



Control de la **C**onstitucionalidad y **C**onvencionalidad en **M**ateria **E**lectoral

Rafael Elizondo Gasperín

PRIMER MÓDULO

Control de la constitucionalidad en materia electoral (anterior a 2011)

- Nociones generales
- Control abstracto de la SCJN
- Control concreto del TEPJF

SEGUNDO MÓDULO

Control de la constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral (posterior a 2011)

- Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos
- Principios rectores de los derechos humanos
- Interpretación conforme y principio pro persona
- El nuevo papel de los Jueces
- Sentencias relevantes

PRIMER MODULO

Control de la constitucionalidad en materia electoral (anterior a 2011)

El control de la constitucionalidad está encaminado a proteger “defender” a la Constitución de actos de autoridad o leyes que no sean conformes o acordes con la misma, a través de su anulación.

Los procesos constitucionales mediante los cuales se lleva a cabo el control de constitucionalidad, reciben el nombre de medios de control de la constitucionalidad, pues es a través de ellos que se logra tal propósito. En nuestro sistema jurídico encontramos como medios de control de la constitucionalidad de carácter jurisdiccional a el **juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad y los medios de impugnación en materia electoral.**

Control Difuso o Americano

Nació en los Estados Unidos de América —de ahí su denominación— y tiene como principal antecedente, la obligación que impuso Inglaterra a sus colonias americanas para que los jueces, al aplicar las leyes que las propias colonias se dieran, cuidaran que no fueran contrarias al reino.

En la sentencia de 1803, redactada por John Marshall en el caso *Marbury vs Madison*, se razonó que la función de los jueces es interpretar las leyes con el fin de aplicarlas a los casos concretos sometidos a su juicio, en base a los criterios tradicionales *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali* y *lex superior derogat legi inferiori*.

En este sistema cualquier juez u órgano judicial superior o inferior, federal o estatal, frente al deber de decidir un caso en el cual sea relevante una norma legislativa ordinaria contrastante con la Constitución, no debe aplicar la primera y por el contrario debe aplicar la segunda, porque todo juez debe interpretar la ley y no aceptarla en caso de ser inconstitucional

Control austriaco o concentrado

Tiene sus antecedentes en la Constitución austriaca de 1920, creada bajo las ideas de Hans Kelsen quien propuso la defensa de la supremacía constitucional a través de un órgano jurisdiccional independiente de los otros poderes del Estado, con competencia exclusiva en materia constitucional, al que denominó Tribunal Constitucional, ejercida por vía de acción o excepción, y cuyas resoluciones son *erga omnes*

Perfil subjetivo. El control de la constitucionalidad no lo ejerce un solo órgano, si no que, éste es llevado a cabo por todos los jueces de un país, cualquiera que sea su rango o jerarquía, y no sólo por la Suprema Corte o un tribunal en particular.

Perfil modal. El control de la constitucionalidad se plantea por *vía incidental*, esto es, a través de un proceso concreto (civil, penal, mercantil, laboral, etc.) del cual esté conociendo un juez, y donde la inconstitucionalidad de la ley no es ni el objeto ni el asunto de dicho proceso, pero cuya aplicación, si es relevante para la solución del mismo.

Perfil de los efectos de los pronunciamientos. Las resoluciones pronunciadas solo tienen efectos *in casu et inter partes*, es decir, en relación con el proceso y exclusivamente en relación a las partes que han participado en él. Si bien no tienen efectos generales, si están sujetas a la doctrina del *stare decisis*.

Los jueces no anulan la ley, sino que, simplemente, al considerarla inconstitucional dejan de aplicarla al caso concreto, lo cual significa que la ley sigue vigente y susceptible de seguir aplicándose.

El ***Perfil Subjetivo***. El control se atribuye a un solo órgano que actúa como jurisdicción constitucional única y excluyente, esto es, como juez constitucional para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad, el cual puede encontrarse situado dentro del poder judicial (Corte Suprema de Justicia) o fuera de él (Tribunal o Corte Constitucional).

El ***perfil modal***. El control de la constitucionalidad, generalmente, se inicia por *vía de acción* y de forma abstracta, toda vez que el examen de constitucionalidad se hace fuera de toda controversia jurídica determinada y de manera independiente de las situaciones específicas en que dicha norma pueda ser aplicada, es decir, que no se requiere de agravio o interés jurídico específico.

