

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LOS TRIBUNALES NACIONALES. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL CASO MEXICANO

José Luis CABALLERO OCHOA*

SUMARIO: I. *Los problemas del orden jurídico mexicano en su vinculación a los tratados internacionales sobre derechos humanos.* II. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana como modelo de construcción de los derechos fundamentales.* III. *Algunas tendencias en la resolución de casos en México por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.* IV. *Conclusión.*

I. LOS PROBLEMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO EN SU VINCULACIÓN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

En los últimos años, la presencia cada vez más contundente en México del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente de los tratados internacionales en la materia, y de una sólida jurisprudencia emanada de los organismos a cargo de su aplicación e interpretación, han hecho evidentes dos situaciones, que no es posible soslayar, y sobre las que ya hay un gran consenso: por un lado, la necesidad de llevar a cabo las reformas que sitúen el peso constitucional de estos instrumentos mediante las adecuaciones pertinentes al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM); por otra parte, que la

* Académico-investigador en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, ciudad de México. Agradezco a Juan Carlos Arjona y a Karlos Castilla sus inteligentes y atinadas observaciones en la realización del presente trabajo.

práctica judicial mexicana, especialmente la justicia constitucional, construya los casos sobre derechos fundamentales a partir de estas normas.

Sobre el primer aspecto, el desdén de los legisladores por este tema ha sido notable. Además, aunado a la falta de voluntad política, el esfuerzo se ha concentrado durante varios años en torno a la idea —vuelta lugar común— de que estas reformas necesariamente deberían tener cabida en el ya muy vapuleado artículo 133, CPEUM,¹ lo que, en realidad, lejos de solucionar la problemática la complica, debido a que el cometido original de esta disposición no ha sido precisamente puntualizar la situación jerárquica de los tratados internacionales respecto al resto de fuentes del derecho, sino evidenciar la supremacía del pacto de la Unión ante el sistema de distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas,² lo que se denota a través de una serie de cuerpos normativos de carácter nacional:³ la Constitución, los tratados y las leyes constitucionales.⁴

Con el tiempo, las evidentes lagunas del artículo 133, CPEUM, sobre las relaciones de los tratados con el derecho interno⁵ se han tratado de

¹ Un recuento de las distintas propuestas de reforma que se acometieron en los años pasados, concretamente a partir de 2000, en Caballero Ochoa, José Luis, “Una vuelta a los principios sobre derechos humanos en la Constitución mexicana. Algunas pistas de reflexión a la luz del derecho comparado”, Ortiz Ahlf, Loretta *et al.*, *Ensayos en torno a una propuesta de reforma constitucional en materia de política exterior y derechos humanos*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004, p. 23, nota 6.

² Establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados”.

³ Ortiz Ahlf, Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, en Ortiz Ahlf, Loretta *et al.*, *Ensayos en torno a una propuesta de reforma constitucional en materia de política exterior y derechos humanos*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004, p. 139.

⁴ A leyes constitucionales se refiere un sector de la doctrina (*cf.* Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2003, pp. 70 y ss.), también llamadas leyes reglamentarias, de desarrollo constitucional o, según los últimos criterios de la Corte, “leyes generales”. Véase el juicio de amparo en revisión 120/2002, Mac Cain México, S. A. de C. V., resuelto por el pleno el 13 de febrero de 2007.

⁵ Manuel Becerra señala que el modelo constitucional mexicano, tomado del norteamericano, ha dejado sin resolver una serie de problemas, principalmente los relativos

colmar a golpes de una jurisprudencia titubeante y referida únicamente a resolver el tema de la jerarquía de ese tipo de normas, lo que a la postre sólo ha propiciado discusiones interminables sobre el papel de los tratados en esa pirámide normativa, como ha precisado Manuel Becerra.⁶

Me parece que la respuesta adecuada de diseño constitucional apunta a establecer un verdadero conjunto de reglas sobre la incorporación de los tratados internacionales en general, que nos permita remontar este atraso,⁷ y por otro lado, hacer las reformas pertinentes al capítulo de derechos fundamentales para incluir la relevancia específica de los tratados sobre derechos humanos, como ya se ha propuesto en fechas recientes,⁸ de tal manera que se lleve a la Constitución el desarrollo que, por cierto,

a colisiones normativas entre el derecho internacional y el interno. Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 41.

⁶ *Ibidem*, p. 112.

⁷ Solamente basta asomarse un poco al derecho comparado, y observar la práctica de otras democracias constitucionales, que han estructurado plausiblemente la incorporación de los tratados, dándoles la dimensión que realmente adquieren a partir del desarrollo del propio derecho internacional. Por ejemplo, en un ejercicio de comparación con la Constitución española, la CPEUM adolece de cuestiones primordiales, previstas en las siguientes disposiciones de la primera: la posibilidad de incorporar no sólo tratados internacionales, sino verdaderos ordenamientos de integración derivados de los mismos (artículo 93); la aprobación previa por parte del Poder Legislativo, de la celebración de tratados cuya materia fuera de especial importancia para la estructura y organización del Estado o para los derechos humanos (artículo 94); el control previo de la constitucionalidad (artículo 95); un desarrollo sobre la situación que guardan los tratados en el sistema de fuentes del derecho, así como lo relativo a la entrada en vigor, denuncia y normas de interpretación de los mismos (artículo 96); de igual manera, una regulación propia para los instrumentos relativos a los derechos humanos (artículo 10.2).

⁸ A partir de junio de 2007, convocados por la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, un grupo de académicos, académicas y organizaciones de la sociedad civil, elaboraron una propuesta de reforma constitucional integral en la materia, que fue presentada tanto a las comisiones de derechos humanos del Senado y la Cámara de Diputados como a la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión (CENCA), el organismo previsto en la Ley para la Reforma del Estado. Lamentablemente, no ha habido interés por parte de los legisladores para llevar estos contenidos a la Constitución, no únicamente con relación a esta propuesta, sino también respecto a iniciativas sobre derechos humanos generadas en el contexto de la reforma del Estado, como la que presentó el senador Santiago Creel el 27 de noviembre de 2007. El texto íntegro del trabajo impulsado por el Alto Comisionado se publicó como *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, OACNUDH, 2008.

ha sido asumido plausiblemente en varios ejercicios de legislación secundaria en los últimos años.

