión que, desde la óptica de la mayoría de los magistrados, se cumplía en el caso, en virtud de que la imparcialidad de los integrantes de un órgano encargado de organizar las elecciones, resultaba de interés general y, por ende, la posición asumida en el fallo era conforme con los tratados mencionados.

Como se observa, la sentencia abordó el tema de derechos fundamentales, principalmente el de asociación, en su vertiente de afiliación a un partido político y el de acceso a cargos públicos, así como las restricciones válidas a su ejercicio, en términos del derecho doméstico y del derecho internacional. De esta forma, el tribunal no se limitó al análisis del caso a la luz del derecho interno, sino que reconoció la vigencia y obligatoriedad de los tratados internacionales y, en consecuencia, contrastó su conclusión con las normas de esa fuente, en un auténtico y muy valioso ejercicio de convencionalidad, sobre todo tomando en cuenta el tiempo en que tuvo lugar.

5. A modo de conclusión

No pretendo hacer un énfasis en este espacio sobre el sentido de la resolución en específico, sino más bien subrayar el uso del derecho internacional de los derechos humanos, como parte ordinaria de la actuación de los tribunales en nuestro país. La consolidación de los derechos humanos y su protección requieren un profundo cambio cultural, particularmente en la mentalidad con la que se suelen operar nuestros jueces. Los cambios normativos y jurisprudenciales han operado desde 2011 constituyen a pleno título una “revolución copernicana” que trajo consigo la implantación de un profundo cambio de paradigma.

El uso del derecho convencional poco a poco debe convertirse en parte de la normalidad con la que ordinariamente operen los tribunales mexicanos. Por eso es relevante subrayar la práctica que, desde antes del parteaguas representado por la reforma de 2011, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación hizo suya, como lo evidencia la sentencia que nos ocupa.

En el ámbito internacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado mexicano, junto con los principios generales y las normas de *ius cogens* sobre la materia, constituyen obligaciones jurídicas que no son oponible ni admiten pacto en contrario. A la par, las interpretaciones y opiniones consultivas realizadas por los tribunales y organismos internacionales autorizados también forman parte del derecho internacional sobre derechos humanos, en la medida en que constituyen precedentes relevantes y pautas orientadoras fundamentales para la comunidad internacional. Esto es, los derechos humanos de fuente internacional son también Constitución.

Esta obligación jurídica ha sido asumida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, aún antes de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenaron al Estado mexicano, de la trascendente reforma constitucional en 2011, y de los posteriores criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como hemos mencionado.

La máxima protección y garantía de derechos humanos a partir de la aplicación del derecho internacional es una tarea inacabada del Estado mexicano, pero el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación contribuye a su cumplimiento y perfección a través de la mayoría de sus resoluciones y sentencias, y eso, hay que aplaudirlo.

La vigencia de los derechos humanos en las resoluciones del TEPJF antes de la reforma constitucional de 2011.

Comentario a la sentencia SUP-JRC-10/2010

Alfonso Pérez Daza

...en casos muy atípicos los jueces pueden tener la obligación moral de prescindir del derecho si éste es muy injusto o quizás también cuando es muy inadecuado, procediendo a usar su poder político para evitar la injusticia o una gran ineficiencia...¹²⁷

Ronald Dworkin

1. Comentario introductorio

El objetivo de este trabajo consiste en plantear una aproximación a la perspectiva con la cual se resolvió el Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-10/2010, en el marco de la aplicación de tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado mexicano es parte, en un contexto anterior a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.¹²⁸ En esta línea de pensamiento no se emitirán consideraciones jurídicas sobre el fondo del asunto, más allá de las vinculadas con la pretensión académica apuntada.

Así, debe destacarse que la convocatoria para designar consejeros presidentes, consejeros electorales y vocales de los consejos distritales y municipales, y juntas distritales y municipales ejecutivas, para el proceso electoral ordinario local de 2010 en el estado de Quintana Roo, emitida mediante acuerdo de 10 de febrero de 2010, por el Consejo General del Instituto Electoral del estado, en aplicación al artículo 62 de su Ley Orgánica¹²⁹ establecía como restricción

127 Dworkin Ronald, *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007, p. 28.

128 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. *Diario Oficial de la Federación*, viernes 10 de junio de 2011.

129 El contenido del precepto impugnado señalaba, en lo conducente, sobre los requisitos de elegibilidad: “La residencia

para los ciudadanos que se inscribieran, la residencia en el distrito electoral de número más bajo, para la conformación de los consejos distritales que tuvieran a su cargo la preparación, desarrollo y vigilancia de las elecciones de ayuntamientos que comprendieran dos o más distritos electorales.

Por ello, uno de los partidos políticos participantes en el proceso electoral, impugnó dicho acuerdo al considerar que el citado artículo 62 de la Ley Orgánica del Instituto Electoral de Quintana Roo, limitaba excesivamente a los ciudadanos que cumplen con la residencia y requisitos, y que viven en dicho estado, a fungir como consejeros y vocales municipales, únicamente si pertenecen al distrito correspondiente.

En conocimiento de dicho recurso, el día 5 de marzo de 2010 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictó sentencia en el Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-10/2010;¹³⁰ en la que de manera innovadora determinó la inaplicación al caso concreto de la última parte del artículo 62 de la Ley Orgánica del Instituto Electoral de Quintana Roo, exclusivamente por lo que se refiere a la exigencia de la residencia distrital en relación con la integración de los consejos distritales de menor número en los municipios pluridistritales; y, en consecuencia, se modificó el acuerdo impugnado para el efecto de que el requisito de residencia que se exigía a los aspirantes a participar en el procedimiento motivo del impugnado acuerdo, quedara referido al ámbito territorial del municipio.

Es de destacarse que cuando los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conocieron, durante marzo de 2010, del mencionado expediente SUP-JRC-10/2010 y su vinculación con derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales reconocidos por México, sólo contaban —como parámetro de referencia, no hermenéutico— con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida el 23 de noviembre de 2009, en torno al caso Radilla Pacheco,¹³¹ por lo que haciendo uso de sus facultades constitucionales de integración e interpretación en materia electoral, tuvieron la iniciativa de asumir la responsabilidad de ejercer un control de

129 El contenido del precepto impugnado señalaba, en lo conducente, sobre los requisitos de elegibilidad: “La residencia efectiva será por cinco años en el Municipio o en el Distrito Electoral de que se trate, según corresponda”.

130 Su versión pública puede consultarse en el sitio de internet: http://www.te.gob.mx/ccje/iv_obs/sentencias/tema-3SUP-JRC-0010-2010.pdf (consulta: 6 de octubre de 2014).

131 Debe apuntarse que en dicho asunto la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó, en el párrafo 339 de su resolución, que el Poder Judicial debía ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos – suscrita el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por México el 3 de febrero de 1981. En vigor a partir del 18 de julio de 1978.

convencionalidad en el caso que se comenta, aún antes de producirse la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

2. Análisis

La sentencia en estudio representa un ejemplo particular de aplicación de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, ya que sus contenidos, en la resolución del expediente SUP-JRC-10/2010 no sólo fueron tomados en cuenta para la resolución del fondo del asunto, sino que incluso se llegó a la inaplicación de un precepto legal en materia electoral, a partir de la interpretación de instrumentos internacionales; lo que constituye además, un precedente innovador previo a los criterios definidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 14 de julio de 2011, del expediente varios 912/2010 –conocido en la opinión pública como caso Rosendo Radilla Pacheco–, así como, el 13 marzo de 2012, de la Contradicción de Tesis 293/2011.¹³²

Entrando en materia, en la resolución que nos ocupa el magistrado ponente propuso establecer el bloque de constitucionalidad aplicable al caso, citando primero el artículo 35, fracción II, *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el derecho al acceso a los cargos públicos como un derecho fundamental. El razonamiento constitucional es acompañado del contenido de los artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹³³ y los similares 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales prescriben que todo individuo debe tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país; así como la igualdad ante la ley y protección contra la discriminación. Fortalece esta argumentación acudiendo a la opinión del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, órgano encargado de la supervisión del cumplimiento del mencionado Pacto Internacional, en la Observación General No. 25, del 57° período de sesiones (1996),¹³⁴ y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano encargado de la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la sentencia sobre el caso Yatama vs.

132 Contradicción de Tesis entre las sustentadas por 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, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

133 Adoptada el 16 de diciembre de 1966. En vigor a partir del 25 de marzo de 1976. Ratificada por México el 24 de marzo de 1981.

134 Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

Nicaragua.¹³⁵ Finalmente, remite a los artículos 29 y 30 de la citada Convención, referentes a las normas de interpretación de la misma y alude al criterio de la jurisprudencia interamericana y al criterio reiterado del tribunal:

Los derechos fundamentales no son derechos absolutos o ilimitados sino que pueden ser objeto de ciertas restricciones permitidas, siempre que las previstas en la legislación, no sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental. Restricciones que deben ser interpretadas de forma tal que garanticen el ejercicio efectivo de tales derechos y eviten suprimirlos o limitarlos en mayor medida que la permitida en la Constitución y en los propios tratados internacionales.

El concepto “Bloque de constitucionalidad” alude a las normas constitucionales que no necesariamente están contenidas en el documento que conocemos como “Constitución”, pero a los que ella remite (Rodríguez M., G., Arjona E., J. C. & Fajardo M., Z., 2013, p. 17). Debe advertirse que este concepto incorpora contenidos en formación que no han sido aceptados universalmente como principios hermenéuticos uniformes, pues en esta idea se reflejan realidades distintas de acuerdo con la doctrina del Estado que lo utiliza (Manili, P. L., 2014, p. 122).

Ahora bien, el análisis de la sentencia SUP-JRC-10/2010 hace notar que los magistrados electorales de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación consideraron, para su resolución, el contenido de la Constitución, acudiendo también a los citados instrumentos internacionales a partir de la observación de criterios de un organismo internacional del que México es parte (la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y la jurisprudencia por él emitida, considerándolos como normas materialmente constitucionales.