El ***Perfil de los efectos de los pronunciamientos***. Las resoluciones que se emiten tiene efectos *erga omnes*, con lo cual, la ley que es declarada como inconstitucional deja de tener validez, eficacia y vigencia. Aquí, no se da la simple desaplicación de la norma inconstitucional, sino que ésta se anula con efectos generales, es decir, que ya no volverá a regir más debido a su contrariedad con el orden constitucional.

Cada país, dependiendo de su tradición y necesidades, adopta uno u otro sistema de control de la constitucionalidad o, en la mayoría de los casos, combina características de ambos, creando así un sistema de control de la constitucionalidad híbrido o mixto, como es el caso Mexicano.

	Perfil subjetivo	Perfil modal	Perfil de los efectos de las sentencias
Control concentrado	SCJN	Se ejerce de forma abstracta a través de: <ul style="list-style-type: none"> • Acción de Inconstitucionalidad Se ejerce de forma concreta a través de: <ul style="list-style-type: none"> • Controversia Constitucional 	<i>Erga omnes</i>
Control difuso	SCJN, TCC, JD, TEPJF	Se ejerce con motivo de un caso concreto a través de: <ul style="list-style-type: none"> • Juicio de amparo • Medios de Impugnación materia electoral 	<i>Erga omnes</i> <i>Inter partes</i> <i>Inter partes</i>

Control de la constitucionalidad de leyes electorales

Con la reforma constitucional de 1996, se encomendó el control abstracto de leyes electorales a la SCJN a través de la Acción de Inconstitucionalidad y el control constitucional y legal de actos y resoluciones electorales al TEPJF.

Ante el nuevo diseño, surgió la interrogante siguiente:

¿El TEPJF puede resolver la inconstitucionalidad de un acto de aplicación de una norma de carácter general que se estima inconstitucional?

La respuesta a esa interrogante fue la jurisprudencia del rubro siguiente:

“TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.”

El control de la constitucionalidad de leyes electorales se ejerce de la forma siguiente:

Órgano	Medio de control	Forma	Efectos
SCJN	Acción de inconstitucionalidad	Abstracta, sin la existencia de agravio específico.	Generales, se declara la invalidez de la norma.
TEPJF	Medios de impugnación en materia electoral	Concreta, a través de un acto de aplicación que causa a agravio específico.	Particulares, se inaplica la norma al caso particular.

Monopolio de la SCJN para controlar la constitucionalidad de leyes electorales

El 15 de noviembre de 1999, se denunció al Pleno de la SCJN la contradicción de tesis identificada con el número 2/2000-PL entre lo sostenido por dicho órgano (acción de inconstitucionalidad 6/98) y el TEPJ (SUP-JRC-209/99) respecto de la interpretación del artículo 54 de la Constitución.

En su resolución, la SCJN determinó que era improcedente la contradicción tesis denunciada y que el TEPJF carecía de competencia para hacer consideraciones y pronunciarse sobre sobre una norma general, aún a pretexto de determinar su inaplicación.

La sentencia dio motivo a las tesis de jurisprudencia siguientes:

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.

Monopolio de la SCJN para controlar la constitucionalidad de leyes electorales

- **“TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”**
- **“LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. “**
- **“CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES.”**

Monopolio de la SCJN para controlar la constitucionalidad de leyes electorales

Al prohibirse el control concreto de la constitucionalidad de leyes electorales, se originaron conflictos que a la postre demostraron lo disfuncional del sistema, como lo fue el caso Quintana Roo, donde, a través de las acciones de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/2004 y 16/2004, se impugnó la validez, entre otros preceptos, del artículo 28 de la Ley Electoral local que establecía un criterio socioeconómico para la distracción electoral, las cuales fueron desestimadas por haber obtenido sólo seis votos de diez.

Los ministros disidentes manifestaron que el texto era coincidente con lo con lo establecido en la Constitución Local, la cual no fue impugnada y cuya omisión no podía suplirse, por lo que los agravios deberían declararse inoperantes.

Al no poderse declarar la invalidez del precepto impugnado en razón del diseño del sistema, no obstante su notoria inconstitucionalidad, el señor Ministro Góngora Pimentel **hizo atenta exhortación a los legisladores del Estado de Quintana Roo para que se abstuvieran de aplicar** los artículos 53 de la Constitución Política de ese Estado y 28, fracción I, de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Monopolio de la SCJN para controlar la constitucionalidad de leyes electorales

Además de las tesis surgidas con motivo de la contradicción de tesis 2 /2010, existan otras tesis de jurisprudencia que confirmaban la concepción que se tenía sobre el control concentrado de la constitucionalidad que se tenía.