En efecto, es posible dar cuenta de algunas leyes que han incluido fundamentalmente cláusulas de interpretación conforme de los derechos previstos, con los tratados internacionales, y el principio *pro persona* como criterio de aplicación del ordenamiento preferente en caso de colisiones normativas; entre otras las siguientes:

- La Ley Federal de Protección al Consumidor, en el artículo 1, tercer párrafo.⁹
- La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en los artículos 6 y 7.¹⁰
- La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en el artículo 6, segundo párrafo.¹¹
- La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia, en el artículo 2.¹²

⁹ “Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los principios generales de derecho, la analogía, las costumbres y la equidad”.

¹⁰ “Artículo 6. La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

Artículo 7. Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias”.

¹¹ “El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados”.

¹² “La Federación, las entidades federativas y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias expedirán las normas legales y tomarán las medidas presupuestales y administrativas correspondientes, para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado mexicano”.

No es trivial que la legislación contemple este desarrollo, no sólo ante nuestro propio vacío de índole constitucional, sino porque precisamente este diseño apuesta —ante la imposibilidad manifiesta, desde luego, de establecer una jerarquía constitucional de los tratados, como es el caso de las propuestas constitucionales— por la ruta más eficaz en la materia, de acuerdo con el derecho constitucional comparado. De esta forma, se considera a las normas sobre derechos humanos como previsiones mínimas, susceptibles de ampliación por otras vías normativas. Es decir, los derechos fundamentales se interpretan de conformidad con los tratados internacionales y con los criterios de los organismos encargados de su aplicación, en la medida en que contengan normas más favorables hacia los derechos de las personas.

El punto de la incorporación de la jurisprudencia de los organismos internacionales —especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CrIDH o Corte Interamericana)— en la interpretación de los casos sobre derechos fundamentales en sede de la justicia constitucional, es el aspecto al que me refiero en el presente trabajo.¹³ Idealmente, este ejercicio debería seguirse ante un desarrollo constitucional, como el anteriormente descrito. Sin embargo, la importancia que los operadores jurídicos en México advierten ya en los tratados sobre derechos humanos —en cuanto normas incorporadas a nuestro ordenamiento— ha hecho de los mismos un claro referente en la ampliación de los derechos fundamentales. Me parece que finalmente se han ido dejando atrás ciertos prejuicios en relación con el derecho internacional, especialmente por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN o “La Corte”).¹⁴

¹³ En otros trabajos he tenido la oportunidad de abordar la necesidad de la reforma constitucional y los criterios que deben acompañar a este diseño. Por ejemplo, véase “Una vuelta a los principios sobre derechos humanos en la Constitución mexicana...”, *cit.*, “El derecho internacional en la integración constitucional. Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. I; *Los derechos políticos a medio camino. La integración constitucional del derecho al sufragio pasivo y los tratados internacionales sobre derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

¹⁴ En realidad, la Corte ha sido muy renuente no sólo a acudir a la jurisprudencia internacional para integrar sus criterios de interpretación constitucional, sino incluso en fortalecer su trabajo en criterios de fuentes distintas; por ejemplo, en resoluciones de cor-

No obstante, aún no nos encontramos ante una verdadera integración de los derechos fundamentales en sede del tribunal constitucional, tomando en consideración a los tratados y a la jurisprudencia internacional. La idea no es sólo citarlos, como ha ido aconteciendo cada vez más frecuentemente en la práctica mexicana, sino verdaderamente construir el contenido constitucional de los derechos a la luz de ese desarrollo normativo.

II. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA COMO MODELO DE CONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el caso de México ¿cuál es el modelo de jurisprudencia que se debe tomar en consideración, teniendo en cuenta la cantidad de tratados de los que el Estado mexicano es parte y la diversidad de organismos a los que se encuentra vinculado? ¿Cuál es el peso que cobra un informe del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o uno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o una sentencia de la CrIDH? ¿Qué elegir en caso de antinomias en distintos ordenamientos y de criterios contrapuestos?

Tendríamos que advertir el valor jurídico y la dimensión de obligatoriedad a que se ha comprometido el Estado mexicano con todos los organismos previstos en los tratados internacionales de los que es parte, pero sí me parece que de forma especial estamos hablando de la CrIDH, el tribunal internacional específico sobre derechos humanos a cuya jurisdicción México se encuentra sujeto.¹⁵ Las razones que esgrimo para sostener el peso primordial de la jurisprudencia de la Corte Interamericana son las siguientes:

tes de otros países, o en distintas posturas doctrinales. Me remito a los comentarios que realizó el ministro José Ramón Cossío sobre esta peculiar renuencia, en la conferencia magistral “Los límites al poder de la reforma constitucional”, pronunciada en el “Seminario Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites”, el 4 de febrero de 2009 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹⁵ México se encuentra vinculado fundamentalmente a tres tribunales internacionales, que pueden conocer de casos relativos a la materia: la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana. Sin embargo, sólo esta última cubre la calidad de tener competencia *per se* para proteger los derechos humanos vulnerados por el Estado, a petición de las víctimas o sus representantes (en este caso concreto, mediante la intervención de la Comisión Interamericana).

1. *La construcción del contenido de los derechos fundamentales a partir de una cláusula de interpretación conforme*

Como ya he especificado, el desarrollo constitucional contemporáneo ha hecho hincapié en la necesidad de incluir cláusulas específicas para la incorporación de los tratados sobre derechos humanos, otorgándoles un rango jerárquico de índole constitucional, o bien, desde otra tesitura, estableciendo la necesidad de interpretar los derechos fundamentales de conformidad con los instrumentos, en la medida en que éstos sean más protectores de la persona.¹⁶

Específicamente, el criterio de interpretación conforme es una cláusula habilitante de los derechos contenidos en tratados, de tal suerte que a priori, favorece la integración constitucional de los tratados, y de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por los organismos a cargo de su interpretación.

