

LA PRIMERA SENTENCIA INTERNACIONAL CONDENATORIA EN CONTRA DEL ESTADO MEXICANO

Eduardo FERRER MAC-GREGOR*
Fernando SILVA GARCÍA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes y hechos del caso Castañeda*. III. *La sentencia de la Corte Interamericana*. IV. *La eficacia directa de la Convención Americana y de las sentencias de la Corte Interamericana en el orden jurídico nacional*. V. *Las relaciones entre la Constitución nacional (jurisprudencia constitucional) y la Convención Americana (jurisprudencia regional)*. VI. *El (re) nacimiento del control de regularidad constitucional de las leyes por el Tribunal Electoral*. VII. *A manera de conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Nos resulta muy grato poder participar en esta obra homenaje al doctor *Emilio Oscar Rabasa Mishkin*, que fuera destacado investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor de derecho comparado en el posgrado de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Además de su importante obra escrita en temas constitucionales, destacan sus publicaciones sobre derecho internacional, como no podía ser de otra manera debido a su trayectoria en el ámbito de las relaciones exteriores y seguramente por la influencia de su padre, eximio constitucionalista y consultor jurídico en esas materias.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Probablemente sea esa faceta la que más lo caracterizó como servidor público ejemplar, destacando su labor como embajador extraordinario y plenipotenciario ante los Estados Unidos de Norteamérica y como Canciller de México, así como sus múltiples responsabilidades en comisiones y grupos de trabajo ante la ONU, la OEA y en el Tribunal de Arbitraje en la Corte Internacional de la Haya.

Es por ello que decidimos unirnos a este merecido homenaje, abordando un tema de la mayor importancia y actualidad para el derecho constitucional mexicano y el derecho internacional, como lo es la primera resolución jurisdiccional de carácter internacional de condena al Estado mexicano. Se trata de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana), en el *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, del 6 de agosto de 2008.

A través de esta sentencia internacional se ha resuelto que el sistema jurídico mexicano es contrario *al derecho a la protección judicial* reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana), debido a que los individuos se encontraban imposibilitados para defender sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador; es decir, existía en el ordenamiento jurídico mexicano una “zona de inmunidad” para el control de la constitucionalidad de las normas electorales por los particulares. En realidad se trata de una sentencia de condena parcial, ya que también se desestimaron las pretensiones de la parte denunciante, al no contravenirse los *derechos a ser elegido* (sistema exclusivo de partidos políticos sin candidaturas independientes) *y de igualdad ante la ley* (sólo permitirse dichas candidaturas en algunas entidades federativas y no a nivel federal), previstos, respectivamente, en los artículos 23.1 y 24 de la propia Convención.

El objetivo del presente estudio consiste en exponer brevemente los antecedentes y hechos relevantes, las razones jurídicas y el impacto normativo en el orden jurídico nacional de dicha sentencia internacional. Pondremos especial atención en el hecho consistente en que el Estado nacional (“soberano”) está vinculado al derecho internacional de los derechos humanos, de tal manera que las sentencias regionales, en aplicación de tratados internacionales, pueden desautorizar, a través de un *control de convencionalidad*, el sentido de la *jurisprudencia constitucional* de los tribunales constitucionales.

Esto precisamente sucedió en el caso en análisis, donde se desautorizó la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante Suprema Corte) y, en último término, el contenido de la Constitución mexicana (“ley suprema”). Lo anterior refuerza la posición de la Corte Interamericana como intérprete final de los derechos humanos contenidos en el Pacto de San José y sus protocolos adicionales, lo que también consolida su concepción como *tribunal constitucional internacional*.¹

Asimismo, pondremos de relieve el hecho consistente en que, a partir de esta sentencia internacional, ha emergido, de manera vanguardista, *el derecho fundamental al control judicial de las leyes* en el sistema interamericano, lo que no ha sido nada sencillo de aceptar en otras latitudes.²

II. ANTECEDENTES Y HECHOS DEL CASO CASTAÑEDA

1. El 5 de marzo de 2004, el señor Jorge Castañeda Gutman presentó al Consejo General del Instituto Federal Electoral (en adelante IFE) una solicitud de registro como candidato independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del 2 de julio de 2006, en ejercicio del derecho fundamental a ser votado reconocido en el artículo 35, fracción II de la Constitución mexicana.

Su solicitud fue atendida a través del escrito del 11 de marzo de 2004, notificado al día siguiente, por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, Dirección de Partidos Políticos y Financiamiento del

¹ Häberle, Peter, “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional”, trad. de Joaquín Brage Camazano, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 14, segundo semestre de 2004, pp.153-176; Saiz Arnaiz, Alejandro, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como tribunal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 2006, t. II, pp. 1879-1915; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional. (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. III, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, pp. 209-224.

² Hasta el momento, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la falta de mecanismos para impugnar las leyes nacionales contrarias a los derechos convencionalmente protegidos no resulta violatoria del artículo 13 del Convenio de Roma (derecho a un recurso efectivo). Véase, entre otras, la sentencia de ese Tribunal en el caso *Goodwin v. Reino Unido*, 11 de julio de 2002.

IFE, informando al solicitante que no era posible atender su petición, porque de conformidad con el entonces vigente artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante COFIPE), corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho a solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular. Además, se le externó que el plazo señalado por la propia legislación electoral para realizar ese registro de candidatos, correspondía del 1o. al 15 de enero del mismo año de la elección (2006).

2. Inconforme con la resolución del IFE, el afectado presentó el 29 de marzo de 2004 una demanda de amparo en la que cuestionó la constitucionalidad de la omisión del Poder Legislativo para regular en forma efectiva el derecho fundamental a ser votado para cargos de elección popular, con el propósito de que se abriera la posibilidad de candidaturas independientes al cargo de presidente de la República sin necesidad de pertenecer a partido político alguno; asimismo, cuestionó la constitucionalidad de los artículos 175, 176, 177, párrafo I, inciso E y 178 del COFIPE; así como el oficio emitido por el director ejecutivo de prerrogativas y partidos políticos del IFE por medio del cual se le informó que el derecho a ser votado sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales.

Concretamente, la parte quejosa alegó que los actos reclamados resultaban violatorios de los derechos fundamentales previstos en los artículos 1o, 3o, 5o, 9o, 13 y 35 de la Constitución Federal, así como en los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y 23 de la Convención Americana, específicamente, los siguientes: 1) Libertad para dedicarse a la actividad político-electoral; 2) Libertad para asociarse o no, obligándolo a incorporarse forzosamente a un partido político; 3) Derecho de acceso a la vida democrática; y 4) Derecho a la igualdad de trato para los ciudadanos que no pertenecen a partido político alguno frente a los registrados por las instituciones políticas.

El 16 de julio de 2004, el juez séptimo de distrito en materia administrativa del Distrito Federal resolvió declarar improcedente el juicio de amparo (374/2005), con base en la noción jurisprudencial de que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, en armonía con la improcedencia legal del juicio de amparo tratándose de asuntos político-electorales, contenida en el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo.

3. Inconforme con el sobreseimiento en el juicio decretado por el juez de distrito (órgano de primera instancia en materia de amparo), el señor Castañeda Gutman interpuso recurso de revisión, cuya competencia originaria corresponde a un Tribunal Colegiado de Circuito (como órgano de segunda instancia en amparo). El Décimo Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito conoció del recurso (R.A. 391/2004), así como de la revisión adhesiva interpuesta por el IFE, resolviendo el 11 de noviembre de 2004 diversos planteamientos de legalidad y solicitó a la Suprema Corte que ejerciera su facultad de atracción debido a la importancia para el orden constitucional del país.

La Suprema Corte resolvió el 7 de abril de 2005, por mayoría de nueve votos, atraer el caso (facultad de atracción 51/2004-PL), al considerar en esencia que el asunto tiene relación con la interpretación del artículo 35, fracción II, constitucional, así como de aquellos que pudieran relacionarse con el sistema de control constitucional consagrado en sus artículos 103, 105 y 107 al reclamarse “el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, *para esclarecer si es o no procedente el juicio de amparo en su contra y de su acto de aplicación*, así como la vulneración a diversos *tratados internacionales*, por lo que sí reviste particular interés y trascendencia, dado que toca una cuestión medular para el orden constitucional del país, de evidentes repercusiones; lo cual exige la intervención de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el máxime intérprete de la Constitución” (foja 103).

4. El recurso de revisión (A.R. 743/2005) fue resuelto los días 8 y 16 de agosto de 2005, en el sentido de confirmar la sentencia recurrida y declarar improcedente el juicio de amparo, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión. Por mayoría de seis (planteamiento de inconstitucionalidad) y siete votos (acto de aplicación), se resolvió confirmar el sobreseimiento en el juicio decretado por el juez federal, en esencia, con base en los siguientes argumentos: A) Que el juicio de amparo es improcedente cuando se impugna la omisión del legislador de expedir una ley, toda vez que, de conformidad con el artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal, las sentencias que se dicten en dicho proceso no deben tener efectos generales; B) Por lo que hace a los preceptos legales reclamados, el juicio de amparo es improcedente, porque la única vía para impugnar leyes electorales es la prevista en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal; y C) En lo que atañe a la resolución reclamada, es improcedente el juicio de amparo, porque los actos que se vinculen con

derechos políticos o en materia electoral, no son impugnables a través de dicho proceso, de conformidad con la fracción VII, del artículo 73, de la Ley de Amparo.

A propósito de la resolución de dicho asunto, y otros similares, el Pleno de la Suprema Corte, en relación con el tema de mérito, emitió una serie de criterios que reafirman que la actuación del legislador electoral no es impugnable por los particulares en defensa de sus derechos fundamentales de participación democrática.³

5. Frente a la decisión de la mayoría, una posición minoritaria de cinco votos propuso la procedencia del juicio de amparo, en esencia, con base en los siguientes razonamientos: A) Impedir al quejoso cuestionar la constitucionalidad de una ley que, a su juicio, trastoca el derecho a ser votado, lesiona el derecho de acceso a la justicia (artículo 17 constitucional), ya que el juicio de amparo es la única vía con que cuentan los particulares para combatir las normas secundarias, teniendo en cuenta que la acción abstracta de inconstitucionalidad sólo legitima a los partidos políticos y a ciertas fracciones parlamentarias a esos efectos; y B) El juicio de amparo promovido contra la resolución reclamada es procedente, si se toma en consideración que, junto al planteamiento relacionado con el derecho a ser votado, el promovente alegó violación a diversos derechos fundamentales (asociación, igualdad, libertad, entre otros) que sí son materia del juicio de amparo, al relacionarse los derechos políticos con diversos derechos fundamentales.

6. El 6 de octubre de 2005 se inició formalmente el proceso electoral en México y del 1o. al 15 de enero de 2006 el IFE recibió las candidaturas para el cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con el COFIPE. Jorge Castañeda no presentó una solicitud de registro de su candidatura durante dicho plazo y previamente presentó queja ante la Comisión Interamericana, iniciando la etapa internacional del caso.