- **“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”**
- **“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”**

Establecido el carácter exclusivo de la SCJN para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de leyes electorales y la incompetencia del TEPJF para determinar su inaplicación, este último recurrió a la interpretación conforme para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes electorales sin determinar su inaplicación.

“...al interpretar una disposición regida por una disposición de mayor jerarquía, ante dos posibilidades de interpretación opuesta, debe estarse a la que sea conforme con el mandato de la norma superior, pues en todo sistema jurídico y democrático de derecho se entiende que existen imperativos supremos que establecen mandatos a los cuales deben ajustarse y someterse todas las demás disposiciones secundarias del sistema.” SUP-JRC-118/2002

“... si una determinada formulación normativa admite varias interpretaciones posibles, pero una de ellas conduce a un resultado incompatible a la Constitución, deberá elegirse aquella que la haga acorde, en el entendido de que la antinomia, en su caso, surge o no, en función del significado que se les atribuya, vía interpretativa, a las disposiciones en cuestión.” SUP-JRC-135/2004

Algunas de las ejecutorias en las cuales se hizo uso de la interpretación conforme, son las dictadas en los expedientes identificados con las claves siguientes: SUP-JRC-034/1999, SUP-JDC-020/2001, SUP-JDC-119/2001, SUP-JRC-118/2002, SUP-JRC-136/2002, SUP-JDC-084/2003, SUP-JDC-209/2003, SUP-REC-001/2003, SUP-JRC-179/2004, SUP-JRC-212/2004, SUP-JRC-318/2004 y su acumulado, SUP-JRC-135/2004, SUP-JDC-216/2004, SUP-JDC-803/2004 y SUP-JRC-116/2004

REGIDORES POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. REGISTRO DE CANDIDATURAS SOBRE LA BASE DE UNA INTERPRETACIÓN CONFORME (Legislación de Nayarit).— [...] En consecuencia, de acuerdo a la interpretación sistemática de los preceptos que se han venido invocando y, específicamente, **al seguirse los lineamientos de lo que la doctrina constitucional denomina interpretación conforme** debe partirse de la base de que el legislador local expide leyes tendientes a observar ordenamientos de mayor jerarquía, como son, la Constitución de la entidad federativa correspondiente y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tal motivo, la fracción II del artículo 26 de la Ley Electoral del Estado de Nayarit no prevé un requisito esencial para la asignación de regidores por el principio de representación proporcional, sino que consigna únicamente un instrumento para la integración completa del organismo municipal, por lo que debe concluirse que con lo dispuesto en esa disposición se pretendió el acatamiento de los artículos 115, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del 107, párrafo 3, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.—Cuando en una entidad federativa se presenta un conflicto normativo entre una disposición legal local y una constitucional de la respectiva entidad federativa, el mismo debe resolverse en favor de esta última, atendiendo al principio general del derecho de que *ante la contradicción de normas generales debe atenderse a la de mayor jerarquía y, en caso de ser de igual jerarquía, se estará a lo mandado en la norma especial*, en el entendido de que la solución al conflicto de normas, no significa, en manera alguna, que la norma legal quede excluida del sistema, porque, para ello, el único mecanismo constitucionalmente establecido es la acción de inconstitucionalidad, cuya competencia recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [...]. En este sentido, un tribunal electoral de una entidad federativa tiene atribuciones que le devienen desde la Constitución federal, para revisar la legalidad de los actos y resoluciones electorales, como sucede cuando determina si la decisión de una autoridad electoral vulnera la Constitución local al estar apoyada en una norma legal local que se encuentra en contravención con aquella. Asimismo, la revisión que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación haga de las decisiones de un órgano jurisdiccional electoral local, sería un control de la legalidad, porque la solución de un conflicto entre normas de carácter local, atendiendo a la jerarquía de las mismas, en manera alguna implica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley, en tanto que en ningún momento se estaría confrontando ésta con la Constitución federal.

Facultad expresa del TEPJF para inaplicar leyes

Con la Reforma Constitucional publicada en el *DOF* el 13 de noviembre de 2007, en el art. 99, párrafo sexto, se concedió la facultad expresa al TEPJF para inaplicar leyes en materia electoral:

Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

...

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.

SEGUNDO MÓDULO

Control de la constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral (posterior a 2011)



Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o.

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**.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con **los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...]