En este sentido, desde el ámbito de las jurisdicciones nacionales, el contenido constitucional de los derechos fundamentales, tal como es interpretado por las cortes de constitucionalidad, se integra por las previsiones constitucionales, interpretadas a su vez, de conformidad con los tratados internacionales, y la jurisprudencia emanada de los mismos, en nuestro caso la CrIDH, en su carácter de órgano jurisdiccional e intérprete último de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana).¹⁷

De esta forma, se establece un diálogo de jurisdicciones de índole constitucional —una de ellas de matriz internacional— en la integración de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional dota de contenido a los derechos de acuerdo con los tratados y los criterios emitidos por la jurisdicción internacional. Estamos ante la noción de “contenido esencial” de los derechos fundamentales presente de manera explícita en muchos ejercicios constitucionales, contenido que se construye a la luz de estas previsiones.

¹⁶ Por ejemplo, el artículo 10.2 de la Constitución española o el 23 de la de Venezuela.

¹⁷ Como establece el artículo 62.3, CADH: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

En este sentido, ha expresado la CrIDH en el caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*:¹⁸

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de la 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 última de la Convención Americana.¹⁹

De esta forma, la Corte Interamericana ha patentizado la necesidad de conformar un estándar mínimo de derechos, de emitir una jurisprudencia internacional que construya los derechos, y necesariamente dialogante con las jurisdicciones constitucionales. En este sentido, me parece importante traer a colación el caso *Kimel c. Argentina*, fallado en 2008,²⁰ en el que aun y cuando el Estado aceptó su responsabilidad internacional, y se allanó a las pretensiones de derecho contenidas en la demanda, la CrIDH señaló que era importante dictar sentencia en cuanto su papel de tribunal internacional de protección de derechos humanos, a efecto de satisfacer, entre otras cuestiones, “los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos”.²¹

2. La CrIDH como tribunal internacional que conoce de derechos constitucionalmente integrados

A. Los puntos a favor de este reconocimiento

Desde una óptica distinta a las jurisdicciones constitucionales, se reconoce e integra el contenido constitucional de un derecho, particularmente a través de un caso que ingresa a la jurisdicción internacional. En este sentido, los derechos fundamentales son derechos integrados de conformidad con la CADH. Al referirnos a un caso que se ha llevado ante la Corte Interamericana, estamos hablando en realidad de un “amparo

¹⁸ Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.

¹⁹ Par. 124, *in fine*.

²⁰ Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177.

²¹ Par. 28.

transnacional”,²² porque esta vía se endereza para la defensa de derechos integrados: derechos previstos en la norma internacional, pero que en definitiva son derechos que primero se han visto vulnerados en la Constitución.

Es el agotamiento de recursos internos para la defensa de los derechos fundamentales el que abre la puerta para la jurisdicción internacional en la Corte Interamericana; una defensa de los derechos contenidos en la CADH, pero que necesariamente tuvo que atenderse desde la perspectiva de defensa del derecho fundamental mediante el amparo, o cualquier recurso efectivo de tipo jurisdiccional de última instancia. Una sentencia al respecto, lo que hace es proteger un derecho constitucionalmente integrado, ya que fue lo que activó el proceso de agotamiento de recursos internos previo al juicio en la CrIDH.²³

De esta forma, el rostro completo de derecho previsto en la CPEUM adquiere la dimensión que tiene también en la CADH, por vía de interacción jurisprudencial: el tribunal nacional ante quien se agotó el recurso y la CrIDH que conoció del caso.

Ésta es una dinámica especial del diálogo jurisprudencial. El amparo nacional procede por violaciones a un derecho no necesariamente integrado de conformidad con los tratados internacionales; por eso se invocan por las partes, o se resuelven en sede de la judicatura constitucional las sentencias, incluyendo esta dimensión. Por su parte, el recurso ante la CrIDH se interpone por violaciones a un derecho fundamental integrado —no sólo el contenido en la CADH—; por eso se han agotado los recursos internos; ahí está necesariamente la constitucionalidad de este tipo de jurisdicciones; es decir, la posibilidad de controvertir en el ámbito internacional las resoluciones de última instancia en el ámbito interno y de carácter constitucional.

²² Sigo la expresión que utiliza Eduardo Ferrer Mac-Gregor para referirse a la acción que se interpone ante la CrIDH en el contexto del derecho procesal constitucional. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional. (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en Ferrer, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2004, t. II, p. 1572.

²³ Además, en la práctica comparada se ha utilizado la figura del amparo para obtener la ejecución de resoluciones internacionales, cuyo incumplimiento deviene nuevamente en la violación a derechos fundamentales. Tal es el caso de la sentencia de amparo del Tribunal Constitucional español 245/1991 del 16 de diciembre, que posibilitó la ejecución de la sentencia TEDH 1/1988, del 6 de diciembre, caso Barberá, Messegué y Jabardo c. España.

En este sentido, habrá que atender a la integridad de los derechos constitucionales, y la restauración que la jurisdicción interamericana puede hacer de este tejido. No es trivial que a raíz de la condena internacional recibida en el caso *Castañeda Gutman c. Estados Unidos Mexicanos*, el presidente de la SCJN, ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, haya afirmado que no puede haber ningún resquicio ajeno a la justiciabilidad de derechos en México, precisamente ante la dimensión que adquiere en nuestro país el contenido del derecho fundamental de acceso a la justicia, de conformidad con el artículo 25, CADH, y la jurisprudencia que con respecto a este derecho emitió la CrIDH en la referida resolución.²⁴

Esta construcción del derecho fundamental a un recurso efectivo se hizo en el contexto, nada más y nada menos, que para permitir de alguna forma la impugnación del procedimiento de reforma constitucional, algo inédito en nuestro contexto, ya que se trata de una figura en torno a la cual prácticamente se ha edificado una barrera infranqueable, que ha impedido en no pocas ocasiones el acceso a la justicia ante posibles violaciones a los derechos humanos.

