

Documento elaborado para el curso de los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas. Extraído del libro electrónico: Bustillo, Roselia.2014. El control de convencionalidad en el derecho electoral: los principios rectores para su efectiva aplicación. México: TEPJF.

El control convencionalidad y constitucionalidad electoral.

Este tipo de control funciona paralelamente al control de constitucional, es por ello que para poder estudiarlo es necesario explicar en un primer paso, en qué consiste éste último, quienes son las instituciones u órganos autorizados por la legislación mexicana para realizarlo. De manera que al momento de tener una estructura del control de constitucional más clara, se pueda entender fácilmente el control de convencionalidad en sede local.

De acuerdo con la SCJN existen dos vertientes en el modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de **control de convencionalidad** en los términos apuntados. *En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en un segundo término, el control (difuso) por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes”* (Expediente Varios, párr. g)

El control concentrado es facultad de la SCJN al ser intérprete último de la Ley fundamental y la instancia encargada de realizar el control abstracto de constitucionalidad de la normas que pueden ser contrarias a la Constitución, a través de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales en cuyo caso puede determinarse su expulsión del sistema jurídico nacional con efectos *erga omnes*.

El control difuso es la facultad, a partir de los señalamientos de la CoIDH, la reforma constitucional en derechos humanos y la interpretación de la SCJN, vertida en la tesis LXVII/2011, en la cual se desaplicó el criterio jurisprudencial mediante el cual se prohibía la aplicación del control difuso que tienen todos los jueces para observar “el bloque de constitucionalidad” (Constitucionalidad, y tratados internacionales en derechos humanos) y en consecuencia poder inaplicar normas inconstitucionales para el caso concreto sin hacer una declaración de invalidez. Están incluidos los jueces del fuero común, los jueces federales, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) a través de sus medios de impugnación y también la SCJN (en vía de amparo).

El desarrollo del control jurídico electoral en México ha tenido distintas formas de ejercerse y varias etapas de las que se pueden rescatar tres principales. En materia electoral el control de constitucionalidad y convencionalidad se lleva a cabo tanto por autoridades estatales y federales, tanto las jurisdiccionales como las administrativas.

Las autoridades controladoras electorales realizan “ambos controles” para proteger y respetar los derechos humanos, en este caso, la sustancia a salvaguardar son los derechos político-electorales establecidos en las normas nacionales e internacionales, así como los derechos humanos que estén relacionados o vinculados con ellos. Los tipos de control jurídico electoral son:

El control **abstracto** de las leyes electorales es competencia de la SCJN para conocer de acciones de inconstitucionalidad que plantean la posible contradicción entre una norma electoral de carácter general y la Constitución. Es una atribución que se le confirió desde la reforma electoral de 1996.

El control **concreto** de constitucionalidad en materia electoral es facultad del TEPJF. Durante el periodo entre 1996 y 2002, el TEPJF desaplicó leyes inconstitucionales al caso concreto, basándose en el criterio de la tesis de jurisprudencia 05/99 cuyo rubro era: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.¹

Sin embargo, para el año 2000 la SCJN interpuso una contradicción entre la tesis arriba citada y otra emitida por esa Corte que tenía el rubro: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.²

En 2002, la SCJN al resolver la contradicción señaló que sólo ella era la facultada para analizar la constitucionalidad de las leyes, suspendió la tesis del Tribunal Electoral y emitió varios criterios³ como el siguiente: TRIBUNAL ELECTORAL DEL

¹ Tesis de Jurisprudencia 05/99. Tercera época, Sala Superior.

² P./J. 74/99. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. X, agosto de 1999, p. 5.

³ LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNAR ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. (P.J. 25/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XV, junio 2002, p. 81), 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 SUTENTADO PRO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD⁴.