La reforma constitucional de 2011, implicó los cambios conceptuales siguientes:

ANTES	AHORA
Garantías individuales	Derechos humanos o derechos fundamentales
Inviduo	Persona
Positivismo	Iusnaturalismo
Derechos concedidos por el estado	Derechos reconocidos por el estado
Concesión de derechos en ley nacional	Reconocimiento de derechos en ley nacional y tratados internacionales

Universalidad. Pertenece por igual a todo ser humano, más allá de cualquier frontera territorial o límite social, racial, étnico, cultural político o económico.

Inalienabilidad. No pueden prestarse o enajenarse. Son intransmisibles a otra persona por venta, ni pueden apropiarse por parte del estado.

Indivisibilidad. No pueden dividirse, son absolutos.

Interdependencia. El no reconocimiento de uno de ellos pone en riesgo a los demás.

Progresividad. No pueden ser restrictivos sino evolutivos. Opera de acuerdo a los cambios sociales e históricos de cada país.

Pro persona. Impone la obligación de acudir a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva

La reforma incluyó el reconocimiento y protección de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en la materia.

UBICACIÓN JERARQUICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	
Supranacionalidad	Frente a las leyes nacionales, tienen preferencia aplicativa las normas de los tratados mas favorables a la persona
Constitucionalidad	Los tratados tienen rango constitucional
Supralegalidad	El tratado se sitúa debajo de la Constitución y por encima de las leyes ordinarias.

- Declaración Universal de Derechos humanos .
- Los Tratados Universales de derechos humanos: Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Instrumentos sobre derechos humanos dedicados a derechos o principios específicos o de derechos de determinados sectores de la sociedad humana (niños, indígenas, mujeres, etcétera)

Alto comisionado de los Derechos Humanos

Comité de Derechos Humanos (CCPR).

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). Comité contra la Tortura (CAT).

Comité de los Derechos del Niño (CRC)

Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD)

Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

- **La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**
 - **Los Tratados Regionales de derechos humanos: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana en derechos económicos, sociales y culturales**
 - **Instrumentos sobre derechos humanos dedicados a derechos o principios específicos o de derechos de determinados sectores de la sociedad humana (niños, indígenas, mujeres, etcétera)**
-
- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH)**
 - **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)**

La institución surge, a nivel del pleno de esa Corte IDH a partir del caso “Almonacid Arellano y otros c/. El Gobierno de Chile” de 26 de septiembre de 2006, en el cual razonó lo siguiente:

*“...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que **obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin**, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.*

Consideraciones que fueron reiteradas por la Corte Interamericana en los casos “La Cantuta c/. Perú” de 29 de noviembre de 2006 y en “Boyce y otros c/. Barbados” de 20 de noviembre de 2007.

Pero fue hasta sentencia del caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c/. Perú” de 24 de noviembre de 2006 –reiterada en el caso “Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes c/. Guatemala” de 9 de mayo de 2008, en el que se precisan y afinan los contornos del “control de convencionalidad”, al estimar, lo Siguiente:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces 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 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 pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.”

En la sentencia del Caso Rosendo Radilla, la Corte IDH resolvió:

- Que el artículo 57 del CJM era incompatible con la Convención ADH y que el Estado debía modificarlo
- Que el Estado tenía la obligación de llevar a cabo el "Control de Convencionalidad" de acuerdo a la Convención ADH.

Con la resolución de la SCJN en el expediente varios 912/2010 sobre la aplicabilidad de la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla, **se origino:**

- El reconocimiento de **la obligación de todas las autoridades para llevar a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad.**
- **La aceptación del control difuso de constitucionalidad, al reinterpretarse el art. 133 constitucional, que a la letra dice:**

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. **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.

- **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**
- **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.**
- **SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.**
- **SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.**
- **CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y la resolución del expediente varios 912/2010, motivaron a que se dejaran sin efectos las jurisprudencias que interpretaban el artículo 133, negando el control difuso de constitucionalidad a los jueces ordinarios.

- **“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”**
- **“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”**

Así, con la nueva interpretación del artículo 133, se posibilita a los jueces locales a realizar un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, lo que les permite desaplicar a caso concreto la norma inconstitucional y/o inconvencional.

Lo que originó la coexistencia de un control difuso y concentrado de constitucionalidad y convencionalidad.