La doctrina constante y cada vez más firme de la SCJN fue cerrando esta posibilidad, ante la consideración de que tanto en “la conformación compleja” del órgano revisor de la Constitución como “en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía”. Se trata de “una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control”,²⁵ lo que

²⁴ En sus propias palabras: “La condena es muy clara, México país, tiene la obligación vinculante de crear medios de defensa accesible (*sic*) para la defensa de todos los derechos humanos; aunque debo aclarar que, la sentencia alude única y exclusivamente a la materia electoral; pero sería irrazonable que la creación de estos recursos se concentrara solamente a esta materia, porque estaríamos faltando al artículo 25, de la Convención que aquí se estimó violados. (*sic*)” Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 29 de septiembre de 2008, pp. 65 y 66. En <http://www.scjn.gob.mx>

²⁵ Transcribo una de las tesis emitidas, en el contexto de las controversias constitucionales que se presentaron con motivo de las reformas a la CPEUM, publicadas el 14 de agosto de 2001, en materia indígena, y que se consideraron no conformes con la norma internacional en la materia de la que México es parte, además de faltar a los compromisos asumidos por el Ejecutivo federal mediante los *Acuerdos de San Andrés Larrázar*. Se trata de la tesis del pleno 39/2002, del 6 de septiembre de 2002.

“Procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal. No es susceptible de control jurisdiccional. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución... el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realiza el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las legislaturas estatales al aprobarlas, y aquél

evidencia la gravedad del problema si por vía de reforma constitucional se restringen derechos humanos. Un paso para combatir la posible inconstitucionalidad de las reformas ha sido a través de la jurisprudencia de la CrIDH, que ha dotado de contenido el derecho de acceso a la justicia, retomado de alguna forma por la SCJN.

B. El desarrollo jurisprudencial en relación con los delitos de lesa humanidad, los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional”²⁶

La jurisprudencia interamericana en algunos casos de construcción de derechos fundamentales, ha sido cada vez más consistente, contundente, y consecuentemente, insoslayable. Es el caso de los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, la Corte Interamericana ha elaborado una jurisprudencia notable partiendo del paradigmático caso Velázquez Rodríguez c. Honduras,²⁷ hasta casos recientes, en donde se han marcado grandes líneas de acción en los procesos de justicia transicional,²⁸ como los de Perú (caso Barrios Altos c. Perú),²⁹ o de Chile (caso Almonacid Arellano y otros c. Chile).³⁰

En el caso Barrios Altos, la CrIDH determinó que son inadmisibles la legislación de amnistía, la prescripción y las excluyentes de responsa-

o la Comisión al realizar el cómputo de votos de las legislaturas locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando una función exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía”.

²⁶ Artículo 5.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

²⁷ Sentencia de fondo del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.

²⁸ Con este término me refiero a los procesos que han llevado a cabo “las sociedades para hacer frente al legado de violaciones generalizadas y sistemáticas de los derechos humanos. Este proceso tiene efecto mientras se lleva a cabo el tránsito de un periodo de conflicto violento u opresión hacia la paz, la democracia, el estado de derecho y el respeto de los derechos individuales y colectivos”. Tomado de *¿Qué es la justicia transicional?*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, <http://www.ictj.org>.

²⁹ Sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75.

³⁰ Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.

bilidad en “violaciones graves a los derechos humanos”, concretamente en relación con la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y la desaparición forzada de personas.³¹ En el último, un caso de ejecución extrajudicial que presenta enormes alcances en su desarrollo jurisprudencial,³² la Corte Interamericana extendió su criterio hacia los crímenes de lesa humanidad, advirtiendo una consolidación de grandes directrices jurisprudenciales, entre las que destacan:

- A) La prohibición de los crímenes de lesa humanidad como norma de *ius cogens*.³³
- B) La imposibilidad de su prescripción, en virtud del daño que provocan a la humanidad en su conjunto,³⁴ y con independencia del tiempo en que hayan sido cometidos.³⁵

³¹ “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

³² Humberto Nogueira señala que los distintos aspectos que contiene la resolución constituyen una “revolución” para el tratamiento de esas materias en jurisdicción nacional. Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (dir.), *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Instituto de Derecho Procesal Constitucional, núm. 7, enero-junio de 2007, p. 299.

³³ “Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del Señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque sistematizado contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general” (par. 99).

³⁴ “En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda” (par. 152).

³⁵ Es una cuestión muy importante. La CrIDH ha considerado que en la especie concreta, aun y cuando Chile no haya ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la imprescriptibilidad “surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa” (par. 153).

- C) La prohibición de generar legislación de amnistía que favorezca la impunidad.³⁶
- D) La obligación de no extender la jurisdicción militar en casos de violaciones a los derechos humanos de las víctimas.³⁷

Esta jurisprudencia de tipo constitucional en relación con la imprescriptibilidad de ciertos crímenes y la prohibición de las amnistías correspondientes, en sede de la jurisdicción de la CrIDH, ha impactado la construcción de los derechos fundamentales en diversos países, especialmente el debido proceso y el acceso a la justicia, y ha contribuido en los procesos de transición democrática. Por ejemplo, en Argentina, a partir del “caso Poblete” y algunos otros, que contribuyeron en los últimos años, entre otras cuestiones no menores, a llevar a la justicia a los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos en el contexto de la dictadura militar, haciendo frente a la reparación del daño correspondiente; a declarar la inconstitucionalidad de las llamadas “leyes de punto final y obediencia debida”; a la modificación del estatuto de la jurisdicción militar.³⁸

C. Las limitaciones en la jurisprudencia de la CrIDH

No obstante, en un sentido crítico, habrá que reconocer un par de situaciones importantes. En primer lugar, que la jurisprudencia de la CrIDH

³⁶ “Por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía” (par. 115).

³⁷ “El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (par. 131).