De esta forma se puede considerar que existieron tres etapas en las que el control de constitucionalidad y “convencionalidad” se aplica de distintas formas, y que son:

Primera etapa. Sólo se aplicaba el control abstracto y concentrado de constitucionalidad de las leyes en materia electoral por acciones de inconstitucionalidad. Pero, a pesar de los criterios emitidos por la SCJN, el TEPJF, antes de la reforma electoral 2007-2008 y de la reforma constitucional a derechos humanos (10 de junio de 2011), aplicó el control constitucional y convencional a través de los principios rectores que hicieron efectiva su aplicación. Como lo fue una interpretación conforme, de manera sistemática y funcional para maximizar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, utilizando principios como el **pro persona**.

Segunda etapa. Al llegar la reforma electoral constitucional 2007 y legal de 2008 se le atribuyó a todas las Salas del TEPJF la obligación de realizar un control de constitucionalidad al caso concreto, en el cual, de primera instancia se hiciera una interpretación conforme y en segunda sino había una posible aplicación de una norma que protegiera de manera más amplia el derecho que se vulneraba, podía inaplicar la norma electoral inconstitucional que haya sido utilizada en el asunto que se resolvía. De esta manera se reforzó el control constitucional en materia electoral.

Se adicionó al artículo 99 Constitucional 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.*

Tercera etapa. A partir de la reforma constitucional en la materia de los derechos humanos, y la interpretación que hace de la SCJN respecto control de constitucionalidad y convencionalidad en el Expediente Varios 912/2010, se habla de un control difuso en materia electoral que deben aplicar todas las autoridades,

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. (P./J. 26/2002 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, t. XV, junio 2002, p. 83)

⁴ 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.

es decir, ahora las autoridades electorales estatales y federales, tanto administrativas como jurisdiccionales, deben realizar un control de la Constitución y de la Convención a través de una interpretación conforme y de observar el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, sólo los tribunales electorales tienen la facultad de inaplicar las normas que sean inconstitucionales.

El control constitucional y convencional electoral también está regido por los principios rectores que tienen por objeto hacer efectiva la aplicación y protección de los derechos humanos. Es decir, por el principio *pro homine*, el principio de progresividad, por una interpretación conforme en la que se busca la armonización de las normas estudiadas, y finalmente la inaplicación de una norma considerada inconstitucional e inconveniente.

El TEPJF a través de su Sala Superior y las seis Salas Regionales, en los años posteriores a la reforma constitucional de derechos humanos y a los criterios emitidos por la SCJN respecto de la ejecución del control de convencionalidad, ha emitido importantes sentencias que han cambiado el rumbo elecciones federales y locales. En dichas resoluciones se ha maximizado y potencializado la protección y ejercicio de los derechos político-electorales, varios temas como la igualdad de género, las elecciones por el sistema normativo interno de los pueblos indígenas, la libertad de expresión en las contiendas electorales, la suspensión de los derechos político-electorales, la procedencia de los medios de impugnación, entre otros.

Con el panorama general sobre el control de convencionalidad señalado en esta parte previa, en los siguientes capítulos, en primera instancia, se explican los principios que rigen el ejercicio del control constitucional y convencional electoral, y en segundo término se estudian las sentencias en las cuales el TEPJF ha realizado el control, la manera en que ha aplicado los principios y los efectos que en la materia electoral han tenido los criterios emanados de esas resoluciones. Lo anterior deberá reflejarse en la interpretación y aplicación de las normas procesales que regulan desde la procedencia hasta los efectos de las sentencias que se emitan en tales casos.

La interpretación conforme en el derecho electoral.

En materia electoral la interpretación conforme se configura, en la mayoría de las veces, por las siguientes normas, que se puede entender como una base mínima: de la estrecha relación entre los diversos párrafos del propio artículo 1 de la CPEUM y otros preceptos constitucionales como el 99, 41, 35 y el 133, y por otra parte con los artículo 23 de la CADH y el artículo 25 del Pacto Internacional de los

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Son las normas que integrarán “bloque de constitucionalidad/convencionalidad electoral”.