Asimismo, los magistrados electorales procuraron la protección más amplia posible para el solicitante del juicio protector cuando, al referirse a los derechos políticos, establecieron en la sentencia de mérito que “toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica debe ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho fundamental” (p. 49), adelantándose a las directrices marcadas por la resolución del expediente “Varios” 912/2010, en su párrafo 33, pues cabía la interpre-

135 Sentencia de 23 de junio de 2005. En ella la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce los derechos del partido político indígena Yatama en la elección de representantes municipales, acreditándose la violación de los derechos a garantías judiciales, a la protección judicial y los derechos políticos y de igualdad ante la ley por parte de la República de Nicaragua.

tación de que el derecho de acceso a los consejos distritales se contraponía con otros derechos, tales como el propio derecho al voto, por parte de los ciudadanos que ejercieran dichos cargos al encontrarse lejos de su distrito.

Por lo que se refiere a la inaplicación, si bien la sentencia se sustentó en la interpretación constitucional y de los multicitados instrumentos internacionales, esta es una facultad con la cual ya contaba el Tribunal desde la reforma constitucional al artículo 99 de 13 de noviembre de 2007 (Penagos L., P. E., 2014). Ello apunta a que ante la imposibilidad jurídica —en dicho momento— de inaplicar un precepto con base exclusivamente en normas que no fueran de derecho interno, los magistrados electorales de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación optaron por considerarlos parte del “Bloque de Constitucionalidad”, lo que les abrió la posibilidad para sustentar constitucionalmente su actuar y cumplir con los fines protectores de los derechos humanos garantizados por nuestro Pacto Fundamental.

Finalmente, debe destacarse el consenso mostrado por los juzgadores en cuanto a la extensión de los derechos humanos protegidos en instrumentos internacionales integrados al Orden Jurídico Nacional, que si bien dos de los magistrados presentes en la sesión en la cual fue desahogado el asunto controvirtieron el sentido de la resolución, unánimemente los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación coincidieron en la aplicación de tratados internacionales al caso concreto. Esta posición se afirma tomando en consideración que incluso las observaciones de fondo señaladas durante la discusión del asunto fueron orientadas por las normas jurídicas referentes a Derechos Humanos, tanto internas como supranacionales. Ello además se enfatiza en los dos votos particulares que acompañan la resolución del asunto, incluso citándose —en uno de ellos— además de los tratados, jurisprudencia internacional.¹³⁶

3. Consideraciones finales

Del anterior análisis de la sentencia del expediente SUP-JRC-10/2010 aparecen al menos tres puntos conclusivos:

- Que los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejercieron un control de constitucionalidad y de convencionalidad sobre la última parte del artículo

¹³⁶ Voto particular que, con fundamento en el artículo 187, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, formula el Magistrado Flavio Galván Rivera, respecto de la sentencia dictada en el Juicio de Revisión Constitucional Electoral identificado con la clave SUP-JRC-10/2010.

62 de la Ley Orgánica del Instituto Electoral de Quintana Roo, en la que determinaron inaplicar la última parte del citado numeral, que se refiere a la exigencia de la residencia distrital en relación con la integración de los Consejos Distritales de menor número en los municipios pluridistritales; y, en consecuencia, se modificó el acuerdo impugnado para el efecto de que el requisito de residencia que se exigía a los aspirantes a participar en el procedimiento motivo del impugnado acuerdo, quedara referido al ámbito territorial del municipio.

- Que dichos juzgadores federales, en su conjunto, tomaron disposiciones contenidas en tratados internacionales signados y ratificados por el Estado mexicano, así como jurisprudencia y otros documentos internacionales, como parte del “Bloque de Constitucionalidad” para resolver el caso concreto, ya sea que estuvieren a favor o en contra del sentido del proyecto propuesto por el magistrado ponente.
- Que si bien la inaplicación de una norma inconstitucional ya se contaba entre las facultades del Tribunal, sirvieron de base los instrumentos internacionales ya referidos para dar sustento a la aseveración de que una norma del derecho interno era incompatible tanto con una norma constitucional, como con un derecho humano reconocido por México y la comunidad internacional en dichos instrumentos, por lo que había que considerarlos dentro del “Bloque de Constitucionalidad” como ya se expuso y no como se haría ahora, en un “Bloque de Convencionalidad”.

Los elementos apuntados en este trabajo abonan a apreciar la importancia de comprender cómo los juzgadores de control constitucional ya se asumían comprometidos con la tarea de inaplicar disposiciones no compatibles con los derechos humanos y a fundamentar sus decisiones no sólo a partir de un parámetro constitucional clauso de derecho interno o, al menos, no en un derecho constitucional que no considerara parte integral de su conformación al derecho internacional de los derechos humanos, aún antes de que ello fuera un mandato constitucional expreso a la luz de la reforma de 10 de junio de 2011.

En esta tendencia, desde entonces hasta nuestros días continua el fortalecimiento de los jueces para la defensa de los derechos humanos; es decir hay una nueva forma de ver y realizar el derecho, a través de la actualización de nuestros ordenamientos internos, con base en los tratados y convenios internacionales que en la materia ha suscrito México; por citar algunos ejemplos, además de la multicitada reforma constitucional de 2011, que establece la obligación de los juzgadores de interpretar las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, tenemos la nueva la Ley de Amparo vigente a partir de 2013 y el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, sustentado en el marco de los prin-

cipios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Referencias

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857.

Resolución dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 293/2010 entre las sustentadas por 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, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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. *Diario Oficial de la Federación*, viernes 10 de junio de 2011.

MANILI, P. L. (2014). Bloque de Constitucionalidad y Bloque de Convencionalidad. En Ferrer M., E., Martínez R., F. & Figueroa M., G. A. (Coordinadores) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (pp. 122-124). México, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PENAGOS L., P. E. (2014) Inaplicación de Leyes Electorales. En Ferrer M., E., Martínez R., F. & Figueroa M., G. A. (Coordinadores) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (pp. 699-701). México, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Resolución dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Expediente Varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo.

RODRÍGUEZ M., G., Arjona E., J. C. & Fajardo M., Z. (2013) *Bloque de Constitucionalidad en México*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Sentencia de 23 de junio de 2005, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yatama vs. Nicaragua.

Sentencia de 23 de noviembre de 2009, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

Sentencia en el Juicio de Revisión Constitucional Electoral con número de expediente SUP-JRC-10/2010 y Votos Particulares formulados por los Magistrados María del Carmen Alanís Figueroa y Flavio Galván Rivera.

Tesis aislada I.40.A.91 K bajo el rubro “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”, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, tomo XXXI (marzo de 2010), p. 2927.

Símbolos religiosos y actividad político-electoral. Comentario a la sentencia SUP-JRC-69/2003

Francisco Javier Díaz Revorio

Las religiones forman parte de la historia y de la cultura de los pueblos desde los orígenes de la civilización. En cambio la libertad religiosa y la separación entre iglesias y Estado son principios que, con algunos antecedentes, sólo comienzan en realidad a implantarse a partir de la Revolución Francesa y los orígenes de la Edad Contemporánea. Cuando se constituyen los primeros Estados modernos, la unidad religiosa dentro de cada uno de ellos es uno de los principios fundamentales (frente a la universalidad religiosa medieval, en el mundo moderno se implanta el principio *cuius regio, eius religio*). Más tarde, el principio de separación entre iglesias y Estado se establece casi siempre en sociedades de religión única o dominante. Hoy, en cambio, las sociedades son cada vez más plurales en todos los aspectos, incluyendo el religioso, pero también las expresiones religiosas y los símbolos de tal carácter tienen presencia en la vida social.

La libertad religiosa, el pluralismo y la separación entre Estado y confesiones religiosas no pueden impedir que ciertos elementos, características y símbolos de origen religioso se mantengan en las sociedades y ordenamientos actuales. Los ejemplos son muy abundantes y pueden afectar al más laico de los Estados: en casi todos los países occidentales los domingos son considerados oficialmente días festivos, junto a otras fiestas cuyo origen es religioso, como el día de Navidad; los símbolos de origen religioso se mantienen en varios sistemas laicos, y así, por ejemplo, la cruz figura en varias banderas y escudos de Estados y regiones que hoy claramente no son confesionales.

Con todo, la regulación de los fenómenos religiosos, las manifestaciones religiosas en la vida pública, los símbolos religiosos, las consecuencias jurídicas de los actos religiosos, y las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, son diferentes en los distintos Estados, incluso si limitamos nuestra consideración a aquellos que reconocen plenamente la libertad religiosa y la separación con las confesiones religiosas.

Así, por un lado puede señalarse la peculiaridad de sistemas como el británico y algún otro, que nominalmente siguen reconociendo la prioridad o carácter semioficial de algunas religiones “establecidas” (con consecuencias visibles como el hecho de que la Jefatura del Estado coincida con la cabeza de la Iglesia Anglicana, o que representantes de ciertas confesiones tengan presencia en la Cámara de los Lores). Pero dejando estos supuestos a un lado, suelen distinguirse dos grandes modelos: por un lado, modelos de laicismo estricto, con separación radical entre Estado y confesiones religiosas, ausencia en principio de relación entre ellas, indiferencia del Estado respecto a los fenómenos religiosos, y minimización de toda presencia religiosa en la vida pública, incluyendo los símbolos religiosos cuya exhibición suele restringirse en lugares públicos u oficiales. En Europa tradicionalmente se ha mencionado a Francia como modelo de este tipo. Por otro lado, modelos de laicidad colaborativa o simplemente de no confesionalidad, en los cuales la separación entre poder público y confesiones religiosas es compatible con un régimen de colaboración que puede plasmarse en acuerdos que den reconocimiento o relevancia a ciertos fenómenos religiosos, desde el posible reconocimiento de efectos civiles a matrimonios religiosos, hasta la enseñanza de las religiones en escuelas públicas (si bien obviamente con carácter libre y voluntario para los alumnos), o la búsqueda de formas de financiación de las confesiones religiosas con la colaboración de sus fieles, pero a través de vías con reconocimiento público como el pago de parte de los impuestos. La presencia de símbolos religiosos en la vida pública suele ser más abierta en estos sistemas. En Europa, se menciona habitualmente a Alemania, Italia o España dentro de este modelo.