³⁸ Véase al respecto Güembe, María José, “Obligación de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos”, o bien, “Varsky Carolina y Filippini, Leonardo, “Desarrollos recientes de la justicia de transición en Argentina”, ambos en Abramovich, Víctor *et al.* (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS-Canadian International Development Agency, 2007. Del mismo Centro de Estudios Legales y Sociales: *La lucha por el derecho*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI Editores, 2008.

se sitúa en el contexto de los derechos recogidos en la CADH, Convención inserta en sus propias coordenadas espacio-temporales, e hija de su tiempo: un instrumento clásico de corte liberal sobre derechos civiles y políticos, en “extremo parca”, utilizando la expresión de don Sergio García Ramírez³⁹ respecto a los derechos sociales y sus garantías, como ha ocurrido también en otros contextos, como el europeo,⁴⁰ aunque es verdad que la jurisprudencia al respecto se ha intensificado en los últimos años, como dan cuenta el caso Cinco Pensionistas c. Perú, sentencia del 28 de febrero de 2003; el caso Yakye Axa c. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005; o el caso Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006.⁴¹

Otro aspecto es que no todos los temas han sido suficientemente desarrollados. Por ejemplo, me parece que haría falta completar un desarrollo jurisprudencial más sólido, ante los nuevos retos que presenta la libertad de conciencia de cara a los fenómenos de discriminación contemporáneos, especialmente frente a lo que representa el ejercicio de la objeción de conciencia, un aspecto de la “dimensión interna” del derecho a profesar convicciones fundamentales.⁴²

Otro ejemplo ha sido durante mucho tiempo la ausencia de jurisprudencia relativa a las limitaciones de “carácter personal” previstas en el artículo 23.2, CADH, para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo.⁴³ La CrIDH dotó de este contenido y precisó el alcance de estas limita-

³⁹ García Ramírez, Sergio, “A manera de prólogo”, en Courtis, Christian, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009, p. 9.

⁴⁰ Gerardo Pisarello comenta que el déficit de garantías sociales se observa incluso en los sistemas de integración más acabados. Cita el caso del Consejo de Europa y la Unión Europea, y señala que en el caso del primero, si bien existe la Carta Social Europea, los derechos sociales han encontrado mayor protección “por conexión” en la aplicación del Convenio Europeo por parte del TEDH. Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 132.

⁴¹ Christian Courtis ha hecho una interesante reflexión crítica en torno a estas tres resoluciones en *El mundo prometido... cit.*

⁴² Véase, por ejemplo, una espléndida construcción jurisprudencial, en una resolución del Tribunal Constitucional español, sobre el derecho a la vida y la objeción de conciencia. Se trata de la sentencia 154/2002, del 18 de julio de 2002.

⁴³ El artículo 23, CADH, establece: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

ciones en el caso *Castañeda Gutman c. Estados Unidos Mexicanos*. Sin embargo, hasta antes de esa sentencia no se había pronunciado específicamente sobre esta cuestión, aunque en el caso *Yatama c. Nicaragua*, de 23 de junio de 2005,⁴⁴ evidenció que no son permisibles limitaciones a los derechos políticos que impliquen condiciones de discriminación, tales como impedir el acceso a candidaturas provenientes de formas organizativas distintas a los partidos políticos, pero nada se dijo de otro tipo de restricciones; por ejemplo, las candidaturas independientes, materia del caso *Castañeda*.

Me parece que la SCJN hubiera podido hacer un ejercicio argumentativo más pulcro en la Acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, “caso Yucatán” si hubiera tenido frente a sí una clarificación del artículo 23.2, CADH, a través de interpretación de la CrIDH. El Pleno de la Corte estimó que la configuración legal del derecho al sufragio pasivo prevista en el artículo 35, fracción II, CPEUM (“teniendo las calidades que establezca la ley”) se refiere a calidades personales de acuerdo con el artículo 23.2, CADH,⁴⁵ pero prácticamente dejó al legislador en libertad de establecer otras posibilidades. Si bien es cierto, por una parte ponderó el valor de los partidos políticos en la vida democrática conforme al artículo 41, CPEUM, a efecto de acotar las candidaturas independientes, por otro lado, dejó en claro que las limitaciones del derecho a ser votado son aquellas inherentes al sujeto.

De esta manera, la Corte señaló concluyente que

resulta incuestionable que la pertenencia a un partido político no puede considerarse como una calidad necesaria para ejercer un cargo de elección popular, dado que formar parte de un partido político no es un atributo in-

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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

⁴⁴ Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 127.

⁴⁵ En general, véase la reflexión de la Corte a partir del considerando noveno.

trínseco relativo a la persona, por lo que no puede entrar a la categoría de calidades requeridas por la Constitución.⁴⁶

E inmediatamente después precisó:

debe concluirse que es facultad del legislador ordinario (federal o local) determinar dentro de su sistema jurídico electoral si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular o si también permiten candidaturas independientes.⁴⁷

Fue clara la inconsistencia argumentativa por parte de la SCJN, aun y cuando trató de articular un equilibrio que no anule la presencia de los partidos políticos. Sin embargo, dotó de contenido esencial al derecho al sufragio pasivo, pero facultó al legislador ordinario para incidir en ese contenido. Además, a partir de la contradicción en que incurrió —exclusión de otras calidades distintas a las personales, con la posibilidad de condicionar el derecho a la pertenencia a un partido político— parecería que ya existía una intencionalidad a priori sobre la resolución, que la vertiente argumentativa trató de alcanzar sin muy buenos resultados. Me parece que la ausencia de un desarrollo jurisprudencial de la CrIDH hasta esos momentos abonó a este resultado.

III. ALGUNAS TENDENCIAS EN LA RESOLUCIÓN DE CASOS EN MÉXICO POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

1. *La norma internacional sobre derechos humanos: una perfecta desconocida o “convidada de piedra”*

En la práctica mexicana se ha generado una idea, vuelta lugar común, sobre la virtualidad de los tratados sobre derechos humanos, que ha limitado su expansión, vinculado fundamentalmente a su dimensión jerárquica en relación con las fuentes del derecho, pero que reconoce al mismo tiempo la posibilidad de mecanismos de defensa y protección en el ámbito internacional, y que es la siguiente:

⁴⁶ Considerando noveno, p. 274.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 276 y 277.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no ostentan una jerarquía constitucional expresa, y por tanto, no integran a cabalidad el desarrollo de los derechos fundamentales; posibilitan, en todo caso, instancias procesales posteriores para su protección ante violaciones por parte de la autoridad.