DEFINICIÓN

Es el examen de compatibilidad que deben realizar “*ex officio*” todos los jueces mexicanos entre los actos y normas nacionales y la Convención ADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia del Corte IDH, con el propósito de garantizar que los primeros no contravengan el *corpus iuris interamericano*, para lo cual, pueden, en el marco de sus atribuciones y regulaciones procesales, emitir sentencias:

- Interpretativas conforme al parámetro de convencionalidad.
- Declarativas de inconvencionalidad, con efectos de invalidez general o de inaplicación
- Desistimatorias de inconvencionalidad

Los jueces nacionales se convierten en jueces interamericanos “guardianes de la Convención ADH” y de todo el *corpus iuris interamericano*, y asumen la misión de salvaguardar los derechos fundamentales previstos en el orden nacional e internacional.

Tipo de control	Órgano	Medio de control	Forma	Efectos
Concentrado	SCJN	Acción de inconstitucionalidad	Acción, directa, abstracta, sin agravio.	Generales de invalidez
		Controversia Constitucional		
Difuso	SCJN	Amparo	Excepción, Indirecta, concreta, con agravio.	Particulares de inaplicación o interpretación conforme
	Tribunales del PJF	Amparo		
	TEPJF	Medios de impugnación en materia electoral		
	Tribunales federales y locales	Juicio y medios de impugnación		
	Todas las autoridades	Interpretación conforme y pro persona	Fundamentación y motivación del acto	Privilegiar la norma más favorable sin invalidar o inaplicar

Diseño del control difuso de convencionalidad de leyes y actos nacionales

Qué se debe observar	Quiénes son los sujetos obligados	Cuál es la materia del control	Cuándo se debe controlar	Cómo se debe controlar	Qué efectos tiene el control
El parámetro del control es la Convención ADH y las demás convenciones interamericanas en que se funda la competencia de la Corte IDH, así como la jurisprudencia de la corte IDH (<i>coupus iure interamericano</i>)	Jueces	Leyes o actos de autoridad	Al verificar las leyes o actos de autoridad objeto de impugnación	Privilegiando el principio pro persona e interpretación conforme.	-Generales de invalidez -Particulares de inaplicación -Interpretación conforme
	Autoridades	Sus determinaciones	Al fundar y motivar sus determinaciones		

- 1.- Identificar las normas convencionales y nacionales aplicables al caso concreto**
- 2.- Contrastar cada norma con la superior (Constitución y *corpus iure interamericano*)**
- 3.- En caso de encontrar contrariedad con la norma superior, realizar la interpretación más favorable a la persona (ser humano) conforme al principio pro persona y conforme a los principios constitucionales y de tratados internacionales.**
- 4.- Si la norma admite varias interpretaciones, se debe privilegiar la que sea conforme a la norma convencional o constitucional.**
- 5.- Si la norma no admite interpretación conforme, debe desaplicarse al caso concreto o, en su caso, declararse su invalidez con efectos generales)**

“Artículo 1º, párrafo segundo:

“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.**”

Como se aprecia, dicho precepto prevé dos criterios de interpretación en materia de derechos humanos, los cuales son:

Principio <i>Pro homine</i>	Interpretación conforme
La interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.	Técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales) para lograr una mayor eficacia y protección.” (Eduardo Ferrer MacGregor).

La cláusula de interpretación conforme contenida en el 2º párrafo del art. 1º constitucional implica que:

- Es obligatorio para todos los jueces acudir a esta técnica de interpretación,
- Los legisladores deben adecuar la normativa utilizando dicho criterio y adoptarlo como técnica legislativa,
- Los órganos de la administración pública deberán ceñir su actuación conforme a ese criterio, especialmente cuando restrinjan derechos humanos.
- Su objeto son los derechos humanos:
 - de rango constitucional e infraconstitucional,
 - de la Constitución, sin importar su ubicación en el texto,
 - los contenidos en cualquier tratado internacional, y
 - los contenidos en normas adjetivas y sustantivas.
- La expresión “tratados internacionales”, comprende también la jurisprudencia que emitan los órganos que autoriza el tratado para su interpretación.
- Debe armonizarse la ley nacional con la internacional y dentro de las interpretaciones surgidas, debe optarse por la que provea una protección más amplia *principio pro homine*
- En caso de antinomia, debe optarse por la ley que brinde la protección más amplia.
- La interpretación debe observar los principios rectores de los derechos humanos.

La SCJN, en el expediente *Varios 912/2010*, *precisó* que este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

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

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

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

En este asunto, conocido como caso Hank Rhon, se aplicaron diversos preceptos de la Convención ADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, potencializando el derecho del actor a ser votado, en contravención a la limitante establecida en el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución del Estado de Baja California que no permitía a los presidentes municipales en funciones ser candidatos para el cargo de gobernador.