Como se ve, la cuestión de los símbolos religiosos se ve afectada por el tipo de modelos de relación entre Estado y confesiones religiosas. Sin embargo, la clasificación de cada sistema en uno u otro modelo tiene el peligro de mostrar una visión demasiado estática del concreto sistema. Los mismos evolucionan, bien mediante reformas constitucionales y legislativas, bien por la vía de los hechos relativos a las relaciones entre Estado y confesiones. Por ello es importante una visión dinámica que tenga en cuenta esa evolución de la normativa sobre el fenómeno religioso y las relaciones entre el Estado y las confesiones. En los países, esta visión dinámica pone de relieve una mayor aproximación o convergencia en los principios de separación, neutralidad, pero también colaboración.

El caso de México requiere igualmente esa visión dinámica. Sin duda el sistema constitucional de 1917 parte de la configuración de un Estado radicalmente laico, con una separación estricta entre poder público y confesiones religiosas, y un notorio recelo a la presencia de cualquier elemento religioso en el ámbito público u oficial. Probablemente estos elementos

encuentran una explicación en el intento de la revolución de hacer frente a la fuerte presencia de la Iglesia Católica en la sociedad y en la vida política durante las décadas e incluso siglos anteriores, de manera que la separación radical se consideraba necesaria, si bien la misma durante cierto tiempo vino acompañada del recelo hacia las manifestaciones religiosas. Pero el sistema también ha ido evolucionando hacia una cierta colaboración con las confesiones religiosas, con hitos fundamentales como la reforma constitucional de los años 90. Como señala la sentencia objeto de comentario “el concepto de Estado laico ha variado con el tiempo –en los años de la Revolución Francesa por Estado laico se entendía anticlerical–, hoy en día la evolución de las ideas ha permitido que la exposición de motivos de la reforma constitucional publicada el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos afirmara que el laicismo no es sinónimo de intolerancia o de anticlericalismo. Por el contrario, el laicismo implica actualmente, por definición, neutralidad, imparcialidad, no valoración positiva o negativa de lo religioso en cuanto a tal”.

Con todo, el sistema en líneas generales se mantiene dentro del ámbito de los modelos de laicismo estricto. Y sobre todo, permanecen ciertos elementos y prohibiciones en la Constitución y las leyes, que no son usuales en otros Estados, pero que igualmente encuentran una explicación histórica en el caso de México, por la conveniencia de mantener una separación que se antojaba difícil en un contexto de fuerte presencia de la Iglesia Católica, aunque es difícil valorar en qué medida existe hoy en día la necesidad de mantenerlos. Como ejemplo se puede mencionar la prohibición a los ministros de culto de desempeñar cualquier cargo público o ser votado, establecida en el artículo 130 de la Constitución. La misma (que se añade a la prohibición de asociación política o de propaganda política contenida en el mismo artículo) es una importante restricción a un derecho fundamental, que si bien al estar establecida en la Constitución es inobjetable en términos jurídico-formales, plantea dudas sobre su conveniencia, oportunidad y proporcionalidad en el momento actual. El mismo precepto constitucional incorpora un inciso que señala: “queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa”.

Estos preceptos sirven de contexto para entender la prohibición de utilizar símbolos religiosos en la propaganda político-electoral de cualquier partido, establecida en los artículos 52, fracción XIX, del Código Electoral del Estado de México, y en el 38, párrafo 1, inciso q), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y que están en la base de la sentencia que aquí se comenta. En efecto, en el caso que vamos a examinar, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación hubo de pronunciarse sobre la legitimidad constitucional

de la decisión del Tribunal del Estado de México de anular unas elecciones locales en Tepotzotlán por diversas irregularidades, entre las cuales, y en lo que aquí interesa, está el hecho de que el candidato del Partido de Acción Nacional distribuyó propaganda consistente en un díptico en el cual figuraba junto a su propia imagen una cruz, concretamente la que existe en la plaza principal de la ciudad.

El Partido de Acción Nacional planteó Juicio de Revisión Constitucional Electoral afirmando, en lo que aquí interesa, que la utilización de la cruz en la propaganda no tiene un sentido religioso, sino que más bien ha de entenderse como un símbolo de la población de Tepotzotlán.

El Tribunal desestima la demanda planteada, acudiendo en síntesis a los siguientes argumentos: 1) la cruz es un símbolo religioso católico, o al menos esa es su dimensión fundamental, y por tanto choca contra la prohibición de la legislación del Estado de México y la federal; 2) por ello debe analizarse la compatibilidad de dicha prohibición legal con la Constitución y los tratados internacionales; el Tribunal afirma dicha compatibilidad, dado que; 3) la utilización no puede ampararse en la libertad religiosa, dado que los partidos políticos son entidades de carácter público que a estos efectos carecen de la titularidad de dicho derecho; 4) la libertad de expresión tiene como límite el orden público, por lo que es inadmisibles que su ejercicio choque con las disposiciones legales.

En lo que sigue desarrollaré con brevedad los mencionados puntos nucleares. Cabe apuntar la corrección jurídico-formal de la argumentación desplegada por el Tribunal, en el contexto de la Constitución y la legislación mexicana. Sin embargo, creo que dicha argumentación plantea algunas dudas y es susceptible de ciertas críticas que afectan a determinados puntos, a los que me voy a referir a continuación siguiendo el orden sugerido.

1. El Tribunal es claro a la hora de destacar el carácter religioso del símbolo de la cruz, desmontando así la argumentación del partido recurrente, en el sentido de que su significado era meramente representativo del municipio de Tepotzotlán. El recurrente señalaba que “es un monumento de características y valores arquitectónicos de índole totalmente ajeno a la religión y promueve valores de identidad exterior de los habitantes del municipio” (considerando tercero). El Tribunal afirma que “la cruz que se contiene en tales dípticos, no busca reproducir un monumento colonial, artístico o elemento de identidad regional. Su inclusión en las composiciones fotográficas es evidente como un elemento religioso y principal”. Para llegar a esta conclusión, realiza un meticuloso y concienzudo análisis de la disposición de las imágenes y su composición en los dos trípticos cuestionados, afirmando que la misma da un protagonismo a la cruz que evidencia su sentido religioso.

En mi opinión, y sin cuestionar la dimensión obviamente religiosa de la cruz, que es un símbolo cristiano (más ampliamente que católico, que es el adjetivo que le da la sentencia de la Sala Superior), hay que señalar que es inescindible al mismo su posible significación como elemento cultural, que puede tener una dimensión histórica o artística. No tiene sentido, ni es posible, medir o cuantificar el peso de la dimensión religiosa y de otras vertientes culturales de la cruz en un contexto determinado. Ya se ha apuntado que la cruz forma parte de muchos símbolos que hoy están desprovistos de todo sentido religioso, y en la cultura occidental su presencia es múltiple y se encuentra en diversos contextos. Esta multiplicidad de dimensiones (sin negar el predominio del significado religioso) ha sido reconocida en Europa por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 18 de marzo de 2011 (Gran Sala), caso *Lautsi y otros contra Italia*¹³⁷. En la actualidad, creo que resulta un tanto simplista reducir en todo contexto a la cruz a su significado religioso. Y en el caso concreto del municipio de Tepotzotlán, cualquier búsqueda inmediata pone de relieve que dicha cruz es, junto a la iglesia principal, un símbolo inequívoco de la ciudad. En cualquier caso, y según el Tribunal, dada la obvia dimensión religiosa de la cruz, su utilización en la propaganda electoral choca con las prohibiciones de la legislación del Estado de México y de la federal en los artículos ya mencionados.

2. Con todo, es preciso todavía analizar si esas prohibiciones legales, infrecuentes en el ámbito comparado, son conformes con la propia Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos aplicables. La sentencia de la Sala Superior analiza los citados preceptos legales, destacando su finalidad de asentar el principio de separación entre Estado e iglesias y preservar la libertad e independencia de los ciudadanos, y llega a la conclusión de

137 Esta sentencia rectifica la sentencia de la Sala que había considerado contrario al Convenio la presencia del crucifijo en los colegios públicos italianos, entendiendo que la misma forma parte del margen de apreciación que posee el Estado italiano y por tanto no vulnera la libertad religiosa de nadie ni ningún precepto del convenio. Dicha sentencia afirma: “el Tribunal estima que el crucifijo es ante todo un símbolo religioso. Los tribunales internos también lo estimaron así y, por lo demás, el Gobierno no lo niega. Si el simbolismo religioso agota o no el significado del crucifijo, no es algo decisivo en esta fase del razonamiento” (párrafo 66). Dado que el Gobierno italiano señalaba que “más allá de su significado religioso, el crucifijo simboliza los principios y valores que fundan la democracia y la civilización occidental justificándose, a este respecto, su presencia en las aulas” (párrafo 67), el Tribunal afirma que “la decisión de perpetuar o no una tradición pertenece, en principio, al margen de apreciación del Estado demandado. Por otra parte, el Tribunal debe atender al hecho de que Europa se caracteriza por una gran diversidad entre los Estados que la componen, concretamente en el plano de la evolución cultural e histórica” (párrafo 68). Por lo demás, “el crucifijo colgado en una pared es un símbolo esencialmente pasivo, y este aspecto es relevante a juicio del Tribunal, en atención especialmente al principio de neutralidad (apartado 60). Concretamente, no se le puede atribuir una influencia sobre los alumnos comparable a la que puede tener un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas”. La tradición y la vinculación del crucifijo con la cultura italiana justifican así que el Estado italiano pueda mantener este símbolo en las aulas.

La opinión concordante del juez Bonello va mucho más allá: “1.2. No se debe invitar a un tribunal europeo a arruinar siglos de tradición europea. Ningún tribunal, y ciertamente no este Tribunal, debe robar a los Italianos una parte de su personalidad cultural.

1.3 Antes de sumarnos a cualquier cruzada tendente a demonizar el crucifijo, creo que es necesario que volvamos a colocar en su justo contexto histórico la presencia de este símbolo en las escuelas italianas.