De esta forma, y aun cuando a partir de la década de los ochenta del siglo pasado cuando México ingreso al sistema interamericano de protección de derechos humanos por vía de ratificación de la CADH, y se iniciaron los primeros casos ante la Comisión Interamericana, no se han construido suficientemente garantías protectoras, en el sentido de interpretar los derechos fundamentales de conformidad con los estándares derivados del sistema.

La SCJN, en 1995, a raíz de la reforma constitucional en materia judicial, se dio a la tarea de tener un papel cada vez más relevante en la resolución de casos de constitucionalidad, pero enfocada mayormente a los conflictos entre poderes del Estado. No fue hasta los últimos años cuando los derechos han empezado a aparecer en el panorama de su atención como un tema de capital importancia, como es propio de cualquier tribunal constitucional contemporáneo, aunque sin atender a cabalidad lo que esto implica, porque a lo largo de su labor en esta temática ha dado la impresión de ser una Corte de legalidad que resuelve al “filo de la línea” de la aplicación de la norma positiva, renunciando a la función de construir a través de la interpretación, y utilizando la totalidad del ordenamiento aplicable, el contenido de los derechos fundamentales.⁴⁸ La SCJN está obligada a actuar como tribunal constitucional en estos temas de derechos fundamentales, y con independencia de que la resolución que dicte se sitúe dentro del marco de las facultades de legalidad que todavía conserva, como en el caso de las apelaciones que conoce en ejercicio de una facultad de atracción, ante la trascendencia que pudiera revestir el caso para la vida pública nacional.

En los últimos años se han identificado algunos asuntos paradigmáticos sobre los derechos, no sólo por su importancia jurídica, sino por

⁴⁸ Miguel Carbonell aborda este análisis y señala además que el “giro temático” de la Corte hacia los derechos fundamentales se ha producido con gran lentitud y con “resultados en general más que desafortunados”. Entre las razones probables apunta Carbonell la falta de experiencia de los ministros en el tema o la ausencia de un adecuado nivel argumentativo. Carbonell, Miguel, “La debacle de los derechos”, *Reforma*, suplemento “Enfoque”, México, 6 de noviembre de 2005, p. 8.

el impacto que han tenido en la sociedad, y desgraciadamente, porque han ofrecido soluciones parciales y menores ante la importancia del tema abordado. Algunos expedientes han ganado un peso importante en la opinión pública en los últimos años, precisamente ante lo que ha sido considerado como pésimas resoluciones en la protección de derechos fundamentales. Un común denominador de estos fallos ha sido la ausencia de la norma internacional, o una interpretación muy restringida de ella.

1. El amparo en revisión 2676/2003, resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 5 de octubre de 2005, el famoso “caso Witz”, que confirmó una resolución penal de condena por ultrajes a las insignias nacionales —en este caso, a la bandera— ante el ejercicio de libertad de expresión de un poeta, con fundamento en el artículo 191 del Código Penal Federal. Ha sido uno de los casos emblemáticos de restricción a una de las libertades más importantes para el desarrollo del Estado democrático.
2. El amparo en revisión 743/2005, resuelto por el pleno de la SCJN el 16 de agosto de 2005, el también famoso “caso Castañeda” que declaró la improcedencia del recurso por tratarse de materia de carácter político-electoral, dejando al recurrente sin posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que hicieron nugatorio su derecho a postularse como candidato independiente a las elecciones presidenciales de julio de 2006, lo que ulteriormente favoreció de alguna manera la primera condena a México por parte de la CrIDH.
3. Otros dos, en el contexto de la llamada “Guerra Sucia”, y de los casos que fueron presentados por parte de la extinta Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado de la Procuraduría General de la República.
 - A) El recurso de apelación extraordinaria 1/2003 resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 5 de noviembre de 2003, sobre la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas, que omitió absolutamente cualquier referencia a la CADH, a la jurisprudencia de la CrIDH, o a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
 - B) El recurso de apelación extraordinaria 1/2004, también resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 15 de junio de 2005. Se trató de una de las resoluciones más controvertidas de los últimos años,

al declarar que el genocidio prescribe en México, ante hechos cometidos con anterioridad a la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, sin considerar el carácter que ostentan este tipo de violaciones a los derechos humanos.

2. *Algunos vientos de cambio*

No obstante, en los últimos años parece haber un cambio en algunos casos curiosamente también vinculados a la Primera Sala de la SCJN, o aquellos bajo la jurisdicción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

A) Tenemos un ejemplo de integración de los derechos fundamentales a partir de los tratados sobre derechos humanos, en el amparo en revisión 1595/2006, del 29 de noviembre.⁴⁹ La Primera Sala de la SCJN, al determinar que la libertad de expresión presente en la difusión de ideas sustentadas por convicciones religiosas no puede ser objeto de censura, incluyó los contenidos derivados del artículo 13 de la CADH y su interpretación por la CrIDH en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros c. Chile).⁵⁰

Al apreciar que este derecho es uno de los más importantes en una democracia constitucional, acudió al caso resuelto por la Corte Interamericana, para determinar las implicaciones de la difusión de ideas, y de la prohibición de censura, que tiene excepciones muy precisas, como la legislación sobre espectáculos públicos, ante un derecho de terceros en conflicto, concretamente el de los niños, niñas y adolescentes, como precisa el artículo 13.4, CADH.⁵¹

⁴⁹ En sede de la Primera Sala ha habido otros casos interesantes. Uno de ellos, por tratarse de derechos derivados de los usos y costumbres indígenas, es el amparo en revisión 1624/2008, del 5 de noviembre. La SCJN, además de hacer un contraste con diversos instrumentos, acudió a la jurisprudencia de la CrIDH en los casos Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay y Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay. Otro, el amparo en revisión 173/2008, en el que para argumentar sobre la constitucionalidad de algunas restricciones previstas en la Ley General de Salud, acudió a la opinión consultiva 5 sobre la colegiación obligatoria de los periodistas, a efecto de asumir el test que ha emitido la Corte Interamericana en relación con los principios de necesidad, finalidad y proporcionalidad que deben estar presentes las restricciones de derechos humanos previstas en ley.