7. El 12 de octubre de 2005 se presentó la denuncia correspondiente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana), por diversas violaciones a la Convención Americana y se solicitaron medidas cautelares, las cuales fueron otorgadas el 17 de octubre siguiente (240/05). La Comisión Interamericana solicitó al

³ Cfr. la tesis P. XVI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX-VII, febrero de 2008, p. 17.

Estado que adoptase medidas cautelares con el fin de que se permitiera registrar la candidatura del señor Jorge Castañeda Gutman para el cargo de presidente de la República mexicana, mientras dicho órgano decidía acerca de la admisibilidad y el fondo del asunto.

8. Ante la falta de cumplimiento por el estado mexicano, el 15 de noviembre siguiente, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana *medidas provisionales*, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención Americana, con la finalidad de que los Estados Unidos Mexicanos adopte: “las acciones necesarias para la inscripción de la candidatura del señor Jorge Castañeda Gutman a la presidencia de la República mientras la [Comisión Interamericana] decide acerca de la admisibilidad y el fondo de la petición presentada por éste sobre la [presunta] violación de varios derechos protegidos en la Convención Americana, incluidos los derechos políticos y el derecho a la igualdad ante la ley”.

La Corte Interamericana desestimó, por improcedentes, las medidas provisionales en resolución del 25 de noviembre del mismo año, por mayoría de votos, al estimar esencialmente que en el presente caso no resulta posible apreciar la apariencia de buen derecho que manifiesta tener el señor Castañeda Gutman, sin emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Se estimó que tal planteamiento conduciría a resolver el fondo de la cuestión, por lo que las pretensiones del peticionario quedarían consumadas con la orden de adopción de medidas provisionales.

9. El 26 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el Informe de admisibilidad y fondo núm. 113/06 (artículo 50 de la Convención), en el que solicitó al Estado mexicano a que adecue su ordenamiento interno de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana (derecho a la protección judicial), especialmente la normatividad de la Ley de Amparo y el COFIPE, para efectos de “*brindar un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos*”. Cabe destacar que el informe no estimó probadas las violaciones a los artículos 8, 13, 16, 23 y 24 de la Convención Americana. El 21 de marzo de 2007, la Comisión Interamericana decidió someter el caso 12,535 a la Corte Interamericana, al evaluar la falta de avances del cumplimiento de las recomendaciones formuladas al Estado mexicano.

10. En la demanda la Comisión solicitó a la Corte que declarara que México es responsable por la violación del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos

humanos y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la propia Convención. La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adopte determinadas medidas de reparación y que reintegre las costas y gastos.

Resulta oportuno destacar, desde ahora, que la Corte Interamericana ampliaría la materia de la litis, a petición de la presunta víctima, para realizar también un pronunciamiento sobre los derechos fundamentales de participación democrática a que se refiere el artículo 23 de la Convención, así como el derecho de igualdad ante la ley previsto en el artículo 24, del propio Pacto de San José.

El 8 de febrero de 2008 tuvo lugar la audiencia pública y el 6 de agosto del mismo año se dictó y la sentencia definitiva se hizo pública el 2 de septiembre siguiente, que a continuación analizamos.⁴

III. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Es importante recordar que los tribunales regionales sobre derechos humanos (Europeo, Interamericano y Africano) operan en dos planos distintos de manera simultánea: por un lado, resuelven controversias concretas sobre derechos y libertades, principalmente entre individuos y Estados miembros; por otro lado, establecen *criterios generales de validez* que deben respetar dichos sujetos, en la definición de los niveles y del contenido concreto de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales respectivos.

El análisis que nos ocupa será realizado desde esas dos perspectivas. Es decir, en primer término, examinaremos qué resolvió la Corte Interamericana con respecto a las pretensiones del señor *Castañeda* en relación con la actuación del Estado mexicano (*fallo parcialmente condenatorio, efectos de cosa juzgada*); en segundo término, desprenderemos qué criterios generales estableció el tribunal interamericano a propósito de la interpretación de los derechos humanos que estaban en conflicto en dicho asunto (*efectos jurisprudenciales, de cosa interpretada*).

⁴ En general sobre el *Caso Castañeda*, véanse los trabajos de Carmona Tinoco, Jorge, “El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” y Pelayo Möller, Carlos María, y Vázquez Camacho, Santiago J., “El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ambos publicados en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. IX, 2009, pp. 775-790 y 791-812.

1. *El fallo parcialmente condenatorio: efectos de cosa juzgada*

A. *Desestimación del planteamiento de violación a los derechos fundamentales de participación democrática*

La Corte Interamericana destacó que en el derecho electoral comparado la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras: mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos; o bien, a través del sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes; y que en la región puede observarse que existe cierto equilibrio entre los Estados en relación con ambos sistemas (fundamento 198).

A ese respecto, el tribunal regional consideró que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, *la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales* (fundamento 204).

Precisado lo anterior, la Corte Interamericana partió de la premisa consistente en que *la Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa*⁵ (fundamento 149).

Para la Corte Interamericana, el requisito por el cual corresponde a los partidos políticos solicitar el registro de los candidatos a cargos electivos a nivel federal se encuentra previsto en el artículo 175 del COFIPE (antes de la reforma de 2007), una *ley en sentido formal y material*, que tiene por *finalidad legítima* organizar el proceso electoral y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz, misma que resulta esencial para el ejercicio de los

⁵ Cfr. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C núm. 127, párr. 207.

derechos de votar y a ser votado en elecciones periódicas auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana.

Asimismo, la Corte Interamericana determinó que el Estado ha fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a la necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en la que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones, todo lo cual responde a un interés público imperativo (fundamento 193).

En cuanto a si la medida se ajustaba o no al logro del *objetivo legítimo* perseguido, la Corte Interamericana estimó que la exclusividad de nominación por partidos políticos a cargos electivos de nivel federal es una *medida idónea* para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales con el fin de realizar elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores de acuerdo con lo establecido por la Convención Americana (fundamento 203).

Finalmente, es preciso subrayar que la Corte Interamericana tomó en consideración que la presunta víctima no argumentó ni demostró elemento alguno que permitiera concluir que el requisito de ser nominado por un partido político le impuso obstáculos concretos y específicos que significaran una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria a su derecho a ser votado (fundamento 202).

B. Desestimación del planteamiento de violación al derecho a la igualdad ante la ley

La parte afectada alegó que la exclusividad de registro de candidaturas por parte de partidos políticos, además de violar el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23 de la Convención Americana, transgrede el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de dicho tratado. A ese respecto, la Corte Interamericana consideró que no toda distinción

de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, máxime que la jurisprudencia interamericana ha distinguido entre *distinciones y discriminaciones*, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser *razonables, proporcionales y objetivas*, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.

A partir de esa premisa, la Corte Interamericana determinó que las elecciones locales (las que permiten las candidaturas independientes, por ejemplo en los Estados de Sonora y Yucatán) y las federales (que no prevén dicha modalidad) no son comparables, de modo que, a su juicio, no es posible concluir que las diferencias de organización entre unas y otras, sean discriminatorias y violen el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.⁶

C. *Violación al derecho de protección judicial*

En cambio, la Corte Interamericana declaró que el Estado mexicano violó *el derecho de protección judicial*, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos (artículos 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana), al apreciar que *dentro del Estado mexicano existía la imposibilidad —para los particulares— de hacer valer los derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador*. En ese sentido, la Corte Interamericana concluyó lo siguiente:

131. Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e inefectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución, en la época de los hechos del presente caso no había en México recurso efectivo alguno que

⁶ Cabe señalar que días previos a la presentación de la queja ante la Comisión Interamericana por parte de Jorge Castañeda, la Suprema Corte de Justicia resolvió el 5 de octubre de 2006, la acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, por mayoría de seis votos contra cinco, donde estableció la posibilidad del legislador secundario de establecer candidaturas independientes. Tesis V/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, marzo de 2008, p. 133.

posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Castañeda Gutman.

(...)

133. En el presente caso la inexistencia de un recurso efectivo constituyó una violación de la Convención por el Estado Parte, y un incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado

(...)

X. Puntos Resolutivos

251. Por tanto, LA CORTE DECIDE, por unanimidad:

(...)

2. El Estado violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia.

En relación con el cumplimiento del fallo, la Corte Interamericana recordó que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el *deber de repararlo adecuadamente*. A ese respecto, la Corte Interamericana consideró que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación; que, además, el Estado debe, en un plazo razonable, *completar la adecuación de su derecho interno a la Convención*, de manera que se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido; que, asimismo, el Estado debe publicar en el *Diario Oficial* y en otro diario de amplia circulación nacional, las partes relevantes de la sentencia; que, también, el Estado debe pagar al señor Jorge Castañeda Gutman el monto fijado por reintegro de costas y gastos; y, finalmente, que el Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma; todo ello dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la sentencia.

2. *La jurisprudencia: efectos de cosa interpretada*

La sentencia dictada por la Corte Interamericana no sólo implica un pronunciamiento jurisdiccional que estima parcialmente las pretensiones del afectado y que se limita a establecer reparaciones para ese caso concreto, sino que sus consideraciones constituyen *criterios generales de validez* aplicables para todos los Estados parte, por implicar la interpretación autorizada del contenido concreto, convencionalmente protegido, de los derechos humanos garantizados en el Pacto de San José. La sentencia *Castañeda* contiene criterios jurisprudenciales de gran importancia en lo que atañe a los derechos de participación democrática y al de protección judicial.

A. Los derechos de participación democrática

En la sentencia se ha dejado claro que los derechos políticos son derechos humanos de los ciudadanos, que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático.

A partir de dicha base, la Corte Interamericana ha entendido que de los derechos de participación democrática resultan obligaciones positivas para el Estado tendentes a que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos respetando el principio de igualdad y no discriminación, máxime que se encuentra prohibida su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos (fundamentos 140 y 145). Las referidas obligaciones positivas consisten en que los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado (fundamentos 157, 158 y 159).

En ese orden de ideas, la Corte Interamericana parece haber establecido que los derechos de participación democrática son derechos de configuración legal, pues para su ejercicio la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones legales (fundamentos 157, 158 y 159). A ese respecto, subrayó que los derechos políticos y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las nor-

mas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención, si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible (fundamento 159).

Para la Corte Interamericana, *el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido* (fundamento 162). En todo caso, la Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un *contenido mínimo* de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos (fundamento 166). Simplemente, el sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo con la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual (no discriminatorio) y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (fundamento 158).

Asimismo señaló que más allá de dichas exigencias, *la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular* mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos; más bien, *la Convención se limita a establecer determinados estándares* dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, *siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable* de acuerdo con los principios de la democracia representativa (fundamento 149). Por ende, a pesar de que existe un *margen de apreciación* a cargo de los Estados en el ámbito que nos ocupa, *la Corte Interamericana ha dejado en claro que las medidas que los Estados adoptan*

con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención (fundamento 161).