(...) se podría casi decir que el crucifijo está ahí desde que las escuelas existen.

que los mismos son plenamente coherentes con el artículo 130 de la Constitución y sus principios inspiradores, en el contexto de un Estado laico. Tampoco contradicen las libertades de religión y de expresión reconocidas respectivamente en los artículos 24 y 6 de la Constitución, y en los tratados internacionales, como vamos a ver a continuación.¹³⁸

3. A la hora de analizar la posible vulneración de la libertad religiosa, el Tribunal señala que ni en el artículo 24 de la Constitución Federal, ni en los tratados internacionales de aplicación, se reconoce la titularidad de esta libertad a personas morales, y que en ningún caso los partidos políticos podrían invocarla. En efecto, la sentencia, partiendo de reconocer la dimensión individual y la colectiva de la libertad religiosa, sin embargo parece negar la titularidad y posibilidades de ejercicio de ambas a cualquier persona moral. Aunque inicialmente parece sugerir esta negación en términos absolutos, muy de pasada y entre paréntesis contempla una especialidad, al señalar que “por excepción y dada su especial naturaleza, existan personas morales, como las asociaciones religiosas, que puedan participar, al menos parcialmente, de las libertades mencionadas”. Sin embargo, esta pequeña puerta abierta se cerraría inmediatamente a los partidos políticos: “es impensable que una persona moral o entidad de interés público, con fines políticos –como lo es un partido político–, pueda gozar de la libertad religiosa o de culto, puesto que no es sujeto activo de esa relación jurídica constitucional”, lo cual es coherente con lo que un poco antes afirma la propia sentencia sobre “la especial naturaleza que tienen los partidos políticos, como organizaciones o entidades de interés público, y cogarantes de la legalidad del proceso electoral”, lo cual permite trasladarles exigencias de neutralidad en materia religiosa, prácticamente similares a las que se imponen al propio Estado.¹³⁹ Por lo demás, el mismo argumento es utilizado por la sentencia a la hora de valorar la conformidad de la prohibición con los tratados internacionales aplicables, ya que entiende que los mismos reconocen derechos predicables exclusivamente de personas individuales, lo cual le sirve al Tribunal para entender que la prohibición supera el examen de convencionalidad.

138 Aunque en general esta conclusión se fundamenta y expresa adecuadamente, en mi opinión en algún momento la sentencia parece invertir el parámetro y el objeto del examen de constitucionalidad, cuando afirma: “resulta evidente que las libertades religiosas y de culto consignadas, en especial, en el artículo 24 de la Constitución federal no son de manera alguna incompatibles con el texto del artículo 52, fracción XIX, del Código Electoral del Estado de México, y el 38, párrafo 1, inciso q), del código federal de la materia”. No se trataba obviamente de valorar la conformidad de la Constitución con el Código Electoral, sino del Código Electoral con la Constitución. Es solo, a mi juicio, una inadecuada expresión que no afecta al fondo del asunto.

139 La sentencia afirma literalmente: “Efectivamente, las organizaciones políticas comparten las características de independencia y libertad auto-organizativa que el mismo Estado Mexicano determina, en especial en el artículo 130 constitucional, en el cual se establece claramente como principio constitucional básico la separación absoluta entre las iglesias y el Estado. Incompatible con tal circunstancia sería que, siendo el Estado laico, el partido que formara gobierno tuviera naturaleza confesional”.

Desde mi punto de vista, estas ideas son igualmente susceptibles de ciertas matizaciones. Como todas las libertades que tienen junto a su dimensión individual una dimensión colectiva (por ejemplo, la libertad de asociación o la libertad sindical), la libertad religiosa (o al menos algunas de sus dimensiones colectivas) es susceptible de ejercicio por parte de ciertas entidades colectivas, como son las propias confesiones y, tal y como deja entrever la propia sentencia, las asociaciones religiosas. Sin embargo, en principio no hay razón para impedir dicho ejercicio a otras entidades o asociaciones aunque no sean estrictamente religiosas, ya que cualquiera de ellas podrían tener entre sus presupuestos o fundamentos ciertos valores de contenido religioso, como pueden tener otros de carácter moral o filosófico, o incluso unir varios de distinta naturaleza. Acaso aquí la única duda es si dichas manifestaciones (reunión, manifestación, asociación, organización interna, difusión de sus ideas comunes) lo son propiamente de la libertad religiosa, o más bien de otros derechos fundamentales, como las mismas libertades de reunión y manifestación, asociación o expresión. Quizá hay ahí un límite sutil y difuso, pero sus consecuencias son en todo caso más teóricas que prácticas. Lo importante es señalar que la naturaleza de las ideas o principios que fundamentan la entidad colectiva o persona moral no puede utilizarse para restringir o eliminar los derechos de esta.

Ciertamente, los partidos políticos son entidades muy peculiares, ya que a su naturaleza asociativa unen una serie de importantes funciones públicas. Se trata quizá de una entidad mixta de carácter público-privado, o al menos de una entidad de base privada pero que asume funciones públicas. En todo caso, no es necesario terciar en este complejo debate sobre su naturaleza para afirmar que, en cuanto asociación o entidad colectiva, el partido (y las personas que lo integran) puede ejercer determinados derechos fundamentales o algunas de sus dimensiones. Por lo demás, no es descartable que entre las ideas o principios que configuran el sustrato ideológico de un partido, puedan estar principios religiosos o que tengan tal raíz. Basta recordar, a título de ejemplo, que la democracia cristiana ha tenido y tiene implantación significativa en diversos países europeos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene una amplia jurisprudencia sobre las finalidades de los partidos y las posibilidades de disolver o declarar inconstitucionales o ilegales los mismos por vulneración de los derechos fundamentales, no ha considerado que la presencia de principios religiosos pueda ser justificación suficiente para argumentar que el partido quede fuera del sistema constitucional, salvo en el extremo caso analizado en la sentencia del caso *Refah Partisi* contra Turquía, en la cual el partido disuelto lo fue porque sus fines eran contrarios a los principios demo-

cráticos y a los derechos del convenio.¹⁴⁰ En fin, aunque un partido político no pueda sin más equipararse a otras entidades asociativas, la importancia de sus fines públicos no justifica tampoco su mera equiparación a los poderes públicos, ignorando su base asociativa y su naturaleza de agrupación de personas unidas por unas ideas, entre las cuales, si bien se presupone que prevalecen las de carácter ideológico o político, no cabe descartar otras de naturaleza filosófica, moral o religiosa, siempre que se mantenga su fin y perfil esencial. Por lo demás, y en el caso concreto de la propaganda electoral, no cabe ignorar que la misma normalmente (y desde luego en el caso en examen) no sólo se refiere o afecta al partido, sino también al candidato a título individual. Este último, a través de la misma, no sólo ejerce sus derechos de participación política, sino también otros como la libertad de expresión, sin descartar que pueda invocar su libertad ideológica o incluso religiosa.

4. La sentencia que venimos comentando analiza también la compatibilidad de la prohibición de utilización de símbolos religiosos con la libertad de expresión reconocida en el artículo 6º de la Constitución y en los tratados internacionales aplicables en México. Afirma dicha compatibilidad con el argumento de que la libertad de expresión encuentra entre sus límites la protección del orden público. Por tanto, se excede de los límites cualquier actuación que produzca una perturbación del orden público, algo que el Tribunal parece identificar con la violación de preceptos fundamentales del ordenamiento jurídico. En el caso concreto, cualquier infracción del ordenamiento jurídico parece suponer una perturbación del orden público, dado que la sentencia afirma que:

...es evidente que con dichos dípticos del Partido Acción Nacional se transgrede dicho orden y no se pueden traducir en el ejercicio del derecho de libre expresión constitucionalmente determinado, sino que por el contrario violentan clara y llanamente el orden jurídico, por lo que no es susceptible de protección dicho acto en los mismos términos establecidos en nuestro máximo ordenamiento.

140 Sentencia de 31 de julio de 2001, confirmada por sentencia de la Gran Sala de 13 de febrero de 2003. El *Refah Partisi* o “Partido de la Prosperidad” trataba de implantar la *charia*, un sistema considerado incompatible con el Convenio europeo por tratarse de un conjunto de normas y dogmas divinas dictadas por la religión, que presenta un carácter estable e invariable al que no son aplicables los principios de pluralismo político o la evolución incesante de las libertades públicas, contemplando además medios violentos como la *djihad* para acceder al poder. El Tribunal señala las condiciones para que un partido político pueda proponer un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado: que los medios sean legales y democráticos y el cambio propuesto sea compatible con los principios democráticos fundamentales. Como he señalado, aunque el TEDH no se plantea expresamente la cuestión, de esta y otras sentencias se deduce claramente que la presencia de principios inspiradores de carácter religioso en un partido político no es justificación suficiente para su disolución o ilegalidad, siempre que los mismos sean compatibles con los derechos fundamentales y los principios democráticos fundamentales. A título de ejemplo pueden mencionarse las sentencias de 5 de abril de 2007, caso *Kavakçı contra Turquía*; 2 de febrero de 2010, caso *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo contra Moldavia*.

Sirve como criterio orientador de que la mencionada violación afecta directamente el orden e interés públicos, el que, en términos del artículo 1º, párrafo primero, del Código Electoral del Estado de México, debe considerarse de orden público cualquier disposición contenida en ese ordenamiento, por lo que actuar en contrario de lo dispuesto en el artículo 52, fracción XIX, del código respectivo, es evidentemente una perturbación al mencionado orden e interés públicos.

En mi muy modesta opinión, es importante señalar el riesgo que supone la utilización de este argumento. A mi juicio, no puede equipararse el orden público con el conjunto del ordenamiento jurídico (aunque la sentencia se refiere inicialmente a preceptos fundamentales, termina por admitir que cualquier vulneración del Código Electoral del Estado de México supondría un ataque al orden público), por la simple razón de que ello supondría que cualquier ley puede restringir sin límite un derecho fundamental constitucionalmente reconocido. De esta manera se somete la norma de mayor rango (la Constitución) a cualquier tipo de regulación en una norma de rango inferior (la ley), de modo tal que los derechos quedan a disposición del legislador, contradiciendo una de las finalidades esenciales de la Constitución. No es necesario acudir a la doctrina del contenido esencial de los derechos para defender que, si bien es obvio que el legislador puede establecer límites a los derechos constitucionales (desarrollar legalmente un derecho es, casi por definición, limitarlo), esos límites tienen a su vez sus límites, de tal manera que no pueden desfigurar el diseño constitucional ni el significado preexistente del derecho, o implicar vulneración del derecho constitucional. De lo contrario perdería sentido el control de constitucionalidad de la ley que restringe derechos, siempre que la Constitución haya establecido el orden público como límite a los mismos. En el caso concreto, afirmar que el orden público se equipara con “todo lo que disponga el legislador” implicaría que el constituyente ha querido dejar íntegramente la definición y configuración del derecho al legislador. Por eso parece más acorde una visión más restrictiva del orden público que lo viene a equiparar con el conjunto de valores constitucionales fundamentales, que configuran el núcleo o esencia del sistema jurídico-político. Con lo que se trataría de analizar si la prohibición de utilizar símbolos religiosos choca contra ese conjunto esencial de valores constitucionales mexicanos, aspecto sobre el que no me atrevo a pronunciarme aquí.