⁵⁰ Sentencia de fondo del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.

⁵¹ Que establece: “Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la

En el caso en cuestión, la Corte dotó de contenido a la libertad de expresión y a la libertad religiosa, precisando que uno de los elementos esenciales de ese contenido es la exteriorización de las propias convicciones⁵² (la difusión de las ideas religiosas), que no puede ser limitado por legislación secundaria, con mayor razón en este caso, en que además estamos frente a un reglamento —el artículo 123, fracción X, del Bando Municipal, emitido por el Ayuntamiento de Toluca—, sino que, en consideración al valor preponderante que tienen estos derechos en la sociedad democrática, las limitaciones sólo proceden en casos muy puntuales, como los señalados por la CrIDH, anclados en derechos de terceros.

La Corte precisó que este ejercicio no siguió el patrón de la ponderación de principios en juego, propio de los tribunales constitucionales al resolver cuestiones de derechos humanos,⁵³ sino que acudió directamente a la aplicación de una regla concreta prevista en la CADH y desarrollada a través de la jurisprudencia de la CrIDH.⁵⁴ Señala, en una interesante puntualización, que ya la ponderación previa la hicieron los Estados parte al establecer la norma, como puede suceder también en el caso de reglas que el Constituyente prevea en la propia Constitución.⁵⁵

B) Otro ejemplo plausible fue una resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial (en adelante TEPJF, o “el Tribunal

infancia y adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”. Véase el considerando quinto, punto 1: “Encuadre constitucional del caso: los derechos fundamentales implicados” de la sentencia.

⁵² A propósito de esta resolución, José Ramón Cossío ha señalado que la libertad de pensamiento y la religiosa conllevan necesariamente una dimensión externa, a través de la participación en determinados actos, y en general, mediante “el compromiso con un tipo de vida que estimen congruente con las mismas”. Cossío, José Ramón, “Laicidad del Estado y libertad religiosa: cómo armonizarlas”, *Letras Libres*, México, núm. 112, abril de 2008, p. 63.

⁵³ De esta manera, en el considerando quinto, en el punto 2. “El estándar de revisión constitucional en este caso”, párrafo quinto, considera que es innecesario realizar el tipo de “operación analítica” propia de los tribunales constitucionales para determinar una posible justificación a la limitación de un derecho. “En la medida que la norma que ha sido sometida a nuestra consideración pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional”.

⁵⁴ “A veces, sin embargo, la Constitución misma o los tratados internacionales de derechos humanos incluyen normas específicas, normas que estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis”. *Ibidem*, párrafo cuarto.

⁵⁵ *Idem*. Un ejemplo concreto de una regla en materia de derechos fundamentales en la CPEUM es la prohibición de discriminar, contenida en el artículo 1o., tercer párrafo.

Electoral”). Se trató del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-695/2007, del 6 de julio, el llamado “caso Hank”.

El TEPJF resolvió una cuestión de integración del derecho fundamental al sufragio pasivo, en un ejercicio de ponderación entre el artículo 35, fracción II, CPEUM, que establece el derecho a ser votado “teniendo las calidades que establezca la ley”⁵⁶ —en este caso el artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, que hacía nugatorio el derecho del actor para contender como candidato a gobernador de esa entidad federativa, al estar ocupando el cargo de presidente municipal de Tijuana—⁵⁷ y su compatibilidad con el artículo 23.2, CADH,⁵⁸ que establece las limitaciones permisibles a este derecho —limitaciones de carácter personal— a la luz de la interpretación construida por la CrIDH en el modélico caso *Yatama c. Nicaragua*, del 23 de junio de 2005.⁵⁹

El trabajo argumentativo permitió observar la dimensión que alcanza el derecho al sufragio pasivo, aun y cuando el Tribunal Electoral evitó

⁵⁶ La disposición establece: “Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

...

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

⁵⁷ A la letra:

“No podrán ser electos Gobernador del Estado:

...

Los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, Diputados locales, Presidentes Municipales, Síndicos, Procuradores y Regidores de los Ayuntamientos durante el periodo para el que fueron electos; aun cuando se separen de sus cargos; con excepción de los suplentes siempre y cuando éstos no estuvieren ejerciendo el cargo”.

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

a) de participar en la dirección de asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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

⁵⁹ Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 127.

a toda costa efectuar un contraste entre la norma impugnada, los tratados internacionales, y la CPEUM, por lo que en el ámbito formal de su construcción argumentativa se limitó a verificar la compatibilidad de la legislación local con los tratados internacionales, siguiendo el criterio de jerarquía normativa ofrecido por la Corte en su interpretación del artículo 133, CPEUM.

Esta autocontención se debió a una serie de criterios emitidos por la SCJN, que en su momento cerraron la puerta a la posibilidad de que un ciudadano pudiera activar el control constitucional de la legislación electoral a través de los mecanismos de impugnación correspondientes, al señalar que el TEPJF es incompetente para este tipo de control, según se ha pronunciado en diversas tesis de jurisprudencia.⁶⁰ Además de considerarse como causal de improcedencia de estos medios, la pretensión de impugnar “la no conformidad a la Constitución de leyes federales o locales”, como precisa el artículo 10 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El fundamento es que la Corte se reserva para sí esta declaración mediante la acción de inconstitucionalidad, que se prevé en el artículo 105, fracción II, CPEUM,⁶¹ lo cual ha devenido prácticamente en la carencia de un recurso efectivo para impugnar la constitucionalidad de una norma

⁶⁰ Cito de manera general el rubro. Por ejemplo, la tesis P/J. 23/2002, del 10 de junio de 2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, que señala: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”.