En otro orden de ideas, para la Corte Interamericana, salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *los derechos humanos no son absolutos*. En tal sentido, destacó que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, se ha subrayado que *la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana* (fundamento 174). Particularmente, la Corte Interamericana ha afirmado que la disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos de participación democrática (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal) tiene como propósito único —a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales— evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos, siempre y cuando no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos (fundamento 155).

Para la Corte Interamericana, ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención. Por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. La Corte, finalmente, destacó la existencia de una profunda crisis en relación con los partidos políticos y subrayó que las candidaturas independientes pueden ser uno de los mecanismos para fortalecer la democracia (fundamento 204).

B. *El derecho a la protección judicial*

La sentencia contiene la definición de diversos *criterios generales de validez* desprendibles del derecho a la protección judicial, que trascienden al fallo condenatorio, por estar destinados para regular la actuación de todos los Estados miembros en futuros asuntos, dentro de los cuales destacan los siguientes:

Para la Corte Interamericana, *la protección judicial otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo* (fundamento 100).

A partir de dicha definición general, ha entendido que el examen de la existencia de una violación al derecho a la protección judicial implica el análisis de: 1) *La accesibilidad del recurso*: si la presunta víctima tiene o no acceso a un recurso; y 2) *La efectividad del recurso*: si el tribunal competente tiene o no las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que éstos habían sido violados (fundamento 103).

Para la Corte Interamericana, el derecho a la protección judicial implica *obligaciones positivas* a cargo de los Estados en el sentido de que regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan *certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso*, y de que los individuos directamente tengan facultades para interponerlos sin intermediarios (por ejemplo a través de partidos políticos); así también, se desprende que aquél puede ser violado independientemente de que exista o no una contravención al derecho principalmente reclamado (fundamentos 101, 110 y 114).

A nuestro modo de ver, el criterio más vanguardista de la sentencia en comento consiste en que, para la Corte Interamericana, existe un *derecho a la protección judicial efectiva de los particulares frente al legislador democrático*; es decir, un *derecho fundamental al control judicial de las leyes*, lo que implicaría la posibilidad de que los individuos cuenten con *mecanismos de tutela efectiva de sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador* (fundamento 131). Más adelante expondremos las ventajas que ello implica, especialmente, para el sistema jurídico mexicano en el ámbito electoral.

IV. LA EFICACIA DIRECTA DE DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

La incorporación de los tratados internacionales en el ámbito interno de los Estados, puede realizarse a través de varias fórmulas. En principio, debe distinguirse entre aquellos países cuya recepción resulta *automática*, requiriendo en algunos casos el requisito formal de la publicación oficial; de aquellos otros, en los que se requiere una recepción *especial*, a través de un acto normativo interno (ley o decreto).

En México, al igual que la mayoría de los países latinoamericanos, se sigue el sistema de recepción automática, si bien se requiere de una aprobación legislativa, esto es, la ratificación del Senado de la República. Esta primera distinción resulta fundamental, debido a la aplicación directa de las normas y obligaciones internacionales en el ámbito interno. Como bien lo ha apuntado desde hace tiempo Fix-Zamudio, al advertir que los tratados internacionales, una vez cumplidos sus requisitos materiales y formales de incorporación, constituyen *normas internas de fuente internacional*, lo que implica su obligatoriedad y aplicabilidad en el ámbito doméstico.⁷

Esto implica que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen *eficacia directa* en los territorios de los Estados miembros que los hayan adoptado. En este sentido, la Convención Americana constituye *derecho interno* para los Estados parte. Otra cuestión distinta, como bien lo señala el ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, Jiménez de Aréchaga, será determinar qué jerarquía o prevalencia se le otorga en el ámbito doméstico.⁸

Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana constituyen normas (individuales y generales) que derivan de la Convención Americana, de donde se desprende que gozan de la misma eficacia directa que se le atribuye a aquella. Desde esa óptica, aun cuando es recomendable una

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, "Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica", en Pérez Royo, Javier, Urías Martínez, Joaquín Pablo y Carrasco Durán, Manuel (coords.), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2006, t. I, pp. 1727-1746.

⁸ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno", *Boletín de Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasilia, 1987-1989, núms. 69-71, pp. 35-55.

ley nacional que regule lo relativo a las formas de incorporar e implementar las sentencias regionales sobre derechos humanos, la noción e idea de que dicha legislación es *indispensable* para que tales decisiones produzcan efectos en territorio nacionales parece contraria al principio que sostiene que los Estados no pueden invocar el derecho nacional para dejar de cumplir con el derecho internacional.

Dicho principio reconocido en la Convención de Viena, desde cierta perspectiva, no significa otra cosa más que los tratados internacionales adoptados válidamente por el Estado tienen eficacia directa en el territorio nacional, puesto que, en la mayoría de los casos, la *exigencia* de leyes (diversas) de desarrollo para su aplicabilidad vendría a constituir un obstáculo creado para su debida observancia. De allí que, desde cierta óptica, la eficacia de las sentencias regionales sobre derechos humanos sea una de las manifestaciones de la fuerza normativa de los tratados internacionales sobre derechos fundamentales.

En relación con la eficacia de las sentencias de los tribunales regionales sobre derechos humanos se ha dicho que la integración nacional de los sistemas regionales sobre derechos humanos es el germen de una obligada reordenación del sistema jurídico en los Estados miembros, tanto en los niveles de tutela de los derechos y libertades, como en los mecanismos procesales nacionales dirigidos a garantizarlos. Se ha subrayado, que la emisión de una norma individual vinculante para el Estado (sentencia regional estimatoria) tiende a producir un impacto normativo interno, especialmente en el sector jurisdiccional nacional, por dotar de un nuevo contenido a diversas figuras procesales y a derechos fundamentales; por sentar las bases de nuevos derechos y obligaciones para los poderes públicos y por crear una necesidad irremediable de reinterpretar el ordenamiento jurídico a partir de su presencia.

Se ha apuntado que uno de los motores centrales que puede ser capaz de generar la vitalidad de los sistemas regionales a nivel nacional lo constituye la interacción entre los derechos convencionales y los derechos constitucionales, por el juego que brinda el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que podría dar cobertura y procurar eficacia a la jurisdicción regional en el ámbito del discurso argumentativo judicial, a propósito de la justificación de las sentencias nacionales. Al final, la penetración y la paulatina difusión de la jurisprudencia regional tiende a producir que la rama jurisdiccional de los Estados miembros, princi-

palmente, vaya estimando que el respeto a su contenido constituye una exigencia derivable del ordenamiento jurídico respectivo. La conciencia del nuevo estado jurídico de las cosas (sujeción del Estado al derecho internacional) en los Estados miembros, probablemente siente las bases de la articulación normativa necesaria, en el ámbito jurisdiccional, para la eficacia de las sentencias regionales sobre derechos humanos. Así, un sector de la doctrina ha estimado que el condicionamiento jurídico del Estado y la creación de tribunales internacionales con la tarea de garantizar los derechos humanos internacionalmente reconocidos ha comenzado a gestar, en lo particular, un distinto entendimiento procesal del control de la actuación pública y, en lo general, un nuevo entendimiento del derecho.⁹

Lo anterior, que ha tenido desde hace tiempo repercusiones en el sistema europeo,¹⁰ ha cobrado una importancia también en el sistema interamericano. Por una parte, debe mencionarse que las recomendaciones de la Comisión Interamericana pueden llegar a tener carácter obligatorio cuando son aceptadas expresamente por los Estados,¹¹ mientras que las sentencias y la jurisprudencia de la Corte Interamericana resultan obligatorias por lo que respecta a la violación de los derechos humanos previstos en la Convención Americana y sus protocolos adicionales para los Estados que han reconocido expresamente la competencia contenciosa de la Corte. Así se establece en el artículo 68.1 de la Convención Americana: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Esto no significa que las sentencias interamericanas tengan carácter ejecutivo *per se*,¹² ya que depende de cada ordenamiento interno regular su cumplimiento, si bien tienen un efecto expansivo en los Estados hacia todos los poderes públicos.¹³

⁹ Véase Silva García, Fernando, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007.

¹⁰ Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derecho Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997.

¹¹ *Cfr.* Caso Loayza Tamayo, resuelto el 17 de septiembre de 1997, párr. 80.

¹² Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2009, especialmente el capítulo VIII, relativo a “La jurisprudencia internacional y su trascendencia en el ámbito interno”, pp. 79-83.

¹³ Por ejemplo, en los Casos *Barríos Altos*, *El Tribunal Constitucional de Perú y La Cantuta*. Sobre este efecto expansivo y en general sobre la obligatoriedad de las

Como veremos en el siguiente epígrafe, esa visión, que propugna por la *eficacia directa* de las sentencias regionales sobre derechos humanos ha encontrado apoyo jurídico en el sistema jurídico mexicano. Conviene reiterar que, finalmente, la eficacia de las sentencias regionales sobre derechos humanos es una de las manifestaciones de la fuerza normativa de los derechos fundamentales de fuente internacional.¹⁴ En otras palabras, al hablar de la efectividad de las decisiones supranacionales nos encontramos en el terreno más amplio relativo a la capacidad vinculante de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.¹⁵

El caso Castañeda pone de manifiesto ese estado de cosas. Frente a la sentencia nacional y a los criterios de la Suprema Corte, que negaron la posibilidad de que los derechos de participación democrática fueran defendibles frente al legislador, otra corriente de pensamiento en sede académica y judicial —tomando como base la fuerza normativa de los derechos fundamentales de fuente internacional— continúa con la deliberación jurídica y la crítica constructiva sobre dicho tema.

A pesar de que las puertas estaban cerradas para *el control judicial de las leyes electorales a nivel nacional*, una serie de actores jurídicos continuaron insistiendo y tomaron algunas medidas tendentes a dotar de eficacia directa tanto a la Convención Americana como a la jurisprudencia sentada en el caso *Castañeda*. Como ejemplo de dichas medidas pueden citarse las siguientes.

sentencias de la Corte Interamericana, véase Hitters, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derechos Procesal Constitucional*, México, núm. 10, julio-diciembre de 2008, pp. 131-155.

¹⁴ Véase la interesante propuesta de reforma constitucional integral en materia de derechos humanos elaborada recientemente por el Alto Comisionado de Naciones Unidas: *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2008, p. 21.

¹⁵ En general sobre la incorporación y aplicación de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento, véanse, entre otros, Caballero, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en México y España*, México, Porrúa-UIA, 2009; Corcuera Cabezut, Santiago, “La incorporación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el sistema jurídico mexicano”, en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego, y Guevara, José Antonio (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara-UIA, 2004, pp. 153-170.