En fin, la sentencia comentada, en el único punto que aquí hemos examinado, aplica los preceptos constitucionales y legales a un caso concreto, llegando a la conclusión de que, en el ordenamiento mexicano no es posible utilizar una cruz en la propaganda electoral, en tanto en cuanto aquella mantenga su simbolismo religioso preponderante. Puede que esa sea la solu-

ción más acorde con los peculiares parámetros del ordenamiento mexicano, pero quizá eso se debe a que el mismo, a pesar de las muy importantes reformas de los años 90, mantiene ciertos elementos de laicismo radical, incluyendo un recelo hacia todo factor religioso, al que resultaría posible “aislar” de su contexto cultural y reducirlo al ámbito de la libertad religiosa individual o de la actuación privada.

Puede que ello sea explicable teniendo en cuenta la historia previa de tensiones y fuerte presencia de la Iglesia en la vida pública, así como las dificultades para establecer su separación del Estado. Pero no sé en qué medida ello sigue siendo hoy necesario o conveniente, del mismo modo que desconozco cuál es la capacidad real de influencia de un símbolo religioso que hoy es prácticamente universal y en muchos contextos presenta unas dimensiones culturales, tradicionales o artísticas al menos tan evidentes como la religiosa.¹⁴¹

Con independencia de las ideas y creencias de cada uno, parece difícil separar la religión de la cultura, y como antes se apuntaba el más laico de los sistemas jurídico-políticos albergará elementos que tienen un origen religioso. No en vano, y después de muchos debates, hoy el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea, tras su reforma por el Tratado de Lisboa en 2007, reconoce la impronta del factor religioso en Europa, al afirmar que los Jefes de Estado que figuran como sujetos del tratado actúan “INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el estado de derecho”.

Bibliografía

Dadas las características y el formato de este trabajo, se ha prescindido de las referencias bibliográficas en el texto o a pie de página. No obstante se considera conveniente seleccionar algunas obras útiles y de relevancia para el análisis de la temática en examen.

AMORÓS AZPILICUETA, J.J., *La libertad religiosa en la Constitución de 1978*, Madrid, Tecnos, 1984.

BENEYTO PÉREZ, J.M, “Artículo 16: libertad ideológica y religiosa”, en Alzaga, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1.978*, vol. II, Madrid, EDESA-Cortes Generales, 1997.

141 No tengo elementos de juicio y probablemente fundamentar esta duda requeriría análisis sociológicos, pero de alguna manera todo el caso en examen parece presuponer que la utilización de la cruz en la propaganda electoral tendría un efecto positivo o favorable respecto a los votantes, que se sentirían más inclinados a apoyar al candidato que lleva a cabo dicha utilización. Un presupuesto que, por ejemplo, me parece difícilmente aplicable al caso de España.

- BLANCO, M., *Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el Derecho Eclesiástico. Perspectiva actual del Derecho pacticio español*, Granada, Comares, 2008.
- CAÑAMARES ARIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- CASTRO JOVER, A., *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, 1999.
- CATALÁ RUBIO, S., *El derecho de libertad religiosa en el Gran Magreb*, Granada, Comares, 2010.
- DÍAZ REVORIO, F. J., “La libertad de ideología y religión”, en *Parlamento y Constitución*. Anuario, núm. 1, 1997.
- DÍAZ REVORIO, F. J., “Constitución y fenómeno religioso: algunas consideraciones sobre el modelo español en el contexto europeo”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII, 2012.
- EVANS, M. D., *Manual sobre el uso de símbolos religiosos en lugares públicos*, Pamplona, Laocoonte, 2010,
- GARCÍA OLIVA, J., *El Reino Unido: Un Estado de naciones, una pluralidad de iglesias*, Granada, Comares, 2004.
- GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los derechos. El convenio europeo de derechos humanos*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- GARCÍA ROCA, J., “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002.
- GARCÍA-PARDO, D., *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI”, en VV.AA., *Estado y religión en la Europa del siglo XXI*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- OLLERO, A., *España: ¿un Estado laico?*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005.
- OROZCO SOLANO, V. E., *Laicidad y libertad de religión*, San José de Costa Rica, Isolma, 2011.
- PORRAS NADALES, J. M., *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho*, Madrid, Thomson-Civitas, 2006.

- PRIETO SANCHÍS, L., “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, y “El derecho fundamental de libertad religiosa”, en I. C. Ibán, L. Prieto Sanchís, A. Motilla, *Manual de Derecho Eclesiástico*, Madrid, Trotta, 2004.
- REVENGA SÁNCHEZ, M., RUIZ-RICO, G., y RUIZ RUIZ, J. J., *Los símbolos religiosos en el espacio público*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- SATORRAS FIORETTI, R. M., *Aconfesionalidad del Estado y cooperación con las confesiones religiosas* (art. 16.3 CE), Barcelona, CEDECS, 2001.
- VALERO HEREDIA, A., *Libertad de conciencia, neutralidad del Estado y principio de laicidad* (un estudio constitucional comparado), Madrid, Ministerio de Justicia, 2008.
- VV.AA, Boletín de Documentación del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 28-29, enero-agosto 2007, Dossier: Relaciones Iglesia-Estado.

Tutela de la honra y reputación durante el desarrollo de una contienda electoral.

Comentario a la sentencia SUP-JRC-267/2007

Íñigo Fernández Baptista

1. Introducción

La libertad de expresión se ha convertido en una pieza angular para la participación política de la ciudadanía y, por esa razón, motiva el desarrollo de la vida democrática de un Estado. Sin embargo, lo político, por sí solo, no alcanza para explicar la gran variedad de fenómenos democráticos. En ese sentido, la libertad de expresión debe estar acompañada de otras disposiciones democráticas como el derecho de acceso a la información, la opinión pública, el derecho de réplica, la transparencia, la rendición de cuentas, entre muchas otras.

Hay que resaltar que esta apertura a la libre expresión de las ideas puede tener resultados adversos si no se usa adecuadamente. Por ello, existen límites tanto legales como jurisprudenciales que coadyuvan a realizar un ejercicio de ponderación al enfrentar, por un lado, la libertad de expresión y el derecho a la información y, por el otro, los derechos a la honra y reputación de un candidato o servidor público.

La sentencia que se analiza tiene como objeto determinar si las publicaciones denunciadas por el Partido Acción Nacional (en lo sucesivo PAN) en contra de uno de sus candidatos, constituyen o no manifestaciones protegidas constitucionalmente por los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de imprenta amparada por los artículos 6º y 7º de la Constitución federal en relación con el régimen jurídico específico aplicable a la propaganda que, en el curso de una campaña electoral, difundida a través de medios de comunicación y los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano.

2. Antecedentes

En el Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-267/2007, el PAN impugnó la sentencia de la Segunda Sala Unitaria del Tribunal Electoral de Tamaulipas que confirmó la

resolución del Consejo Estatal Electoral de esa entidad federativa, mediante la cual resolvió declarar inoperante e infundada la queja que presentó el partido actor.

En dicha queja, el PAN denunció que la Revista *Hora Cero*, utilizando la propaganda de precampaña de Gerardo Peña Flores, candidato a presidente municipal por Reynosa, Tamaulipas, publicó su imagen a la que sobrepuso un antifaz, colmillos y distorsionó el texto de campaña relacionándolo con actos de corrupción en la administración municipal, entre otras alusiones denigrantes y ofensivas.

3. Los argumentos principales de la sentencia

El PAN adujo, en esencia, que tanto el Consejo Estatal Electoral como la Segunda Sala Unitaria del Tribunal Estatal Electoral, ambos de Tamaulipas, no estudiaron debidamente los motivos de queja y, por tanto, consideraron que la publicación denunciada no afectaba al candidato y que ello se hacía en ejercicio de la libertad de expresión, dejando así de cumplir con su obligación de poner fin a las conductas denostativas en contra del citado candidato y exponiéndolo a una campaña constante de difamación ya que, tal publicación, volvió a reiterar en dos ocasiones mas la burla durante el mes de agosto.

En el estudio de fondo, la Sala Superior estimó fundada la alegación antes expuesta, pues consideró que tanto el órgano administrativo electoral originalmente responsable como la Sala del Tribunal Electoral emitieron consideraciones parciales e incompletas y, por tanto, erróneas acerca de la afectación ocasionada al candidato mencionado y al partido actor. Asimismo, argumentó que si bien es cierto que uno de los derechos protegidos por la Carta Magna es la libertad de expresión, que no debe ser objeto de censura previa, también lo es que este derecho tiene como límite, entre otros, el derecho fundamental de toda persona al respeto y la garantía a su dignidad, para no ser sujeta a ataques indebidos en su honra y reputación así como de conductas que tengan por objeto anular o menoscabar sus derechos y libertades.

Debe garantizarse el pleno ejercicio de la libertad de expresión y manifestación de las ideas y que la crítica que se haga respecto de funcionarios públicos que aspiran a otro cargo de elección popular, y admitirse un mayor grado de tolerancia que aquella que se hace en relación de un ciudadano común. Lo anterior encuentra un límite frente al derecho fundamental que tiene el candidato como persona, por lo que la crítica que se le haga, debe referirse a su gestión administrativa, sin que sea permitido que ello afecte su honra y dignidad.

En otro orden de ideas, se estimó fundada la alegación de que el Consejo Estatal Electoral incumplió con su obligación de investigar los hechos denunciados, no obstante de que en el citado medio se advertía claramente que se trataba de una “inserción pagada”, pues con-

cluyó erróneamente que la publicación era sólo atribuible a la Revista *Hora Cero*, sin realizar mayores indagaciones.