El papel de las autoridades electorales es primordial en la aplicación de la interpretación conforme, porque son el lugar, para las administrativas: en donde se construye el contenido de constitucionalidad de los derechos políticos; para las jurisdiccionales, y en específico el TEPJF como tribunal constitucional, se genera el contenido *definitivo* de constitucionalidad de dichos derechos. En conjunto, se configura el “[...] retrato final de la integración de cada derecho (político) en el marco de su ejercicio constitucional y de su apropiación social e integrado a partir de la Constitución, TIDH y de la jurisprudencia internacional.” (Caballero, 2013: 163)

Cada vez que se efectúa una interpretación conforme ya sea por una autoridad administrativa o jurisdiccional electoral, que se realiza de manera efectiva, se fortalece la protección mínima de los derechos políticos, al mismo tiempo se definen los criterios de ponderación entre los derechos en colisión y se establece la constitucionalidad/convencionalidad definitiva en sede interna de las normas.

Se va configurando un contenido esencial de los derechos políticos, además de otros derechos humanos, como son el derecho al debido proceso, los vinculados con los derechos políticos como son la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho de reunión, el derecho de réplica, el derecho de petición, entre otros. Se crean los aspectos de su contenido esencial que puede estar “[...] sujeto a mayor o menor ponderación en la medida de los elementos que lo acompañen y en relación con derechos con los que pueden entrar en conflicto (Caballero, 2013: 163).

Por ejemplo, las normas, en la interpretación conforme, el *pro homine* y la progresividad, según los contextos pueden variar en su aplicación con los derechos políticos, pues en la práctica para aplicar dichos derechos a los pueblos indígenas, se han creado criterios que ensanchan su aplicación, y configuran un estándar mínimo del *bloque de constitucionalidad de los derechos políticos de los pueblos indígenas*. Lo mismo ha ocurrido con los derechos políticos de las mujeres y de los adultos mayores.

El principio *pro homine* en materia electoral.

Se refiere a el sistema hermenéutico de interpretación y aplicación de los derechos políticos tutelados por los medios de impugnación de la materia que

señalan, tanto la CPEUM como la Ley General del Sistemas de Medios de Impugnación. Por otra parte, por los TIDH, la jurisprudencia internacional y la nacional; y las constitucionales y leyes locales.

Sin embargo, como se verá en las sentencias que en el apartado siguiente se analizan, el principio *pro homine* no sólo se aplica en la tutela de los derechos políticos, sino también en otros que permiten el ejercicio de estos, como son el derecho al debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva, los vinculados extramamente con ellos: libertad de expresión, derecho de petición, derecho de réplica, derecho de reunión, derecho a la información entre otros.

Si bien aquí se mencionan en materia electoral, estos, pueden ser tutelados vía juicio de amparo, lo cual acarrea una invasión, muchas veces de competencias y de limitantes en el ejercicio de dichos derechos vinculados con los derechos políticos. Pero esto último es tema de otro estudio.

El principio *pro homine* en materia electoral ha permitido la aplicación de normas y principios constitucionales, que derivan en la protección más favorecedora de sectores en situación de desventaja de la sociedad, como han sido los derechos político-electorales de los indígenas, derechos políticos de las mujeres, entre otros.

En la materia electoral, existen criterios adoptados por el TEPJF en los cuales, por ejemplo, se ha ampliado el ejercicio de los derechos político-electorales, en tratándose de la suspensión de los derechos político-electorales a la luz del artículo 38 constitucional y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y por otra parte el derecho a la libertad de expresión en relación con el artículo 41 constitucional y el 12 de la CADH.

La aplicación del principio de progresividad en la materia electoral.

Si bien ésta figura, puede ser utilizada de manera tácita, al momento de expresar el ensanchamiento de un derecho a través de la aplicación de una norma o de una interpretación más favorable a la persona, se puede estar realizando un ejercicio de progresividad del derecho. Por otro lado, la autoridad también, puede explicitar la intención de hacer uso de dicho principio en el contexto de la interpretación conforme o en la aplicación del *pro homine*. El ejercicio hermenéutico tanto de la interpretación conforme como del *pro homine*, confieren en un porcentaje alto en la posición de progresividad de los derechos, reglas o principios involucrados.

Bibliografía

Caballero, José Luis. 2013. La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el control de convencionalidad. México: Porrúa.