1. *La solicitud de modificación de jurisprudencia constitucional: ¿en cumplimiento de una sentencia internacional?*

En el amparo Castañeda el Pleno de la Suprema Corte, por mayoría de votos, resolvió declarar improcedente el juicio de amparo presentado por el señor *Castañeda*, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión. La ministra Luna Ramos opinó, sin embargo, que la decisión de sobreseer en el juicio fue la determinación correcta y acorde con la Constitución; no obstante, estimó que parecía oportuno reconsiderar el criterio jurisprudencial sentado en la famosa contradicción de tesis a que nos hemos referido, de tal manera que faculte de nueva cuenta al Tribunal Electoral para analizar la constitucionalidad de leyes electorales, con efectos exclusivos a la declaración de invalidez del acto de aplicación que se apoye en una ley que sea contraria a la norma suprema. Una vez levantado ese obstáculo y devuelta a dicho tribunal esa atribución en materia de control concreto de constitucionalidad, la ministra propuso que la demanda del señor Jorge Castañeda debiera remitirse al Tribunal Electoral para su conocimiento, a fin de evitar dejarlo en estado de indefensión.

A pesar de que dicha alternativa no fue acogida por la mayoría, en la misma sesión pública, la ministra Luna Ramos anunciaría una *solicitud de modificación de jurisprudencia* (artículo 197 de la Ley de Amparo) de los criterios que habían excluido al Tribunal Electoral del control de constitucionalidad de las leyes.¹⁶ La solicitud de modificación de la jurisprudencia se presentó con anterioridad a la sentencia dictada por la Corte Interamericana; sin embargo, a la fecha, no ha sido resuelta.

Cabe destacar que la sentencia de la Corte Interamericana señala, de manera equivocada, siguiendo los alegatos de la presunta víctima, que la Suprema Corte en el mes de septiembre de 2007, decidió que no era procedente su modificación por no haber ningún cambio de circunstancias que dieran lugar a las tesis jurisprudenciales en materia electoral. Si bien es cierto que se discutió la solicitud de modificación de la jurisprudencia, la misma todavía no queda resuelta por el Pleno. Ese estado de cosas nos ha llevado a pensar que ese mecanismo de derecho interno (solicitud de modificación de jurisprudencia) podría resultar de utilidad para uniformar la jurisprudencia constitucional a la luz de la jurisprudencia intera-

¹⁶ La solicitud fue presentada el 19 de septiembre de 2007 (Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2006-PL).

mericana, es decir, se puede convertir en un instrumento importante para futuros casos.

A ese respecto, es interesante apuntar que, en el caso *Castañeda*, la Corte Interamericana instó al Estado mexicano a *complementar* las medidas tomadas a efecto de que los particulares tengan la posibilidad de cuestionar las leyes que pudieran violar derechos humanos (fundamentos 230 y 231).

Creemos que una forma de *complementar* la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, que permite conocer al Tribunal Electoral de las cuestiones de constitucionalidad de leyes (cuyas facultades expresas ya las tiene por mandato constitucional), sea modificar los criterios jurisprudenciales que contravienen (actualmente) tanto la Constitución, como la Convención Americana, a la luz de la sentencia dictada en el caso *Castañeda*. Esto vendría a constituir en realidad una solicitud de modificación de la jurisprudencia en cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es cierto que debido a esa reforma constitucional se desautorizó la jurisprudencia de la Suprema Corte. Sin embargo, creemos que a través de la vía de la solicitud de la modificación de la jurisprudencia, todavía pendiente de resolución, podría constituir un reconocimiento explícito de la Suprema Corte para cumplimentar la sentencia interamericana y de esa forma crear un precedente importante para que este mecanismo sirva de armonización entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia interamericana. En definitiva, se trata de la recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional.¹⁷

2. *La interpretación minimalista de la jurisprudencia de la Suprema Corte por parte del Tribunal Electoral: El control de las leyes electorales con base en tratados internacionales sobre derechos humanos*

Otra de las medidas tomadas para acrecentar la fuerza normativa y la justiciabilidad de los derechos fundamentales de participación demo-

¹⁷ Sobre el tema, véase Ayala Corao, Carlos, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, op. cit., t. II, pp. 1471-1531; y Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 137, Madrid, CEPC, mayo-agosto de 1995, pp. 7-30.

crática, a pesar de la posición de la Suprema Corte, consistió en la *interpretación minimalista de la jurisprudencia constitucional* que excluía al Tribunal Electoral del control de regularidad constitucional de las leyes electorales llevada a cabo por esa instancia jurisdiccional en materia electoral.

En efecto, el Tribunal Electoral tuvo la perspicacia de dictar sentencias que, de hecho, implicaron la inaplicación de leyes contrarias a derechos fundamentales, sin quebrantar frontalmente la jurisprudencia de la Suprema Corte.

En el llamado caso *Hank*, la Sala Superior del Tribunal Electoral, mediante una serie de interesantes justificaciones jurídicas, terminó por examinar la compatibilidad de la prohibición prevista en la Constitución del Estado de Baja California, consistente en que el presidente municipal de un ayuntamiento no puede ser electo gobernador del estado durante el periodo para el cual fue electo, con el contenido del derecho fundamental a ser votado, reconocido internacionalmente.¹⁸

El Tribunal Electoral consideró lo siguiente: (i) La Sala Superior no está facultada para abordar la cuestión desde el punto de vista del control constitucional, según la tesis de jurisprudencia P./J. 23/2002, sostenida por la Suprema Corte, obligatoria para el Tribunal Electoral; (ii) Sin embargo, la resolución impugnada está indebidamente fundada y motivada; (iii) La prohibición prevista en el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución local, consistente en que el presidente municipal de un ayuntamiento no puede ser electo gobernador del estado, durante el periodo para el cual fue electo, aun cuando se separe de su cargo, *contraviene tratados internacionales* y, en especial, a los artículos 1, 2, 29 y 30, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (iv) Es fundado lo argumentado en el sentido de que el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución de Baja California, en lo que aquí interesa, debe interpretarse en el sentido de que los presidentes municipales tienen permitido registrarse y ser electos como gobernador de esa entidad, aun cuando no hubiera concluido el período para el cual fueron electos, en armonía con lo dispuesto por los tratados internacionales; (v) La Sala Superior tiene competencia para in-

¹⁸ En general sobre este trascendental fallo, véase Caballero, José Luis, *Los derechos políticos a medio camino. La integración constitucional del derecho al sufragio pasivo y los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Comentarios a la Sentencia SUP –JDC – 695/2007, núm. 3, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

interpretar el artículo 42, párrafo tercero de la Constitución de Baja California, en relación con los tratados internacionales adoptados por el Estado mexicano, pues se trata de control de legalidad y no de constitucionalidad de la norma, si se tiene en cuenta que no se hace una comparación entre lo establecido por la carta magna y la legislación local.¹⁹

3. *La reforma constitucional*

Otro de los actores políticos que tomaría medidas con respecto a la indefensión de los particulares frente a las leyes que transgredieran los derechos fundamentales de participación democrática, sería el Poder de Reforma del Estado mexicano. Luego de la emisión de la sentencia dictada por la Suprema Corte, también de manera posterior a los debates públicos generados en torno a su sentido, el 13 de noviembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 99 constitucional (entre otros preceptos), la cual vino a adicionar, en la parte que interesa, lo siguiente:

Artículo 99. (...)

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 (...).²⁰

Dicha reforma constitucional, de manera clara, vendría a revertir la jurisprudencia constante de la mayoría del Pleno de la Suprema Corte,

¹⁹ Este asunto dio lugar a la tesis aislada de la Sala Superior del Tribunal Electoral, que lleva por rubro: “DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (Legislación de Baja California)”.

²⁰ A ese respecto, en la exposición de motivos de la referida reforma constitucional, se estableció: “(...) Un segundo objetivo es el fortalecimiento de las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales a fin de superar las limitaciones que han enfrentado en su actuación. De esta manera, el Instituto Federal Electoral vería fortalecida su capacidad para desempeñar su papel de árbitro en la contienda, mientras que al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la Iniciativa propone perfeccionar su facultad para decidir la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución Federal, en armonía con la calidad de Tribunal Constitucional que la propia Constitución reserva para la Suprema Corte de Justicia de la Nación (...)”.

que había excluido al Tribunal Electoral del control de regularidad constitucional de las leyes electorales.

4. *Reordenación del sistema jurídico nacional:
la incorporación directa de la sentencia de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos*

Se ha establecido que la emisión de una norma individual vinculante para el Estado nacional (sentencia regional estimatoria) tiende a producir un impacto normativo interno, especialmente en el sector jurisdiccional nacional, por dotar de un nuevo contenido a diversas figuras procesales; por sentar las bases de nuevos derechos y obligaciones para los poderes públicos y por crear una necesidad irremediable de reinterpretar el ordenamiento jurídico a partir de su presencia.²¹

En esa línea de pensamiento, ya se han externado algunos pronunciamientos judiciales muy concretos, que han estado dirigidos a dotar de *eficacia directa* a la jurisprudencia interamericana emanada del caso *Castañeda*.

El propio presidente de la Suprema Corte, Guillermo I. Ortiz Maya-goitia, al discutir varios juicios de amparos en que se cuestionaba la procedencia o no de dicho proceso para impugnar la constitucionalidad de una serie de reformas a la norma suprema, especialmente en el Amparo en Revisión 186/2008, invocó la jurisprudencia sentada en el caso *Castañeda* para sustentar su voto en el sentido de que sí debe otorgarse a los particulares un recurso efectivo para combatir los vicios formales de las reformas constitucionales.

Sucedió algo similar en el asunto de Contradicción de tesis 17/2008 resuelto por el Pleno de la Suprema Corte en sesión pública el 27 de octubre de 2008, en que se trataba de determinar si era o no posible cuestionar la constitucionalidad de una norma legal que ha sido aplicada, por primera vez, dentro de un proceso de control de regularidad constitucional (juicio de amparo). El Pleno de la Suprema Corte resolvió dicho asunto en el sentido de que no es posible plantear la inconstitucionalidad de una norma legal aplicada dentro del proceso de amparo. En contra de dicho fallo, la ministra Margarita Luna Ramos invocó la jurisprudencia sentada en el caso *Castañeda*.

²¹ Silva García, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, op. cit.

Esos ejemplos ponen de manifiesto que, como se ha dicho, la penetración y la paulatina difusión de la jurisprudencia regional tiende a producir que la rama jurisdiccional de los Estados miembros, principalmente, vaya estimando que el respeto a su contenido constituye una *exigencia directa* derivable del ordenamiento jurídico respectivo. La conciencia del nuevo estado jurídico de las cosas (interacción del Estado constitucional al derecho internacional) en los Estados miembros, probablemente siente las bases de la articulación normativa necesaria, en el ámbito jurisdiccional, para la eficacia de las sentencias regionales sobre derechos humanos.