Igualmente se consideró que ante el conocimiento por denuncia, queja y aún oficiosamente, la autoridad administrativa debe allegarse de los elementos de convicción que estime pertinentes en la integración del expediente respectivo, llevando a cabo las investigaciones que resulten necesarias; incluso, puede requerir a las autoridades federales, estatales o municipales, los informes o certificaciones que coadyuven a efecto de indagar y verificar la certeza de los hechos denunciados.

4. Resolución

Se revocó la resolución del 24 de septiembre de 2007, dictada por la Segunda Sala Unitaria del Tribunal Electoral del Estado de Tamaulipas, en el Recurso de Apelación SUP-RAP-15/2007 y, en consecuencia, también se revocó la diversa resolución del 2 de septiembre de 2007, emitida por el Consejo Estatal Electoral de Tamaulipas, que declaró inoperante e infundada la queja formulada.

En consecuencia, se decidió que el Consejo Estatal Electoral de Tamaulipas, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la sentencia, debía ordenar a la Revista *Hora Cero*, por conducto de su propietario o director responsable, se abstuviera de realizar, en lo sucesivo, publicaciones que ofendan, denigren y/o ataquen la honra o la dignidad de Gerardo Peña Flores, o de cualquier otro candidato.

De igual manera, que dé vista inmediata a la Secretaría de Gobernación, por conducto de la delegación estatal que corresponda, a la Procuraduría de Justicia Estatal, a través de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, para la adopción de las medidas que resulten pertinentes ante el eventual desacato en que pudiere incurrir la casa editora denominada *Hora Cero*, respecto de la abstención que se señala y, que de forma inmediata, lleve a cabo las diligencias idóneas necesarias a fin de identificar a la persona física o moral, o entidad pública que solicitó y pagó las diversas publicaciones denostativas en contra de Gerardo Peña Flores, y en su oportunidad determine su responsabilidad y dicte la resolución en los términos que proceda.

5. El control de convencionalidad aplicado en la sentencia

En la sentencia se estableció que debe protegerse y garantizarse el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en el debate político, así como en el marco de una campaña electoral, en tanto condición de posibilidad de una elección libre y auténtica, en conformidad

con lo establecido en el artículo 6º de la Constitución y en relación con lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo.

De igual forma, se señaló que es consustancial al debate democrático, que se permita la libre circulación de ideas e información acerca de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión u ofrecer información. En tal virtud, las libertades de expresión y de información, así como el ejercicio de los derechos fundamentales de carácter político-electoral, constituyen una trama normativa y se deben fortalecer entre sí.

En la sentencia se estableció un diálogo jurisprudencial con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mismo que sirvió de apoyo para sostener que la libertad de expresión en relación con la propaganda electoral que en el curso de una campaña electoral difundan los partidos políticos o coaliciones a través de los medios de comunicación, admite un margen de tolerancia mayor frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones proferidas en esos debates o cuando estén involucradas cuestiones de interés público o de interés general, en una sociedad democrática. Por tanto, las expresiones relativas a servidores públicos o a otras personas que ejerzan funciones de carácter público deben gozar de un margen de apertura a un debate amplio en torno a asuntos de interés público o interés general, de conformidad con lo establecido en el artículo 13, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con lo establecido en los artículos 30 y 32, párrafo 2, del mismo instrumento internacional.

No obstante lo anterior, la Sala Superior argumentó que ello de ninguna manera implicaba que la honra, la reputación y la dignidad de los servidores públicos o de las personas públicas no deban ser jurídicamente protegidos, dado que de conformidad con el artículo 11, párrafos 1 y 2, de la invocada Convención Americana se señala que, por un lado, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y, por otro, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Esto constituye un imperativo del sistema de la democracia mexicana, si se tiene presente que es un derecho fundamental de toda persona el respeto y la garantía de su dignidad, para no ser sujeto de ataques indebidos en su honra y reputación, así como de conductas que tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, según se dispone en los artículos 1º, párrafo 3º, de la Constitución; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con base en esas consideraciones, se incluyó como transgresión de la normatividad electoral el contenido de mensajes que implique la disminución o el demérito de la estima o imagen de algún otro partido o coalición; de sus candidatos, de las instituciones públicas o de los ciudadanos en general, como consecuencia de la utilización de diatribas, calumnias, infamias, injurias o difamaciones. Esto es, por la utilización de calificativos o de expresiones intrínsecamente vejatorias, deshonrosas u oprobiosas que, apreciados en su significado usual y en su contexto, nada aportan a la formación de una opinión pública libre, a la consolidación del sistema de partidos y al fomento de una auténtica cultura democrática entre los afiliados o militantes partidarios y la ciudadanía en general siendo, por tanto, la simple exteriorización de sentimientos o posturas personales y subjetivas de menosprecio y animosidad que no se encuentran al amparo ni de la libertad de expresión ni contribuyen al correcto funcionamiento armónico de la vida democrática.

6. Comentario final

En la sentencia, se deja ver que si bien es cierto que la libertad de expresión es un derecho que tiene supremacía como parte inherente al ser humano –garantía que es vital para el ejercicio pleno de sus demás libertades y derechos– también hay que decir que esa libertad de expresión está acotada y tiene límites, más aún en un ámbito político-electoral. Estas consideraciones también pueden vincularse con los derechos a la honra y a la reputación y a los alcances de protección a éstos cuando se trata de personajes públicos o, más precisamente, servidores públicos o candidatos a cargos de elección popular. Finalmente, hay que resaltar que con esta sentencia se creó una jurisprudencia¹⁴² que reconoce en el ámbito electoral un ámbito privado, digno de ser protegido.

142 Jurisprudencia 14/2007, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Comentario a la sentencia SUP-JDC-85/2007

Pedro Esteban Penagos López

Sumario: I. La democracia y la función jurisdiccional. II. Las sentencias como instrumento legitimador de la función jurisdiccional. III. El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SUP-JDC-85/2007. IV. Comentario. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

1. La democracia y la función jurisdiccional

La democracia, el respeto de los derechos humanos y el Estado de derecho, son pilares básicos de las sociedades modernas. La democracia implica la renovación periódica de los cargos de elección popular y el ejercicio pleno de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Pues el libre acceso a la representación política, contribuye a generar vínculos fidedignos entre las instituciones del Estado y la ciudadanía.

Así, los Estados democráticos de derecho, en su vertiente electoral, se conforman por un sistema de reglas para el acceso al poder público, que les reconoce a todos los ciudadanos el derecho fundamental de votar y ser votados para cargos de elección popular. De tal manera que la viabilidad del sistema democrático, requiere de la estabilidad del derecho, la existencia de medios de impugnación que resuelvan las controversias suscitadas entre los actores políticos y, en su caso, con la autoridad electoral; así como una cultura de respeto a los derechos humanos y a la dignidad de las personas, a efecto de preservar la paz en los comicios.

Actualmente, en un régimen democrático de derecho, el juzgador tiene una intervención preponderante en la aplicación e interpretación de las reglas que rigen los procesos comiciales. Debido a que el grado de complejidad social y la insuficiencia de la ley, hace necesaria su intervención en el proceso de conciliación entre el derecho y la realidad social o, como decía Recaséns Siches, “la conexión entre el derecho y la vida” (Recaséns, 1971).

De ahí que los juzgadores deben interpretar de manera sistemática o funcional la norma con el objeto de complementarla; o si se trata de derechos humanos, ampliarlos o expandirlos, mediante un actuar razonable, prudencial y ético.

2. Las sentencias como instrumento legitimador de la función jurisdiccional

La legitimidad de quien expide la norma, es distinta de quien la interpreta y aplica, pues mientras que la legitimación de quien legisla deriva directamente de su elección por parte de la ciudadanía, la del juzgador se construye todos los días a través de su actuar, de la emisión de sus resoluciones. Es por ello que el factor primordial que legitima a la función jurisdiccional frente a la sociedad, son las razones, análisis o reflexiones que realiza el juzgador en sus sentencias. Al respecto, Luis Prieto considera que:

...el control social de la actividad de interpretación y aplicación se manifiesta sólo en aquella sociedad en que existe una distinción de funciones entre quien formula la norma y quien la aplica; la distinción no es absoluta pero se manifiesta en que, así como al legislador se le exige principalmente autoridad, el juez debe responder ante todo, de la forma en que ejerce su actividad. Salvando las distancias, el Parlamento ostenta una legitimidad de origen y el juez una legitimidad de ejercicio; al primero se le controla a través de su elección, de su origen, y al segundo mediante la crítica de su comportamiento (Prieto, 2007, 239).

Las sentencias constituyen una tarea de creación jurídica de vital importancia en un Estado democrático de derecho, ya que, a través de ellas, el juez se convierte en el mediador entre el terreno de la formalidad y contenido de la ley y el de la realidad, características o circunstancias del caso concreto.

De esta manera, en los Estados modernos, la racionalidad y la prudencia en las sentencias, constituyen fuentes legitimadoras de la función jurisdiccional, pues como dice Modesto Saavedra “la función judicial es legítima cuando demuestra ser un medio adecuado para el fin contenido en la ley: la justicia” (Saavedra, 2004, 208).

En virtud de lo anterior, la impartición de justicia no debe constituir una labor irracional o arbitraria, pues debe circunscribirse a las posibilidades que le confieren la interpretación y la argumentación racional y ponderada, sin romper los postulados esenciales del orden normativo, pues así era concebida desde la antigua Grecia, como se puede advertir de lo narrado por Platón: “No me parece justo suplicar al juez, ni por ruegos huir la justicia, sino informarlo y persuadirlo. Que no se sienta el juez para regalar graciosamente la justicia, sino para juzgar lo

justo; y no juró regalarla graciosamente a lo que le pareciere, sino que juró hacer justicia al tenor de las leyes” (Platón, ed. 1965, 45).

Así, la función de los jueces se desarrolla dentro de las opciones permitidas por la ley, su principal tarea es delimitar la extensión del campo de validez de las normas, pues no hay que olvidar que la ley no establece los términos en que ha de ser aplicada al caso concreto, ello le corresponde a quienes desempeñan la función jurisdiccional, a través de la interpretación.