Aunque el TEPJF reiteró su incompetencia para declarar las normas inconstitucionales, a través de la interpretación conforme del artículo 42 de la Constitución local, en relación con los tratados internacionales en conjunto con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en lo relativo a las limitantes al derecho de ser votado, acudió a la norma que maximiza ese derecho, esto es, al artículo 35, fracción II, de la Convención ADH aplicando el principio pro persona

En este asunto, conocido como caso Orozco Sandoval, EL TEPJF señaló que:

- El actor podía contender por la gubernatura de Aguascalientes abanderado al Partido Acción Nacional (PAN), en consecuencia, revocó la resolución del Instituto Electoral de Aguascalientes que había suspendido sus derechos político-electorales, en virtud de haberse dictado el auto de formal prisión por delito no grave.
- La suspensión de los derechos políticos debe ser valorada a la luz de otros principios y derechos establecidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales, la jurisprudencia, es decir, a partir del sistema jurídico que regula el derecho a ser votado, por ejemplo:
- La presunción de inocencia (Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 11, párrafo 1; Convención Americana de Derechos Humanos artículo 8, párrafo segundo; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 26, párrafo primero). El derecho a ser votado (Convención Americana de Derechos Humanos artículo 23)
- De acuerdo a la valoración de todas las normas el TEPJF señaló que ese ejercicio se apegaba al principio de interpretación conforme con la Constitución.

En este asunto, se impugnó la negación del registro como candidato ciudadano al cargo de gobernador en el estado de Sinaloa y el TEPJF realizó una interpretación conforme a la Constitución para argumentar que la norma impugnada era constitucional y por ello no debía ser inaplicada.

La Sala señaló que los tratados internacionales son instrumentos expansivos o potencializadores de los derechos humanos que ha reconocido el sistema jurídico mexicano. Por ello, revisó con relación al tema de su estudio: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la sentencia de la Corte IDH: *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos del 6 de agosto de 2008*, por la cual se reconoce que el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para ejercer los derechos de votar y ser elegido.

Concluyó que en el asunto era necesario aplicar el mismo test para el **control de convencionalidad** que la misma Corte IDH realizó para cerciorarse que la restricción al derecho político-electoral de ser votado, consistente en que la solicitud del registro de una candidatura federal corresponde a los partidos políticos, esté ajustada a derecho internacional público.

Al hacer el ejercicio de ponderación de la norma el TEPJF resolvió que el artículo impugnado era constitucional y no procedía su inaplicación.

En el caso se reclamaba la sanción, a un funcionario, por haber asistido al cierre de campaña de los candidatos a diputados federales en calidad de militante, por ser un día inhábil.

El Tribunal realizó la interpretación conforme no solamente interpretando las normas en un bloque de constitucionalidad, sino además realizó un ejercicio de ponderación de los derechos en los cuales había una colisión de criterios, aplicó el **principio de progresividad y de pro persona** estudiando los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de asociación.

El tribunal señaló que las normas que configuraban el **bloque de constitucionalidad** en el sistema jurídico nacional y para el caso concreto eran: los artículos 9º; 35º, fracción III, y 41, fracción I, párrafo segundo de la Constitución federal; 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y que de ellos debía realizarse una *interpretación y aplicación de las disposiciones relativas que potencie su ejercicio y lleve a una interpretación estricta y restrictiva de las limitaciones a dichos derechos*.

Al hacer un ejercicio de ponderación de los derechos de libertad de expresión de los asociados y el derecho de auto-organización de los partidos políticos, concluyó que **era excesiva la limitación que se pretendía y que no era necesaria en una sociedad democrática**.

En este asunto se impugnó una resolución del Tribunal Electoral del Distrito Federal, sobre el plazo para la presentación de una demanda si esta tenía que ver con el proceso electoral o no, y de eso dependía el plazo que debía correr para su presentación.

La Sala Superior señaló, ya haciendo un énfasis en el modelo actual del control de constitucionalidad, que dimana del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implicaba una nueva interpretación constitucional y que favoreciera ampliamente los derechos humanos.

En el caso concreto, debía optarse por una interpretación maximizadora que considerara de entre los dos plazos para impugnar una disposición de carácter general, el más amplio, esto era, el de ocho días, porque los principios *pro homine* y *pro actione*, imponían un ejercicio tendiente a una interpretación más favorable al derecho humano de acceso a la jurisdicción.