V. LAS RELACIONES ENTRE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL (JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL) Y LA CONVENCION AMERICANA (JURISPRUDENCIA REGIONAL)

En relación con el sistema de fuentes, la posición jurisprudencial histórica de la Suprema Corte ha sido en el sentido de que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución. Así, los tratados internacionales están sujetos al *control de regularidad constitucional* encomendado al Poder Judicial de la Federación, de conformidad con el texto constitucional. Sin embargo, paradójicamente, frente a dicha sólida posición, nos encontramos con que, desde cierta óptica, el caso *Castañeda* ha puesto de manifiesto que el sistema jurídico mexicano, en su conjunto, incluida la Constitución nacional (jurisprudencia constitucional), puede ser objeto del *control de regularidad convencional* que realiza la Corte Interamericana, tomando como parámetro el Pacto de San José.

El caso *Castañeda* ha puesto de manifiesto que la Corte Interamericana, al examinar la validez de la actuación del Estado mexicano, termina por evaluar el apego de la jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte al catálogo de derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana. Ello implica, finalmente, la posibilidad de que las sentencias constitucionales firmes y la jurisprudencia de la Suprema Corte puedan *desautorizarse jurídicamente a través del control de regularidad convencional* por la Corte Interamericana.

Siguiendo con esa lógica, es posible afirmar que el caso *Castañeda* ha puesto de relieve que los tribunales regionales cuentan con una autoridad interpretativa frente a los tribunales constitucionales nacionales, derivada de la propia lógica del control jurisdiccional externo del Estado en

ese ámbito.²² Desde esa perspectiva, existe una superioridad lógica de la Corte Interamericana sobre la Suprema Corte.²³

Debemos recordar que eso sucede en América y en Europa. Tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han tenido la ocasión de examinar la compatibilidad de disposiciones constitucionales con los derechos y libertades convencionalmente reconocidos.²⁴ Desde esa óptica, actualmente, los tribunales constitucionales nacionales se han visto condicionados jurídicamente por las directrices interpretativas que van estableciendo los tribunales internacionales.

El condicionamiento jurídico del Estado y la creación de tribunales internacionales con las atribuciones de garantizar los derechos humanos internacionalmente reconocidos ha comenzado a gestar, en lo particular, un distinto entendimiento procesal del control de la actuación pública y, en lo general, un nuevo entendimiento del derecho.²⁵

Sin embargo, también es verdad que los tribunales constitucionales nacionales tienen una cierta preeminencia fáctica sobre las sentencias regionales de derechos humanos. Finalmente, los tribunales nacionales son

²² La adopción de los tratados regionales por el Estado implica un sometimiento jurídico del Estado y por ende, de todos sus agentes a los contenidos concretos que, sobre las normas indeterminadas de tales instrumentos, va definiendo caso tras caso el tribunal regional respectivo. El fin último del establecimiento de dichos sistemas fue terminar con la idea de que los Estados son autónomos en el tratamiento de las personas que están bajo su jurisdicción. Cfr. Jayawickrama, Nihal, *The judicial application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*, UK, Cambridge University Press, 2000, p. 24.

²³ En relación con el sistema europeo de derechos humanos se ha dicho: “(...) la propia lógica del sistema lleva a que la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenga cierta supremacía sustancial respecto de la de los tribunales constitucionales (...)”. Pérez Tremps, Pablo, *Justicia Constitucional y defensa de derechos fundamentales en Europa*. Cfr. López Guerra, Luis (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Serie 1, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002, p. 310.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Rekvényi v. Hungría*, 20 de mayo de 1999. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *López Ostra c. España*, 9 de diciembre de 1994. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Ruiz Mateos c. España*, 23 de junio de 1993. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Olmedo Bustos y otros v. Chile*, 5 de febrero de 2001. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 8 de septiembre de 2005.

²⁵ Véase Silva García, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, op. cit.

quienes, en último término, deciden qué efectos concretos tienen dentro del sistema jurídico nacional los tratados internacionales, y con ello, qué eficacia concreta tiene la jurisprudencia regional sobre derechos humanos.²⁶

Sin embargo, no debe perderse de vista que la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana ha reconocido que el *control de convencionalidad* implica una doble dimensión. La internacional que realiza la propia Corte Interamericana. Y la nacional, que realizan los operadores jurídicos y especialmente los jueces en sede doméstica para interpretar la normativa nacional conforme a los parámetros de la Convención y siempre atendiendo al principio pro persona.

Este “Control de Convencionalidad”,²⁷ recientemente aceptado por la Corte Interamericana (si bien de manera implícita lo venía reconociendo desde hace algunos años), implica lo siguiente:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean 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 esta 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 último de la Convención Americana.²⁸

²⁶ Por ejemplo, el Tribunal Supremo de Justicia venezolano dictó un Acuerdo con fecha 25 de julio de 2001 en la Sala Plena (lo cual incluye a la Sala Constitucional), en cuyos considerandos estableció que: “(...) las decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ellas constituyen ejercicio pleno de nuestra soberanía y se dictan conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en nombre del pueblo venezolano y como expresión de una patria libre (...)”. Véase una crítica en Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, Fundap, 2003, pp. 78-80.

²⁷ Sobre este control de convencionalidad, véase Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-IMDPC, núm. 26, 2008.

²⁸ Cfr. Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006), párr. 124.

De esta manera, expresamente se ha reconocido por la Corte Interamericana la existencia de un “Control de Convencionalidad” en sede nacional, de tal suerte que los propios jueces que tienen la obligación de aplicar la normatividad interna conforme la Convención Americana y la interpretación que de la misma ha realizado el tribunal regional, lo que permite una armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional. Ahora bien, podría llegarse al extremo, aplicando el principio *pro persona*, que una disposición interna sea de mayor eficacia que la propia Convención Americana, lo que implicaría en este supuesto una prevalencia de la norma nacional frente a la convencional.

1. *¿Hacia un diálogo entre la Suprema Corte y la Corte Interamericana?*

Como se ha expuesto, al tiempo que la validez de los tratados internacionales está condicionada a que su contenido respete el texto constitucional, paradójicamente, el ordenamiento jurídico también hace posible examinar la validez de la Constitución mexicana a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo que supone el reto de desbloquear las tensiones generadas por ese estado de cosas.

Existe un punto de equilibrio entre una preeminencia absoluta de cualquiera de los órganos jurisdiccionales encomendados a garantizar los derechos fundamentales, que apunta a la necesidad de un *diálogo jurisdiccional* entre tribunales constitucionales nacionales y tribunales regionales sobre derechos humanos (Suprema Corte y Corte Interamericana). En realidad no debe perderse de vista que se trata de un mismo sistema de protección de los derechos humanos.²⁹

¿Cómo podría lograrse ese punto de equilibrio? La Corte Interamericana, por regla general, debe respetar ciertos márgenes decisorios de los Estados miembros, definidos en última instancia por los tribunales constitucionales nacionales (*margin de prudencia*). Al mismo tiempo, los tribunales constitucionales, como garantes y, por tanto, fieles cumplidores del ordenamiento jurídico, deben acoger la jurisprudencia que va emitiendo la Corte Interamericana, en el ejercicio de sus funciones, en atención al deber que tienen de dar cuenta y justificar a la sociedad el sen-

²⁹ Bidart Campos, Germán, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1994.

tido de sus sentencias, de conformidad con las garantías de motivación, fundamentación y exacta aplicación de la ley.

Doctrina del margen de prudencia

¿Puede la Corte Interamericana sustituir al Estado nacional y reemplazar las elecciones de carácter político, social, económico, cultural o moral que corresponden a la sociedad de los países miembros?

Parte de la doctrina jurisprudencial y de la académica europea han subrayado que la protección internacional sobre derechos humanos convive con el énfasis en las diversidades y, en general, en el pluralismo cultural.³⁰ Con alguna claridad, desde la sentencia de 7 de diciembre de 1976, en el caso *Handyside v. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que éste debe respetar, en cierto grado, las decisiones de política educativa de los Estados miembros, en el ejercicio de sus funciones de control jurisdiccional, lo que dio lugar a la doctrina del margen de apreciación.

Tanto el sistema europeo, como el sistema interamericano de derechos humanos, se adoptaron para reforzar la garantía de los derechos fundamentales de la persona, no para reemplazar las vías nacionales de tutela respectivas. Se crea un sistema subsidiario y reforzado en la protección de los derechos humanos.

Su efecto es crear una garantía internacional subsidiaria, que se añade a aquéllas que los ordenamientos internos de los Estados miembros proporcionan a los individuos y grupos sujetos a su jurisdicción. Mediante tales sistemas, se garantiza que los Estados miembros respeten cierto alcance mínimo de los derechos y libertades reconocidos convencionalmente. Por ello, tanto en el sistema europeo, como en el interamericano, se condiciona la admisión de la demanda al agotamiento de las vías de derecho nacional susceptibles jurídica y verdaderamente de reparar la violación alegada.³¹

³⁰ Toniatti, Roberto, "Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (II), 2000, p. 25.

³¹ Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *De Wilde, Ooms y Versyp ("Vagrancy") v. Bélgica* (artículo 50), 10 de marzo de 1972. Asimismo, la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana 11/90, 10 de agosto de 1990 y la Sentencia en el caso *Viviana Gallardo y otros v. Costa Rica*, 13 de noviembre de 1981.

Esa concepción, denominada *principio de subsidiariedad*, supone que los Estados miembros, a través de los jueces nacionales y, en último término, del Tribunal Constitucional nacional, deben ser quienes establezcan, en primer lugar, la jerarquización y el balance de los derechos fundamentales. Sólo si esa definición del contenido de los derechos fundamentales previstos constitucionalmente llegase a afectar el contenido de alguno de los derechos fundamentales de fuente internacional, el tribunal regional debe intervenir a efecto de que se repare la violación respectiva.

Es un lugar común que los tratados regionales sobre derechos humanos reconozcan la diversidad y la pluralidad cultural de los Estados miembros, en varios sentidos. Por un lado, en virtud de que su propia creación plurinacional ha generado que las normas, principios y criterios que contiene sean fruto o resultado de la suma de tradiciones culturales y constitucionales de sus miembros. Por otro lado, porque el funcionamiento del sistema encuentra lugar en una zona territorial heterogénea, compuesta por esa diversidad jurídica y cultural, que continúa nutriendo y condicionando, en cierta medida, la actividad jurisdiccional regional en esa materia.

Las propias disposiciones de la Convención Americana permiten cierta interacción entre ciertos intereses nacionales y el contenido de los derechos convencionalmente garantizados. Por ejemplo, el artículo 32 de la Convención Americana establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. De ese modo, parece conveniente que la Corte Interamericana reconozca a los Estados *un margen de apreciación y de valoración* en esos casos, por ser quienes se encuentran legitimados para tomar ese tipo de elecciones en el plano nacional.³²

El caso *Castañeda* muestra ese diálogo. La Corte Interamericana ha desestimado el planteamiento de violación a los derechos de participación democrática, al dar a entender que las candidaturas independientes todavía no constituyen un derecho fundamental dimanante de aquéllos, de manera que los Estados miembros cuentan con un margen de aprecia-

³² Por ejemplo, en el caso *Ivcher Bronstein*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó que la regulación relacionada con el derecho a la nacionalidad es competencia de cada Estado, aunque dejando claro que el Derecho internacional impone un mínimo de amparo jurídico en esa materia. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Ivcher Bronstein v. Perú*, 6 de febrero de 2001.

ción para establecerlas o no dentro del sistema jurídico nacional. Así, por ejemplo, en los fundamentos 162 y 204, la Corte Interamericana consideró lo siguiente:

162. Previo a ello, la Corte considera necesario señalar que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.

(...)

204. Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales (...).

No obstante, debemos enfatizar que la Corte Interamericana será la última sede de protección de los derechos humanos de fuente internacional. Esto es, aunque el *principio de subsidiariedad* supone que los Estados miembros, a través de los jueces nacionales y, en último término, del Tribunal Constitucional nacional, deban ser quienes establezcan, en primer lugar, la jerarquización y el balance de los derechos fundamentales, si esa definición nacional llegase a afectar el contenido del derecho fundamental de fuente internacional, la Corte Interamericana tendría que intervenir a efecto de ordenar al Estado la reparación de la violación respectiva. Así, en el caso *Castañeda*, la Corte Interamericana ha dejado claro que es competente para examinar si los sistemas político-electorales de los Estados miembros son o no compatibles con los derechos humanos reconocidos convencionalmente (fundamentos 161 y 174).

2. *Apertura judicial al derecho internacional de los derechos humanos*

Desde el punto de vista nacional, han sido pocos los actores judiciales que han desarrollado medidas tendentes a abrir el sistema jurídico constitucional, para incorporar el derecho internacional de los derechos humanos, como una especie de extensión y reforzamiento del garantismo reco-

nocido desde la Constitución de 1917. En particular, la Suprema Corte ha dejado pasar varios casos trascendentales donde pudo haber incursionado en la vinculación del derecho nacional con el derecho internacional.³³

Sin embargo, con una filosofía interpretativa digna de mencionar, existen unos cuantos pronunciamientos judiciales aislados, pero muy valiosos, de la Suprema Corte, de algunos jueces y tribunales federales, que han llegado a privilegiar la eficacia de las normas sobre derechos humanos de producción externa, reconociendo, además, una especie de retroalimentación normativa con los derechos fundamentales de fuente nacional. Una *ordenación ideal* de los criterios de esa índole podría dar lugar a las siguientes posiciones:

a) Los tratados internacionales que amplían la esfera de libertades de los gobernados o comprometen al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales y, por tanto, deben aplicarse sobre las leyes federales que sean contrarios a aquéllos.

Al respecto, aunque de manera aislada, la propia Suprema Corte ha emitido, principalmente, dos consideraciones muy interesantes que reflejarían esa posición. En el Amparo en Revisión 1475/98 (Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo), resuelto el 11 de mayo de 1999, por unanimidad de votos, se consideró que:

La recepción del derecho internacional contenido en los tratados en nuestro país, depende también del requisito de fondo de que “estén de acuerdo con la misma...”, la expresión por sí misma resulta poco afortunada, sin embargo la teleología de la norma como se desprende de los antecedentes descritos de la reforma de mil novecientos treinta y cuatro parten de la reafirmación del principio de supremacía constitucional, esto es que el tratado no transgreda disposiciones constitucionales. Sin embargo, la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del Derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso,

³³ Sobre estos casos, véase el interesante análisis de Becerra Ramírez, Manuel, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el derecho internacional”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos*, México, UNAM, 2008, t. I, pp. 399-432.

conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por lo contrario merme la esfera de protección que la Constitución da *per se* a los gobernados.

Asimismo, en el Amparo en Revisión 120/2002, resuelto el 13 de febrero de 2007, el Pleno estimó, por mayoría de votos, que:

En las condiciones relatadas, es posible concluir que, en términos del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales, al ser parte de la Ley Suprema de toda la Unión, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y, por otra parte, atendiendo a las consideraciones de derecho internacional que serán desarrolladas a continuación, también por encima de las leyes generales; en el entendido de que esta Suprema Corte no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta.³⁴

b) La inobservancia de un tratado internacional aplicable para regular un determinado caso pone en tela de juicio, simultáneamente, las garantías constitucionales de legalidad y exacta aplicación de la ley.³⁵

c) Los tratados internacionales sobre derechos humanos deben para interpretar e integrar la norma suprema, conforma una especie de orden jurídico superior, capaz de condicionar, de manera conjunta, la validez de las leyes secundarias.³⁶

³⁴ Véase también la Tesis I.4^o.A.440 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, septiembre de 2004, p. 1896.

³⁵ *Cfr*: La tesis aislada de la Segunda Sala, cuyo rubro es: “TRATADOS INTERNACIONALES, AMPARO CONTRA LA APLICACIÓN DE LOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXXX, p. 61.

³⁶ La presencia de dicha posición puede encontrarse, por ejemplo, en los siguientes criterios, cuyos rubros son: “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES” Tesis: P./J.

d) Las decisiones y/o recomendaciones de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, que se encuentren en armonía con la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema tienen eficacia en territorio nacional, al grado de hacer procedente el juicio de amparo para su salvaguarda.³⁷

e) La existencia de una ley nacional contraria a un tratado sobre derechos humanos y a la jurisprudencia internacional que lo complementa, debe llevar al juez a declarar inconvencional la norma secundaria respectiva y a inaplicarla en el caso concreto, con independencia de que exista jurisprudencia constitucional que haya previamente convalidado su sentido.³⁸

La lectura integrativa de los puntos y criterios anteriormente referidos podría ir sentando las bases para una reorientación de la postura histórica de la Suprema Corte, que podría consistir en estimar que la relación de los tratados internacionales sobre derechos humanos con la Constitución nacional es de complementariedad,³⁹ más que de

14/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, febrero de 2002, p. 588; “LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA”, Tesis: 1a. LVIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, febrero de 2007, p. 655; “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO”, Tesis: 1a. CXLI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVI, julio de 2007, p. 265; “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS”, tesis: I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

³⁷ Véase lo argumentado por el ministro presidente Guillermo O. Mayagoitia en el Amparo en Revisión 186/2008: “(...) al declararse en sentencia ejecutoriada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Castañeda), que ha habido esa violación, y al imponerle categóricamente a México como condena la obligación de crear este recurso, mientras no haya una creación especial del mismo, debemos tomar las medidas convenientes para que cualquiera de los medios de defensa que proceden contra leyes, tengan cabida, entre tanto se da la nueva normatividad; consecuentemente, he reconsiderado mi posición en estos términos y votaré en favor del proyecto (...)”. Asimismo, véase la tesis, cuyo rubro es: “DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y ALUDIDOS EN LA RECOMENDACIÓN DE ALGUNA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, AMPARO PROCEDENTE EN EL CASO DE” (*SJF*, t. XVIII, julio de 2003, página 1093, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito).

³⁸ *Cfr.* la Tesis II.1º. P. 137, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, mayo de 2005, p. 1586.

³⁹ Tanto los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, como los derechos fundamentales reconocidas en la Constitución Federal, constituyen normas que

jerarquía,⁴⁰ de lo que deriva que tales instrumentos de producción externa tengan a su favor una presunción muy fuerte en el sentido de que sus contenidos suplementan, y no contravienen, la norma suprema, por conformar una amplificación y reforzamiento de las garantías constitucionales tendentes a proteger a los sujetos vulnerables frente a los abusos del poder público y privado.⁴¹

De allí que, si bien desde una *perspectiva formal* e interna, todos los tratados internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución Federal; sin embargo, desde una *perspectiva material*, debe también reconocerse que ambos pueden concebirse como ordenamientos jurídicos complementarios, dado que tienen como finalidad el control del poder.

Una consecuencia que podría derivarse si adoptáramos una fórmula interpretativa o cláusula constitucional de interpretación del derecho nacional conforme a los pactos internacionales, podría ser la redimensión de la problemática misma de la “jerarquía normativa”, en la que tradicionalmente se ha envuelto el problema.

Como bien se sabe, durante muchos años la jurisprudencia de la Suprema Corte otorgó la misma jerarquía normativa a los tratados y a las leyes federales, resolviendo los problemas interpretativos aplicando el principio *lex posteriori derogat priori*, con toda la problemática que ello representa y que en el fondo no resuelve el problema debido a la imposibilidad de derogar los tratados internacionales por la responsabilidad internacional que ello implica. Este criterio fue abandonado a partir de 1999 (al resolver el amparo en revisión 1475/98 promovido por el Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo). Se consideró que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución y en un plano superior de las leyes federales en el orden de

tienen como finalidad operar, en principio, como límites al poder público y privado; de allí que, en principio, sus contenidos tiendan a complementarse, y no a contradecirse. Constituyen un sistema de derechos humanos.

⁴⁰ Desde cierta óptica, la relación de jerarquía interna entre ambos ordenamientos pasa a segundo término, porque la Constitución Federal y los tratados sobre derechos humanos provienen de órdenes jurídicos distintos.

⁴¹ Los artículos 14 y 16 son normas que proscriben la arbitrariedad de los poderes públicos, por lo que podrían operar como normas constitucionales de apertura y recepción de todas aquellas normas sobre derechos humanos (municipales, locales, federales o internacionales) que tiendan a concretar y a hacer determinable esa prohibición de arbitrariedad.

las fuentes del derecho. Si bien el sentido constituye un grado de avance con respecto al criterio tradicional que había mantenido la Corte, la construcción argumentativa careció de consistencia como pronto lo destacó un importante sector de la doctrina.⁴²

Una nueva interpretación del Pleno de la Suprema Corte artículo 133 de la Carta Magna, se llevó a cabo el 13 de febrero de 2007, al resolver el Amparo en Revisión 120/2002, promovido por Mc. Cain México, S.A. de C.V. Se estimó que por la expresión “Ley Suprema de la Unión” a que se refiere dicho precepto, se conforma un orden jurídico superior, de carácter nacional, compuesto por la “Constitución Federal”, los “Tratados Internacionales” y las “Leyes Generales” que estén de acuerdo con aquella. Por “Leyes Generales” debe entenderse el conjunto de leyes que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran el estado mexicano, cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas y, por lo tanto, deben ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales; es decir, que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo 133 constitucional son las “Leyes Generales” y no las “Leyes Federales” que sólo regulan atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente el ámbito federal. Una vez establecida esta premisa, la Suprema Corte estimó que los tratados internacionales son parte integrante de la “Ley Suprema de la Unión” ubicándose por debajo de la Constitución y por encima de las leyes generales, federales y locales. Debe aclararse que el asunto en cuestión se refiere a comercio exterior y no a un tratado internacional de

⁴² En general sobre este criterio de la Suprema Corte y su superación, véanse, entre otros, Cossío Díaz, José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, *Este País*, México, núm. 107, febrero de 2000, pp. 34-48; Siqueiros, José Luis, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, núm. 8, abril de 2000, pp. 11-115; así como los interesantes y distintos comentarios de Becerra Ramírez, Manuel, Carpizo, Jorge, Corzo, Edgar, y López-Ayllón, Sergio, que comentaron el referido criterio de la Corte, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208.; Flores, Imer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, julio-diciembre de 2005, pp. 235-249. Asimismo, Ortiz Ahlf, Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, *Propuestas de reformas constitucionales*, México, Temis-Barra Mexicana Colegio de Abogados, 2000, t. II, pp. 1039-1052.

derechos humanos, por lo que el propio fallo deja abierta la puerta para un tratamiento distinto.