La función interpretativa genera normas individuales a través de la creación de precedentes, los cuales incorporan decisiones y apreciaciones no explícitas literalmente en la ley, cuyo descubrimiento justificado por parte del juzgador, constituye una vital aportación al campo de la cohesión del sistema jurídico. Es así como se desarrolla la creación judicial del derecho, sin que ello signifique que quienes forman parte de la judicatura se comporten como legisladores, sino que es a partir de las leyes y de los precedentes, precisamente, de donde obtienen las pautas fundamentales para adoptar sus decisiones (Prieto, 2007, 155-156 y 161).

De tal manera que la legitimidad de las sentencias como fuente de creación individualizada del derecho, no puede constreñirse a la aplicación irrestricta del texto de la ley, sino que se sustenta en las razones que exponen los juzgadores en sus resoluciones y en la manera en que en éstas interpretan y aplican la constitución, los principios en ella establecidos, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la ley, la jurisprudencia o los principios generales del derecho, a efecto de encontrar el postulado normativo justo para solucionar el conflicto de intereses que es sometido a su prudente arbitrio. Como bien afirma Paolo Comanducci, en materia constitucional “la posibilidad de deducir la conclusión a partir de una norma es, en principio, una condición necesaria, pero ello no es condición suficiente para justificar una decisión judicial” (Comanducci, 2009, 35-36).

Esa actividad ponderativa y prudencial del juez, no implica el menoscabo de la seguridad jurídica en la aplicación del derecho, pues genera, a su vez, una norma jurídica individual que vincula a futuro al juzgador en esa labor interpretativa, de tal manera que donde se encuentre la misma situación de *facto*, se debe establecer la misma solución de *iure*, principio que desde los Glosadores se encuentra en la frase: *Ubi eadem aequitas, ibi idem ius* (Grossi, 1996, 174).

En este sentido, Luis Prieto señala que: “el buen juez es aquél que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presentase caracteres análogos... que los jueces se ajusten a principios generales y neutrales no es una virtud subjetiva de cada uno de ellos, sino una exigencia institucional requerida por su posición en el proceso de aplicación del derecho” (Prieto, 2007, 235-236). Lo anterior, con la excepción relativa a los casos en que se amerite sustentar una nueva reflexión, en la cual deben exponerse las razones por menorizadas que justifiquen el cambio de criterio.

Particular relevancia ocupa en el desempeño de la función jurisdiccional, la complejidad que, en la aplicación de la norma, tiene la selección del método interpretativo que se deba emplear, dependiendo de la materia y las circunstancias de cada caso concreto. Por ejemplo, tradicionalmente, en algunos asuntos de la materia civil, con excepción de la familiar, donde sólo se involucran intereses de particulares, es posible aplicar el derecho a través de una interpretación gramatical, mediante un silogismo lógico deductivo, en el que la premisa normativa resulte justa al caso concreto.

Sin embargo, la jurisdicción electoral conoce de conflictos donde los derechos en pugna tienen repercusiones en el interés general, al estar relacionados con la representación política de un país y con la eficacia de los derechos político-electorales de votar, ser votado, de afiliación y asociación. Es por ello que los jueces de la democracia electoral, a través de sus sentencias, deben garantizar los principios democráticos y dotar de certeza y seguridad jurídica a los actores políticos y a la sociedad, mediante la interpretación de las normas que resulte justa al caso concreto y expandan los derechos humanos, sustentada en criterios racionales que otorguen coherencia y funcionamiento al sistema, sin desconocer que el derecho es una ciencia de opinión, dinámica, cuya interpretación debe evolucionar conforme al cambio social.

Sobre todo, si se toma en consideración que en este nuevo paradigma de globalización de los derechos humanos, la tendencia es maximizarlos a través de la interpretación de las normas, conforme a principios que protejan la libertad, la igualdad y la dignidad humana.

En la actualidad, los jueces son los principales guardianes de los derechos humanos, así como de los principios y valores del orden constitucional; de ahí que se les exija que emitan sus sentencias bajo una perspectiva razonable, ponderada, prudente y, sobre todo, ética.

3. El Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SUP-JDC-85/2007

Esa facultad interpretativa y ponderada del juzgador en materia electoral, se evidencia en la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el 20 de junio de 2007, en el Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano SUP-JDC-85/2007.

En esa sentencia se interpreta el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, entre las que se encuentran los derechos de votar y ser votados, por estar sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de

formal prisión. Para la exposición clara de la sentencia materia de análisis, expondré los elementos más relevantes que sirvieron para su emisión.

3.1. Marco normativo

El texto del artículo 35, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en 2007, establecía:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

Por otra parte, el artículo 38, fracción II, de nuestra Carta Magna, es del tenor siguiente:

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

...II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

3.2 Los hechos

El 29 de marzo y 4 de diciembre de 2005, el Juez Mixto del Distrito Judicial de San Juan de los Llanos Libres, Puebla, dictó diversos autos de “formal prisión” contra el actor del juicio ciudadano, como presunto responsable de diferentes delitos de carácter culposos, lo que se notificó al área de depuración del padrón electoral, de la Vocalía del Registro Federal de Electores del entonces Instituto Federal Electoral. Al tratarse de delitos catalogados como no graves y satisfacer además las exigencias de la legislación adjetiva local penal, le fue concedida la libertad bajo fianza para continuar, fuera de prisión, el procedimiento instaurado en su contra.

El 11 de diciembre de 2006, el actor acudió al módulo de atención ciudadana correspondiente a su domicilio, para iniciar el trámite de inscripción al padrón electoral. El 19 de enero de 2007, el enjuiciante acudió a dicho módulo para recoger su credencial de elector y se le informó la improcedencia de su trámite, en atención a su situación judicial. El 31 de enero siguiente, el accionante solicitó, ante el referido módulo, la expedición de credencial para votar con fotografía.

El 16 de febrero de 2007, el Vocal del Registro Federal de Electores de la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el estado de Puebla, emitió resolución respecto del expediente integrado con motivo de la solicitud de expedición de credencial para votar, en el sentido de declararla improcedente, toda vez que en los archivos de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, existía información proporcionada por el juez penal de Libres, Puebla, en la que se señalaba que se dictó en su contra auto de formal prisión en una causa penal, por lo que se le suspendieron sus derechos políticos conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución General de la República.

El 19 de febrero del mismo año, el actor promovió Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, el cual se registró como SUP-JDC-85/2007 y se resolvió el 20 de junio de 2007.

3.3. Principales consideraciones de la sentencia

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la sentencia referida, determinó revocar la resolución impugnada y ordenar a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del entonces Instituto Federal Electoral, por conducto de su Vocalía de la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla, la reincorporación del actor al padrón electoral y al listado nominal correspondiente a su domicilio, así como la expedición de su credencial para votar con fotografía, a fin de que no se le vulnerara su derecho al sufragio.

Lo anterior, derivó de una interpretación maximizadora de lo establecido en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se estableció que la suspensión de los derechos políticos, se produce únicamente respecto de aquellos ciudadanos que, dada la magnitud del ilícito cometido, no tienen la posibilidad de encuadrar en la hipótesis normativa que actualiza la libertad bajo caución, de tal manera que, al encontrarse forzados a ingresar en prisión, se ven restringidos en el uso y goce de ciertos derechos como los político-electorales. Lo cual se suscita cuando se dicta auto de formal prisión por delito grave que amerita pena privativa de la libertad.

Esto, tomando en consideración que dentro de las obligaciones internacionales del Estado Mexicano, se encuentra la relativa a la protección y maximización de los derechos humanos. De tal manera que toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica, debe ampliar sus alcances para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho humano.

En ese sentido, el respeto al carácter expansivo de los derechos humanos, que determina, a su vez, la afirmación del principio *favor libertatis*, conlleva a que toda limitación o interpretación de un límite, debe realizarse de manera restrictiva, dando el mayor grado de ejercicio posible al derecho humano de que se trate. Ello, tomando en consideración que los derechos o prerrogativas reconocidos en la Constitución a favor del ciudadano, deben concebirse como mínimos, los cuales son susceptibles de ampliarse por el legislador ordinario o por tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, en términos del artículo 133 de la Constitución General de la República. De tal manera que un tratado internacional amplía la esfera de libertades de los ciudadanos o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en su beneficio, pues forma parte de las Normas Supremas de la Unión.

En la especie, el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (el cual fue suscrito por el presidente de la República y ratificado por el Senado el 23 de marzo de 1981), establece que todos los ciudadanos deben gozar sin restricciones indebidas, entre otros, de los derechos, de votar y ser votado; asimismo, de la Observación General número 25, del 57° período de sesiones de 1996, emitida por el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, se advierte que a las personas a quienes se prive de la libertad, pero que no hayan sido condenadas, no se les debe impedir que ejerzan esos derechos.

En consecuencia, la normativa internacional de referencia forma parte de la Ley Suprema de la Unión, como lo establece el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que resultaba válido atenderla para orientar la decisión respecto de la pretensión del actor, en el sentido de que, al estar sujeto a proceso y no encontrarse privado de la libertad, debía expedírsele la credencial de elector que solicitó a efecto de que pudiera ejercer su derecho político-electoral de votar.

Asimismo, operó a favor del inculpado el principio de presunción de inocencia, establecido en la interpretación sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como en varios instrumentos internacionales, tales como el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Principio conforme al cual, las penas deben orientarse de forma tal que sean compatibles con los valores constitucionales y democráticos, de tal manera que toda persona a quien se

imputa un delito, tiene derecho a ser considerada inocente, mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad en un proceso seguido con todas las formalidades previstas por la ley, a través de una declaración judicial de condena firme.

En el caso, el auto de formal prisión o vinculación a proceso, dictado por autoridad judicial, es impugnabile, por lo que no causa estado hasta en tanto el medio de impugnación no sea resuelto o, en su caso, precluya el derecho del inculpado a inconformarse. Además, el auto de formal prisión o de vinculación a proceso, se emite en una etapa inicial del proceso penal con efectos provisionales que, en el supuesto de ser revocado por cuestiones de fondo, se estima que el procesado no es responsable del ilícito que se le imputó.

De tal manera que si en contra del actor se dictó auto de formal prisión, al considerársele como presunto responsable de diferentes delitos de carácter culposos, no catalogados como graves y, en consecuencia, tuvo la posibilidad de acceder a su libertad bajo fianza, para continuar, fuera de prisión, el proceso instaurado en su contra, la Sala Superior consideró que no existían razones válidas para justificar la suspensión de su derecho político-electoral de votar, pues era innegable que al encontrarse libre y operar en su favor el principio de presunción de inocencia, debía continuar en el uso y goce de todos sus derechos, pues no existió una pena privativa de libertad que le impidiera materialmente ejercer sus derechos y prerrogativas constitucionales.