La Sala Superior fundamentando sus razonamientos en la jurisprudencia internacional, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos humanos como de la Corte Interamericana de Derechos humanos, sobre el principio de tutela judicial efectiva también para las personas morales, en el caso concreto, a los partidos políticos..

- El actor solicitaba que se invalidara el acuerdo CG191/2012 emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral , que había declarado improcedente su solicitud de registro como candidato independiente.
- Se solicitó al Tribunal que resolviera si el orden jurídico nacional contemplaba la figura de las candidaturas independientes con la nueva reforma constitucional en materia de derechos humanos.
- El Tribunal reconoció su obligación de realizar el control de convencionalidad para resolver el caso, como resultado de las decisiones de la Corte Interamericana y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Llevó a cabo un análisis de los tratados de derechos humanos aplicables, principalmente la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, analizando las modalidades del derecho al voto. Concluyó que no existía una obligación al Estado de establecer este mecanismo, y que quedaba en la libertad del Estado encontrar los mecanismos para asegurar la participación democrática.

- El Tribunal consideró que el test de proporcionalidad de limitaciones de los derechos humanos no violaba el derecho al voto pasivo y que cumplía los requisitos establecidos por la jurisprudencia internacional. (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).
- Al estudiar la lógica del sistema jurídico, consideró que la Constitución no limitaba de manera tajante este mecanismo, pero que no hacía referencia a éste, por lo que el artículo 218 del COFIPE, que establece el derecho exclusivo de los partidos políticos a postular candidatos, no era inconstitucional, por lo que no era contrario al artículo 41 constitucional.
- Ya que la SCJN había declarado anteriormente la constitucionalidad del artículo 218, el Tribunal se sustentó en ese hecho para considerar que era una decisión de la legislación la modificación ulterior de la legislación que limitaba las candidaturas independientes, recayendo entonces en los representantes y no en el Tribunal, la decisión de permitir o no este mecanismo (reconociendo que sería deseable que el mecanismo se incorporara al sistema jurídico).

En este asunto, la Sala Superior concluyó que Tribunal Electoral del Estado de Guanajuato, no obstante hizo el análisis de constitucionalidad y convencionalidad y efectuó una inaplicación implícita del artículo 57, fracción III, inciso c) del Código electoral local, que imponía como requisito para ser consejero electoral local “No tener antecedentes de militancia partidaria activa y pública”, al revocar el acto impugnado, para emitir uno nuevo en el que se contemplara al actor como candidato, **debió de haber declarado expresamente la inaplicación de la norma en cuestión.**

Al hacer el estudio del artículo impugnado, Sala Superior estimó que dicha disposición, era contraria a: “los artículos 1, 4, 34, 35, y 116 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 2, 3, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 1, 2, 23, 29, 30 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que al no establecerse una temporalidad específica a dicho requisito restricción era desproporcional y excesiva, por lo que afectaba el derecho del actor a integrar una autoridad electoral, el derecho de participación política, y le producía una desventaja frente a los demás participantes que no fueron representantes de partido o coalición, creando con ello una desigualdad y discriminación, por lo que decretó su inaplicación..

ACTO IMPUGNADO:

La sentencia Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Zacatecas que confirmó la negativa del Instituto electoral local de registrar como candidato independiente al actor por no reunir el umbral del 5% de apoyos ciudadanos del listado nominal y acompañar copias de la credencial de elector.

PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR

Determinar si los requisitos previstos en la legislación electoral de Zacatecas vulneran o restringen el derecho humano del Actor a ser votado para un cargo de elección popular, de manera independiente a los partidos políticos.

NORMAS INVOLUCRADAS

Artículos 35, fracción II, de la Constitución Federal; 23, párrafo 1, inciso b), de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 25, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VS

Artículos 18, párrafo 1, fracción II, inciso c), del ley electoral del Estado y 15, párrafo 1, fracción III, inciso d), del Reglamento de Candidaturas Independientes.