Este criterio fue aprobado por mayoría de seis votos, lo que implica que no es un precedente obligatorio para los tribunales del país. Cabe destacar que los cinco ministros que votaron en contra emitieron sendos votos particulares, algunos de los cuales se decantan por seguir un criterio de distribución competencial más que de jerarquía normativa para resolver la problemática. Debe también mencionarse que el anterior criterio no se refiere a los tratados internacionales sobre derechos humanos, como el propio criterio mayoritario y los votos particulares lo dejan ver.

Estamos convencidos que no estamos lejos de que la Suprema Corte llegue a una nueva interpretación del artículo 133 constitucional conforme a la dinámica del derecho internacional de los derechos humanos.

VI. EL (RE) NACIMIENTO DEL CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES POR EL TRIBUNAL ELECTORAL

La facultad para controlar la constitucionalidad de las leyes a cargo del Tribunal Electoral ha renacido. Por un lado, a partir de la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007 al artículo 99 de la norma suprema; por otra parte, a partir de la sentencia *Castañeda* dictada por la Corte Interamericana. En las siguientes líneas expondremos las razones por las que, desde cierta perspectiva, *el control judicial de las leyes electorales* ha venido a reforzar el principio democrático en el Estado constitucional mexicano, siempre que su ejercicio se realice de manera prudente, respetando una serie de límites *también constitucionales* que son propios de la materia electoral.

En primer término, creemos que la posibilidad del Tribunal Electoral para aplicar la Constitución, en lugar de las leyes que la contradicen, fortalece la objetividad, transparencia y certeza en materia electoral, ya que el control judicial de las leyes constituye una garantía jurisdiccional dirigida a evitar que el legislador reemplace las reglas y principios constitucionales en materia electoral a través del proceso legislativo ordinario. De manera que el argumento de certeza jurídica en los procesos electorales sirve, más que para excluir al Tribunal Electoral del control judicial de la ley, para fundar la necesidad de que dicho Tribunal pueda hacer efectivos los postulados constitucionales frente a las leyes ordinarias contrarias a aquéllos, en los asuntos de su conocimiento. En efecto,

es cierto que existe una importante necesidad de que las partes y la sociedad conozcan las reglas legales secundarias que van a regir los comicios, pero no menos cierto es que también debe existir certeza de que las reglas y los principios constitucionales electorales serán respetados y tendrán eficacia en los procesos de esa especie.

La requerida certeza de la aplicación de la Constitución por encima (inclusive) de las leyes ordinarias cobra mayor sustento si se toma en cuenta que nuestra norma suprema contiene reglas concretas en materia electoral. Por ejemplo, el artículo 53 constitucional, prevé que: “(...) La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría (...)”. Si una ley federal secundaria estableciera que la representación de un Estado puede ser menor de dos diputados de mayoría, ello podría corregirse mediante el actual control judicial de las leyes a cargo del Tribunal Electoral, lo que antes no ocurría.

Podría pensarse que dichos argumentos se desvanecen si se toma en cuenta que los partidos políticos ya podrían cuestionar la constitucionalidad de las leyes electorales a través de la acción de inconstitucionalidad prevista en la fracción II del artículo 105 de la norma suprema. Sin embargo, en primer lugar, la acción de inconstitucionalidad es una vía de control abstracto de la constitucionalidad de una ley, por lo que su capacidad para depurar las normas secundarias contrarias a la norma suprema sólo es efectiva si se ve complementada por otras vías de control constitucional, tomando en cuenta que las leyes secundarias sólo adquieren virtualidad y contenido específico cuando son aplicadas e interpretadas por las autoridades competentes para ello, ya que sólo a partir de su individualización (y consiguiente interpretación) en un caso concreto puede descubrirse su verdadero y total sentido de afectación. Esto es, cuando una ley electoral se emite, los legitimados para impugnarla a través de la acción de inconstitucionalidad se encuentran en una posición que no les permite vislumbrar plenamente de qué forma puede afectar sus intereses una vez que llegan las fases del proceso electoral. Por un lado, por las diferentes posibilidades de interpretar todas y cada una de las normas contenidas en el ordenamiento legal respectivo; por otra parte, porque su situación o posición electoral puede variar durante el proceso (según una serie de factores y opciones políticas que el sistema ofrece).

Por ejemplo, un partido político, al momento en que se emite una ley electoral y que comienza el cómputo del plazo para promover la acción de inconstitucionalidad respectiva no puede prever que durante el transcurso de las fases electorales, debido a los resultados de las encuestas, tendrá que conformar coaliciones o frentes con determinados partidos, lo que podría ubicarlo en distintos supuestos normativos que, sólo llegado el momento, comenzarán a afectar su esfera jurídica. En ese caso, quizás, el plazo para impugnar la ley mediante la acción de inconstitucionalidad habría transcurrido irremediabilmente.

Por otro lado, la acción de inconstitucionalidad no es útil para impugnar el contenido de las normas electorales preexistentes a las reformas constitucionales y legales que han creado dicho proceso. En ese orden de ideas, también debe destacarse que los particulares no están legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad, siendo que la Suprema Corte ya resolvió también que el juicio de amparo no es procedente para atacar las leyes ordinarias que atenten contra derechos fundamentales político electorales asociados a garantías individuales. Luego, la acción de inconstitucionalidad es una vía adecuada para evitar que las normas secundarias contradigan, en abstracto, el contenido de la Constitución, pero necesariamente debe verse complementada en un importante grado a través de la posibilidad consistente en que el Tribunal Electoral otorgue preferencia aplicativa a las normas constitucionales frente a las leyes (posteriores y anteriores a las reformas de 1994) que la contradicen, en los casos de su conocimiento, en orden a que exista plena certeza de la aplicación efectiva de las reglas y principios constitucionales en los procesos electorales.

En segundo lugar, debe subrayarse que el control judicial de las leyes electorales tiende a proteger el principio democrático representativo. A partir de 1976 la sociedad civil y los distintos actores políticos en el país impulsaron una reforma electoral dirigida a abrir espacios de participación a los distintos partidos y fuerzas políticas existentes. De ese modo, durante los sexenios de 1976 a la fecha, se ha ido paulatinamente democratizando y perfeccionando todo el sistema electoral en el Estado mexicano. Esa democratización del sistema electoral se ha ido consagrando en la propia Constitución Federal, por el Poder Revisor, a través del procedimiento previsto en el artículo 135 de la norma suprema. Es decir, el Poder Revisor ha establecido, en la propia Constitución, reglas claras, concretas y principios, que deben regular los procesos electorales, lo que

ha sido producto de un consenso importante entre las principales fuerzas y grupos ideológicos representativos de la población.

De esta forma, es claro que cuando una ley inconstitucional no puede ser impugnada por los particulares afectados, esa situación trae por efecto que un proceso de menor consenso de las ramas representativas (ley ordinaria) acabe por reemplazar y tener más eficacia que el proceso de mayor intensidad democrática (Constitución-Poder de Reforma), lo que conduce a justificar que el Tribunal Electoral evite esas consecuencias a través de la posibilidad de aplicar preferentemente la Constitución sobre las normas secundarias que la contradicen.

En tercer lugar, el control judicial de las leyes electorales lógicamente tiende a proteger el principio de supremacía constitucional, porque en los procesos electorales la norma suprema tendría, de hecho, mayor eficacia que las leyes secundarias. El legislador, las autoridades administrativas y los jueces no pueden, mediante su actuación, derogar o dejar sin efectos la autoridad del Constituyente o del Poder de Reforma. En los casos en que se ha emitido un acto o resolución en materia electoral que viola directamente la Constitución, y que es el reflejo e individualización de una ley ordinaria, el Tribunal Electoral se presenta ante la siguiente (conocida) disyuntiva: *O deja subsistente el acto electoral, con cobertura legal, o aplica la Constitución directamente para que ésta proyecte toda su fuerza normativa y prevalezca en el caso concreto.* Y ¿qué reproche jurídico se le puede atribuir a un juez que otorga preferencia aplicativa a una norma jurídica de mayor jerarquía, con el fin de evitar convalidar un acto que atenta directamente contra la Constitución? En suma, gracias a que actualmente el Tribunal Electoral está en posibilidad de otorgar preferencia aplicativa a las normas constitucionales frente a las leyes que la contradicen, en los casos de su conocimiento, es posible garantizar la prevalencia de la Constitución sobre las leyes ordinarias.

En cuarto lugar, el control judicial de las leyes electorales por parte del Tribunal Electoral tiende a respetar la posición de la Suprema Corte como último intérprete de la norma suprema. Es cierto que la exclusión del Tribunal Electoral del control judicial de las leyes ha fortalecido la posición de la Suprema Corte como último intérprete de la Constitución Federal, porque ha quedado claro que la jurisprudencia de ese Alto Tribunal vincula al Tribunal Electoral.

Pero ¿qué ocurriría si se siguiera impidiendo que el Tribunal Electoral aplicara la Constitución, en lugar de las leyes ordinarias que la contra-

dicen? Lo que ocurriría es que la interpretación de la Constitución por parte de Poderes distintos al Judicial, locales y federales, terminaría por sobreponerse a la interpretación de la Constitución realizada por la Suprema Corte. Por ejemplo, la Constitución Federal no da respuesta sobre los alcances del principio de representación proporcional en nuestro sistema jurídico. Fue necesario que, a través de la labor interpretativa de la Suprema Corte, dicho concepto fuera aclarado.⁴³

En su momento, los criterios que excluían al Tribunal Electoral del control judicial de las leyes propiciaron que una ley federal o local bien pudiera desplazar, reemplazar o modificar completamente dichas bases generales del principio de representación proporcional por otras más convenientes a los intereses de las legislaturas. Esto es así, porque el Tribunal Electoral, al controlar la constitucionalidad del acto de aplicación de una ley local que violara alguna de las bases generales del citado principio de representación proporcional, no podía dejar de lado la norma secundaria emitida en ese sentido. Ello llegó a generar la posibilidad consistente en que una legislatura local o federal bien pudiera desatender la interpretación del texto básico definida por la Suprema Corte, lo que generó que aquéllas se ubicaran por encima del máximo intérprete del país en materia electoral.