Razón por la cual se revocó la resolución impugnada y se ordenó a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, por conducto de su Vocalía en la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla, que reincorporara al actor al padrón electoral, le expidiera su credencial para votar con fotografía y lo inscribiera a la lista nominal de electores correspondiente a su domicilio.

4. Comentario

Resulta importante destacar que la sentencia relativa al Juicio Para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano 85/2007, fue emitida el 20 de junio de 2007, esto es, previo a la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 y que marcó un cambio de paradigma al establecer que el parámetro de regularidad de la constitucionalidad de los actos de autoridad en materia de derechos humanos, se conforma con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República y ratificados por el Senado.

Sin embargo, ello no fue obstáculo para que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el SUP-JDC-85/2007 tutelara el derecho humano de votar, a través de una interpretación expansiva del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que permitió darle un contenido acorde a lo establecido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Pues de los hechos y circunstancias expuestos, así como del marco normativo aplicable, se advierte el ejercicio interpretativo realizado por la Sala Superior del Tribunal Electoral, respecto de la suspensión del derecho a votar, por el sólo dictado de un auto de formal prisión, por delito que merezca pena corporal.

Toda vez que, en principio, de una interpretación gramatical de lo previsto en la fracción II del artículo 38 de la Constitución General de la República, se podría haber llegado a la conclusión de que el sólo dictado del auto de formal prisión, en los términos precisados, sería suficiente para que los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se entendieran suspendidos. No obstante, al estar involucrada la restricción a derechos humanos, se tomaron en consideración la proporcionalidad y razonabilidad de la imposición de esa limitación, en relación con las implicaciones fácticas que podría tener en la esfera jurídica de los gobernados.

De tal manera que se ponderó el caso concreto, relativo a que el dictado del auto de formal prisión, derivó de la presunta comisión de delitos culposos, no catalogados como graves, respecto de los que el inculcado tenía la posibilidad de acceder a su libertad bajo fianza, para continuar, fuera de prisión, el proceso instaurado en su contra.

En ese caso, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, atendió a una interpretación funcional de la norma, mediante la cual desentrañó que la razón establecida por el poder constituyente, respecto de la suspensión de los derechos de los ciudadanos por el sólo dictado del auto de formal prisión, obedecía a la circunstancia de que el inculcado se encontrara privado de su libertad, esto es, que existiera una imposibilidad material de ejercer sus derechos.

En cambio, cuando no obstante el dictado de un auto de formal prisión o vinculación a proceso, se concediera al inculcado la posibilidad de afrontar el proceso en libertad; no era razonable ni proporcional que se le suspendieran sus derechos y prerrogativas, dentro de los cuales se encuentran el derecho de votar y ser votado, pues fácticamente estaría en condiciones de ejercerlos.

Esa conclusión, fue robustecida con el hecho relativo a que la interpretación gramatical del artículo 38, fracción II, constitucional, contravendría el derecho fundamental de presun-

ción de inocencia, conforme al cual toda persona tiene derecho a que se le considere inocente, hasta en tanto no se demuestre lo contrario, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como la libertad, la honra, el buen nombre y, como consecuencia, la dignidad humana. Ello, además, porque la referida restricción al derecho humano de votar, constituiría el adelanto de una pena o sanción, sin que exista sentencia firme que establezca la responsabilidad plena del inculpaado.

Determinación que tuvo como sustento la normativa prevista en diversos tratados internacionales suscritos por México, como los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con base en lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, resulta de suma importancia resaltar la trascendencia de dicho criterio en la práctica, pues de no haberse sustentado, se hubieran restringido los derechos político-electorales de aquellos ciudadanos a quienes se les hubiera dictado auto de formal prisión, por la comisión de un delito menor o imprudencial, lo cual no sería proporcional ni razonable. Pues, por ejemplo, bien podría descalificarse a un candidato de oposición, cuando se advierta que cuenta con mayor preferencia electoral, por la sola consignación de una causa relativa a un delito menor, con el correspondiente auto de formal prisión.

Ese criterio fue objeto de denuncia de contradicción de tesis, en relación con la jurisprudencia 171/2007, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registró dicha contradicción como 6/2008 y con motivo de ella emitió la jurisprudencia 33/2011, de rubro: “DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD”.

De tal manera que nuestro máximo tribunal determinó que prevaleciera el criterio que, en su concepto, favorecía en mayor grado el ejercicio del derecho humano de votar y de presunción de inocencia. Este tipo de resoluciones son el resultado del ejercicio interpretativo que deben realizar los tribunales constitucionales en su labor de impartir justicia de manera progresiva, esto es, tomando en consideración que los derechos reconocidos constitucionalmente son un estándar mínimo, que debe ser ampliado gradualmente a favor de las personas.

Lo anterior evidencia la importancia que tiene la función interpretativa de los órganos jurisdiccionales, en la observancia y salvaguarda de los derechos fundamentales, en pro de la dignificación del ser humano.

5. Conclusiones

- Los pilares fundamentales en que se sustentan las sociedades democráticas modernas son el respeto a los derechos humanos y al Estado de derecho.
- La actividad jurisdiccional es fundamental para la preservación de esos pilares, pues, a través de ella, el derecho se apega a la realidad de cada caso concreto.
- La argumentación o razonamientos expuestos en las sentencias constituyen la nota de legitimidad de la función judicial frente a la sociedad, en la medida que demuestra ser un medio adecuado para la impartición de justicia. Esto, porque como el derecho no es una ciencia exacta, esa función debe ser una labor objetiva, práctica y racional, que atienda a los límites de interpretación de los preceptos normativos, sin romper su postulado esencial.
- La correcta interpretación de las normas y la formación de criterios racionales otorgan coherencia y continuidad al ordenamiento jurídico, pues el derecho es una ciencia de opinión, dinámica, que debe evolucionar conforme al cambio social.
- Es por ello que se requiere que el órgano jurisdiccional preserve su legitimidad frente a la sociedad, a través de la argumentación y la justificación razonable de sus sentencias y con el actuar ético de sus jueces, quienes habrán de interpretar las normas de manera sistemática y funcional y, si se encuentran relacionadas con derechos humanos, ampliarlas o expandirlas.
- Dicha actividad hermenéutica cobra particular relevancia, si se toma en consideración que los supuestos normativos previstos en los ordenamientos jurídicos, son insuficientes para regular la realidad, que se encuentra en constante evolución.
- De ahí que el juzgador de la actualidad, no puede constreñirse exclusivamente a la aplicación gramatical de la norma, sino que debe resolver los casos concretos que se someten a su arbitrio, con ponderación y prudencia, pero bajo una directriz de justicia sustantiva o material.
- Lo anterior cobra especial relevancia en materia electoral, donde los jueces desempeñan una función de responsabilidad social y de gran trascendencia para la viabilidad del sistema democrático. Máxime, si se considera que las sentencias de los juzgadores de la democracia electoral, tienen repercusiones en la integración de la representación

política, en la eficacia de los derechos político-electorales y en el interés general, de tal manera que en la medida en que dichas sentencias se encuentren racionalmente justificadas e investidas de respeto a la Constitución, a las leyes y a los principios de imparcialidad, independencia, objetividad, transparencia, minuciosidad, exhaustividad y neutralidad, se contribuye a un mejor ejercicio de la función jurisdiccional y a consolidar la confianza de la sociedad en la impartición de justicia en la materia. Lo cual debe ser prioridad en todo sistema democrático, para construir una sociedad más libre, más igualitaria y más justa, para dignificar al ser humano.

Bibliografía

- COMANDUCCI Paolo, AHUMADA Ma. Ángeles y GONZÁLEZ LAGIER Daniel. 2009. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Madrid: Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- GROSSI, Paolo. 1996. *El Orden Jurídico Medieval*. Madrid: Ed. Marcial Pons.
- PLATÓN. Edición de 1965. *Eutifrón, Apología, Critón*. México: UNAM.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. 2007. *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Perú: Palestra Editores Temis.
- RECASÉNS SICHES, Luis. 1971. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable*. México: UNAM/Fondo de Cultura Económica.
- SAAVEDRA, Modesto. 2004. Poder judicial, interpretación jurídica y criterios de legitimidad; en la obra *Jueces y derechos, problemas contemporáneos*. México: UNAM/Porrúa.
- Jurisprudencia 1a./J. 171/2007 DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Disponible en: [http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=171%2F2007&Dominio=Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=170338&Hit=1&IDs=170338,171537&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=\(consulta: 10 de septiembre de 2014\)](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=171%2F2007&Dominio=Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=170338&Hit=1&IDs=170338,171537&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=(consulta: 10 de septiembre de 2014)).
- Jurisprudencia P./J. 33/2011 DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD. Disponible en: http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=33%2F2011&Dominio=Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=161099&Hit=2&

IDs=2000052,161099,161530,162475&tipoTesis=&Semanao=0&tabla= (consulta: 10 de septiembre de 2014).

DECLARACIÓN DE OAXACA. SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

se terminó de imprimir en mes de diciembre de 2014,

en los talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA)

Calzada San Lorenzo 244, Col. Paraje San Juan, Delegación Iztapalapa, C.P. 09830, México, D.F.

Su tiraje fue de 1,500 ejemplares.

DECLARACIÓN DE OAXACA. SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Coordinadores

José Alejandro Luna Ramos

Constancio Carrasco Daza

En este libro los especialistas de diversos ámbitos como la judicatura, la legislatura, la administración y la academia evalúan la perspectiva con que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió, a partir de tratados internacionales signados por el Estado Mexicano, casos que involucraban temas atinentes a derechos humanos resueltos antes de la reforma constitucional de 2011 en la materia.

Las 22 sentencias analizadas tienen que ver con temas de género, registro de candidaturas, libertad de expresión y censura previa, símbolos religiosos, laicidad y elecciones, acciones afirmativas indígenas, derecho de asociación política, proselitismo político y limitaciones al derecho a ser votado, entre otros.



<http://portal.te.gob/publicaciones>