CONSIDERACIONES:

Al realizar el test de proporcionalidad, sobre la exigencia del 5% como apoyo ciudadano, la Sala consideró lo siguiente:

Juicio de proporcionalidad

Principio de Idoneidad	Satisfecho	Al establecer un parámetro se hace efectivo el esquema electoral ya que garantiza la competitividad de los actores políticos.
Principio de Necesidad	No Satisfecho	El 5% es un criterio gravoso al derecho humano de ser votado frente a otros supuestos (% exigido a partidos para registro, permanencia y acceso a prerrogativas eran menores).
Principio de Proporcionalidad <i>estricto sensu</i>	No satisfecho	Es excesivo e injustificado pues no hay ventajas institucionales que justifiquen la imposición de una carga mayor en referencia a los candidatos de partidos

CONCLUSIÓN:

Al vulnerarse el derecho humano del Actor a ser elegido, previsto en los numerales 35, fracción II, de la Constitución Federal, 23, párrafo 1, inciso b), de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 25, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se revocó la resolución impugnada y, en plenitud de jurisdicción, se **inaplicaron** los artículo 18, párrafo 1, fracción II, inciso c), del ley electoral del Estado y 15, párrafo 1, fracción III, inciso d), del Reglamento de Candidaturas Independientes.

Décimo Quinto

Del procedimiento para el registro de aspirantes.

1 El procedimiento de registro de aspirantes consistirá en los pasos siguientes:

1.1 Presentación del formato de solicitud de registro con firma autógrafa.

1.2 A la solicitud de registro se adjuntará, al menos, la documentación siguiente:

a) Copia certificada del acta de nacimiento.

b) En caso de no ser originario de la entidad federativa correspondiente, constancia de residencia efectiva de por lo menos cinco años anteriores a la fecha de designación establecida en la Convocatoria, en dicha entidad federativa, expedida por autoridad competente

...

c) Copia certificada del anverso y reverso de la credencial para votar vigente.

d) Copia certificada del título o cédula profesional de nivel licenciatura con antigüedad mínima de cinco años, conforme al día que se establezca para la designación en la Convocatoria.

e) Curriculum vitae firmado por el o la aspirante; el cual deberá contener, entre otros datos, nombre, domicilio, teléfonos y correo electrónico; estudios realizados, trayectoria laboral, académica, política, docente y profesional; publicaciones en materia electoral, actividad empresarial, cargos de elección popular, organizaciones de cualquier tipo a las que pertenezca y el carácter de su participación.

f) Carta con firma autógrafa en la que el o la aspirante manifieste, bajo protesta de decir verdad:

...

- No haber sido registrado como candidata o candidato a cargo alguno de elección popular durante los cuatro años anteriores a la designación;

- No desempeñar ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal en algún partido político en los últimos cuatro años anteriores a la designación;

- No estar inhabilitado para ejercer cargos públicos en cualquier institución pública federal o local;
- No haberse desempeñado durante los cuatro años previos a la designación como titular de secretaría o dependencia del gabinete legal o ampliado tanto del gobierno de la federación o de las entidades federativas, ni subsecretario u oficial mayor en la administración pública de cualquier nivel de gobierno. No ser jefe de gobierno del Distrito Federal, ni gobernador, ni secretario de gobierno o su equivalente a nivel local. No ser presidente municipal, síndico o regidor o titular de dependencia de los ayuntamiento

...

g) Adicionalmente, el aspirante deberá llenar un formato en el que registre su dirección, teléfono y correo electrónico, con el propósito de ser localizado de inmediato en caso de ser necesario.

Etapas del proceso de selección.

1. Las etapas del proceso de selección se determinarán en la Convocatoria correspondiente e incluirán:
 - a. Verificación de los requisitos legales.
 - b. Examen de conocimientos.
 - c. Ensayo presencial.
 - d. Valoración curricular y
 - e. Entrevista.

...

Instrumentos de evaluación.

1. Los aspirantes que hayan cumplido los requisitos legales presentarán un examen de conocimientos y, en su caso, un ensayo cuya evaluación será tomada en cuenta al momento de valorar su idoneidad y capacidad para el cargo, de conformidad con las etapas previstas en la Convocatoria.
2. El Consejo General a petición de la Comisión podrá pedir a una institución de educación superior, de investigación o evaluación, la elaboración de los reactivos y/o la aplicación y evaluación de los exámenes. Asimismo, podrá convenir con universidades, instituciones de educación superior o de investigación, la aplicación y dictaminación de los ensayos presentados por los aspirantes.



GRACIAS POR SU ATENCIÓN

www.electorum.com.mx

Av. Cuauhtémoc 1185, PH 2, Col. Letrán Valle, Del. Benito Juárez, C.P
03650, México D.F.

Tel. (55) 5661-2994 y 63876229.

|

Rafael Elizondo Gasperín
rafael@electorum.com.mx