En quinto término, es posible afirmar que el control judicial de las leyes electorales favorece el principio de tutela judicial efectiva (artículos 14, 16 y 17 constitucionales), fundamentalmente en relación con los ciudadanos. La sentencia *Castañeda* dictada por la Corte Interamericana ha puesto de relieve que impedir que el Tribunal Electoral aplique la Constitución, en lugar de las leyes ordinarias que la contradicen, trastoca, en amplio grado, las disposiciones de carácter internacional y constitucional que exigen garantías de defensa efectivas de los derechos político fundamentales. La Constitución Federal, en la fracción IV, de su artículo 41, prevé que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: “(...) garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación (...)”. Sería imposible que el Tribunal cumpliera con el deber de garantizar los derechos constitucionales de votar, ser votado, de asociación, y demás garantías individuales asociadas a ellos (no discriminación, equidad, libertad de expresión), si careciera

⁴³ Véase la tesis P./J. 69/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, noviembre de 1998, p. 189.

de facultades para inaplicar las leyes contrarias a aquéllos. En otras palabras, si los ciudadanos no tuvieran acceso a garantías jurisdiccionales aptas para controlar la actuación de los poderes públicos en el ámbito electoral, sus derechos político electorales, y las garantías asociadas a ellos, serían meramente ilusorios y potencialmente violables, puesto que una ley ordinaria podría dejarlos sin efectos, pese a su consagración y reconocimiento en la Constitución Federal y en diversos tratados internacionales.

En sexto lugar, la interpretación que había venido sustentando la inmunidad parcial de las leyes electorales puso en riesgo el principio constitucional de igualdad (artículo 1o., 13, en relación con el 35, fracciones II y III, constitucionales), ya que los particulares, a diferencia de los partidos políticos y de ciertas fracciones parlamentarias, no estaban en las mismas condiciones de acceso a los órganos de justicia para defender, frente al legislador, las exigencias y derechos fundamentales relacionados con la materia electoral, porque la acción de inconstitucionalidad, como única vía a esos efectos, sólo legitima a los partidos políticos y a ciertas fracciones parlamentarias.

En suma, la interpretación jurídica de la Suprema Corte en el sentido de que no existía a favor de los particulares vía judicial alguna para la defensa de sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador, constituyó un entendimiento que implicaba la supresión, anulación y desconstitucionalización de tales derechos humanos. La inexistencia de garantías de defensa de los derechos generó que estuviera abierta la posibilidad de que el Poder Legislativo (como poder constituido) violentara su contenido en perjuicio de los particulares, reduciendo la fuerza normativa de la Constitución a una mera declaración de intenciones.

Esa interpretación constitucional produjo que los derechos constitucionales en el ámbito político electoral, y los derechos fundamentales asociados a ellos, no se encontraran anclados a ningún mecanismo constitucional de defensa efectiva frente al legislador, lo que terminaba por desconstitucionalizar el contenido de esos derechos, pues a través de una ley ordinaria era posible suprimirlos y anularlos sin consecuencia jurídica alguna.

De ahí que uno de los aspectos más destacables de la sentencia *Castañeda* radique en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido *el derecho fundamental al control judicial de las leyes en el*

ámbito interamericano, lo que viene a significar un posicionamiento bastante contundente del tribunal regional con respecto al conocido debate académico en torno a la *relación entre derechos y garantías*. Como se sabe, el desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales ha hecho indispensable retomar el análisis de la posición académica que ha afirmado que no hay derecho subjetivo sin el correspondiente deber jurídico. En tal sentido, se ha opinado que una norma jurídica que establece un derecho, pero que no se pueda conectar lógicamente con la imputación de un castigo (una sanción), en realidad no tiene significado como norma jurídica.

Sin embargo, frente a dicho entendimiento se ha apuntado que *la falta de garantía de un derecho, no implica su inexistencia, sino su violación*.⁴⁴ En ese último sentido, parte importante de la doctrina académica ha entendido que los derechos humanos deben quedar garantizados jurisdiccionalmente, y que *la ausencia de garantías adecuadas contra su violación puede ser interpretada a su vez como una indebida laguna que debe ser colmada*.

Es esta noción la que lleva a la práctica la Corte Interamericana mediante la sentencia dictada en el caso *Castañeda*. A final de cuentas, los derechos fundamentales son contra-poderes, fragmentos de la soberanía popular en manos de toda la sociedad, de manera que la ausencia de garantías efectivas para su tutela implica la violación de tales derechos.⁴⁵

Ahora bien, la posición interpretativa que aboga por entender que el Tribunal Electoral está facultado para controlar la constitucionalidad de las leyes no puede llevarse al extremo de que esté en manos de una autoridad jurisdiccional la plena, dispersa, absoluta e incontrolada disposición de las normas legales que se encuentran previstas para regular los procesos electorales. No debe olvidarse que el juez constitucional está vinculado por la Constitución, pero también por la ley,⁴⁶ que pesa sobre

⁴⁴ “(...) qué significa que existe una antinomia o una laguna sino afirmar que existe la obligación de eliminarla anulando, en el primer caso, las normas antinómicas e introduciendo, en el segundo, las normas que faltan (...)”. Ferrajoli, Luigi, “Los derechos fundamentales en la teoría del Derecho. Los fundamentos de los derechos fundamentales”, Ferrajoli, L. (et al.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 188-191.

⁴⁵ Véase Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 100.

⁴⁶ Aragón Reyes, Manuel, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 1998, p. 175.

el control de las leyes una objeción contramayoritara;⁴⁷ y que la aplicación de las leyes electorales tiende a generar un ambiente de certidumbre jurídica en un ámbito de la mayor importancia, que tiene que ver con el ejercicio del derecho a elegir democráticamente a nuestros representantes. Así como los derechos fundamentales de participación democrática deben *tomarse en serio*,⁴⁸ de la misma forma debe ejercerse, prudentemente, la facultad ahora otorgada de manera expresa al Tribunal Electoral de control constitucional concreto de las leyes electorales.

En algunos casos límite, el juzgador puede llegar a resultar obligado a atemperar el control judicial que ejerce y/o aminorar los efectos de las sentencias que emite, por razones *objetivas* de interés público, especialmente cuando las consecuencias de su decisión causarían más perjuicio y deterioro social que el que causaría una decisión desfavorable al promovente. Ese tipo de situaciones sucede en distintas latitudes y en diferentes materias y clases de procesos. En el caso que nos ocupa, la propia Constitución en la fracción IV de su artículo 99, establece lo siguiente:

Artículo 99.- (...) IV.- Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos; (...).

La Constitución prevé, por ende, que tratándose de las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones, dicho control podrá ser ejercido únicamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible den-

⁴⁷ Ferreres, Víctor, *El control judicial de la constitucionalidad de la ley*, México, Fontamara, 2008.

⁴⁸ La referencia, desde luego es tomada de Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Massachusetts, Harvard University Press, 1977.

tro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos. Esto quiere decir que la Constitución racionaliza las facultades de control de la regularidad constitucional a cargo del Tribunal Electoral, especialmente en casos límite.

De manera que las particularidades de la materia electoral, que incluyen la manifestación del voto ciudadano en un momento histórico determinado, la previsión de plazos fatales, y la definitividad en las etapas del proceso electoral, como expresión de los principios democrático, de transparencia, objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica, justifican que el control de la constitucionalidad de los actos y resoluciones en materia electoral, deba traducirse en un control constitucional atemperado, con el fin de que la participación de los tribunales en ese ámbito se encuentre cabalmente racionalizada y pueda ajustarse a tales exigencias.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El caso *Castañeda* resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye el camino hacia un nuevo entendimiento de las relaciones entre el derecho nacional y el derecho internacional (de los derechos humanos) en nuestro país. No solo por constituir *la primera sentencia internacional condenatoria para el Estado mexicano*, sino por las implicaciones interpretativas realizadas por la propia Corte Interamericana.

De las variadas perspectivas desde donde puede ser analizado el caso *Castañeda*, queremos resaltar a manera de conclusión cuatro aspectos trascendentales que se han venido destacando a lo largo del trabajo. Primero, en la etapa nacional, el Pleno de la Suprema Corte dio un paso de la mayor importancia al sostener que los derechos de participación democrática son *derechos fundamentales* (que, como sabemos, por su naturaleza, son oponibles inclusive frente al legislador), abandonando de esta forma un criterio jurisprudencial decimonónico que venía aplicando más por razones históricas que por un entendimiento actual de los derechos fundamentales. Sin embargo, la Suprema Corte también interpretó, por mayoría de votos, que es válida la inexistencia de un *recurso efectivo* para la defensa de los derechos fundamentales de participación democrática *frente al legislador*. Dicha inconsistencia jurídica ha sido resuelta

tanto por la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso analizado.

En segundo término y más allá de lo resuelto en el *Caso Castañeda*, se han establecido *criterios generales de validez* al ser la Corte Interamericana el intérprete final de la Convención Americana y de sus protocolos adicionales, lo que significa que los Estados parte, deben respetar los criterios jurisprudenciales que aquella emita. Bajo esta perspectiva de validez general, la Corte Interamericana estableció que el registro de candidatos a cargos de elección puede realizarse a través del sistema de partidos políticos y también de candidaturas independientes. De tal manera que queda a libre definición política de los Estados, de acuerdo con sus normas constitucionales, establecer un sistema exclusivo de partidos o un sistema donde se permitan dichas candidaturas, sin que se vulnere en ninguno de los casos el derecho a ser elegido democráticamente que establece el artículo 23.1 de la Convención Americana.

En tercer lugar, de la sentencia de la Corte Interamericana se desprende un *control de convencionalidad* ya no de las leyes nacionales como lo venía realizando este tribunal regional en los últimos años, sino ahora también de la *jurisprudencia constitucional*. La Corte Interamericana ha (desautorizado) declarado inconvencional el referido criterio del tribunal constitucional mexicano que, en su momento, impidió que los particulares tuvieran mecanismos de defensa frente al legislador para la defensa de sus derechos fundamentales de participación democrática.

En cuarto término, ha surgido *el derecho fundamental al control judicial de las leyes en el ámbito interamericano*, lo que significa una nueva dimensión al derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana. Esto significa un posicionamiento de la mayor importancia en el ámbito interamericano relativo a la clásica relación *entre derechos y garantías*. De este criterio de validez general se desprende que los derechos humanos contenidos en la Convención Americana y de sus protocolos adicionales constituyen contra-poderes, fragmentos de la soberanía popular en manos de toda la sociedad, de manera que la ausencia de garantías efectivas para su tutela implica la violación de tales derechos. Esto implica reconocer que en el ámbito interno de los estados no pueden establecerse “zonas de inmunidad” para el control de constitucionalidad de las leyes que impliquen violación a los derechos humanos.

De todo lo anterior, es posible afirmar que el *Caso Castañeda* ha puesto de relieve que el entendimiento tradicional del derecho nacional, que parte de la premisa de la concepción del Estado como “soberano”, coexiste con una realidad jurídica distinta: *la interacción del Estado constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos*.