O bien la tesis P/J. 24/2002, de la misma fecha: “CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XV, junio de 2002.

⁶¹ Así lo expresa en la tesis de jurisprudencia P/J. 25/2002, tomo XV, del 10 de junio de 2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, y que forma parte de este conjunto de criterios sobre el particular. Establece: “LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VIA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”.

De igual forma, la tesis P/J. 26/2002, de la misma fecha, cuyo rubro es: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XV, junio de 2002.

en la materia, ya que el amparo tampoco procede ante la aplicación de una legislación que resultara violatoria de este tipo de derechos.⁶² Aunque en los últimos meses se ha dado un cambio en esta cuestión al haber concedido al TEPJF una especie de control difuso de la constitucionalidad de la legislación electoral, al permitir que éste pueda inaplicar leyes en materia electoral contrarias a la CPEUM,⁶³ y de cara al fallo de la CrIDH en el caso *Castañeda Gutman c. Estados Unidos Mexicanos*, en el que la Corte Interamericana señaló que el Estado violó precisamente el artículo 25, CADH, ante la imposibilidad de impugnar la falta de conformidad de una ley electoral con la CPEUM.⁶⁴

Sin embargo, en el caso concreto el Tribunal Electoral no pudo abdicar de efectuar el contraste entre la legislación local y la CADH, por una parte, así como con respecto a lo establecido en el artículo 35, fracción II, CPEUM, sobre el derecho a ser votado. Nos encontramos frente a un desarrollo que ha sido muy controvertido en México sobre el contenido constitucional de este derecho y alcance que debe tener el diseño legislativo para no vulnerarlo. Especialmente relevante será este tema en el desarrollo de las candidaturas independientes, y en general sobre las “calidades” para acceder a un puesto de elección popular, al tratarse de un

⁶² Al respecto, Héctor Fix-Fierro señala que la falta de acceso del ciudadano a la impugnación de la constitucionalidad de las leyes electorales impide un sistema integral de medios de defensa en la materia; además, teniendo en consideración que no siempre las minorías legislativas tendrán interés u oportunidad de solicitar a la Corte que ejerza su facultad de control. En *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 99.

⁶³ A partir de la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, el artículo 99, sexto párrafo, así lo precisa: “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 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”.

⁶⁴ El par. 131 señala: “Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en material electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e ineffectividad 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 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”.

derecho de configuración legal. De esta manera, sobre la aplicación de los dos últimos ordenamientos, el TEPJF siguió de alguna manera la pista marcada por la Corte en la acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, el caso Yucatán, desde luego, para “no incidir” él mismo en una interpretación de tipo constitucional.

El criterio jurisprudencial derivado de la CADH que fue empleado por el TEPJF, el caso Yatama c. Nicaragua, se refiere a la violación de los derechos político-electorales de la organización indígena “Yatama”, en virtud de que el Estado les impidió contender en procesos electorales, a través de candidatos elegidos de conformidad con sus propios usos y costumbres.⁶⁵

La CrIDH, por vía de interpretación, dotó de contenido al artículo 23.2, CADH, al señalar con claridad que las condiciones de limitación al acceso a los puestos de elección popular son las de tipo personal ya enlistadas en esta disposición, además de expresar la necesidad de permitir vías de acceso a las candidaturas de formas de organización alternativas a los partidos políticos derivadas del ejercicio de derechos colectivos.

Por su parte, el TEPJF retomó el caso para dilucidar cuáles son las condiciones de limitación que la CrIDH ha establecido en relación con el artículo 23.2, CADH, sobre el que ha precisado que cualquier restricción debe preverse en la ley, y no ser discriminatoria.⁶⁶ A partir de estas consideraciones, y de los elementos que la propia Corte Interamericana toma en cuenta para la limitación de los derechos políticos: utilidad, oportunidad, proporcionalidad, sin que implique discriminación alguna, que se encuentre referida a los elementos de carácter personal, como prevé el

⁶⁵ La síntesis de la controversia se expresa en el pár. 214 de la resolución de la CrIDH: “Por otra parte, la Ley Electoral No. 331 de 2000 sólo permite la participación en los procesos electorales a través de partidos políticos... Esta forma de organización no es propia de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Se ha probado que YATAMA logró obtener personalidad jurídica para participar como partido político en las elecciones municipales de noviembre de 2000, cumpliendo los requisitos correspondientes... Sin embargo, los testigos Brooklyn Rivera Bryan y Jorge Teytom Fedrick, y la perit[a] María Dolores Álvarez Arzate, enfatizaron que el requisito de transformarse en partido político desconoció las costumbres, organización y cultura de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica”.

⁶⁶ La Corte Interamericana señaló que cualquier limitación a este derecho deberá “atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue”. Par. 206, *in fine*.

propio artículo 23.3, CADH, etcétera, es que el TEPJF ingresó al ámbito de las calidades inherentes a la persona para ejercer el derecho al sufragio pasivo, a fin de resolver la controversia planteada.

Estamos ante el punto fundamental del caso. La identificación de aquellos elementos que configuran el derecho al sufragio pasivo —y, en consecuencia, “las calidades” para poder ser votado—, y que no pueden ser limitados ni restringidos, sin que vaya de por medio una indebida incidencia en su contenido, de carácter discriminatorio, aun y cuando se trate de un derecho de configuración legal.⁶⁷

El TEPJF consideró que la aplicación literal del artículo 42, párrafo tercero, de la Constitución local, no cumplía con los requisitos de limitación considerados en la CADH, y la jurisprudencia derivada de la misma, al tratarse de una disposición que establece una restricción fuera del ámbito de las calidades intrínsecas de la persona, y además discriminatoria, al impedir absolutamente el ejercicio al derecho del sufragio pasivo del actor,⁶⁸ no pudiendo, en consecuencia, sustentarse como una limitación necesaria, idónea y proporcional. De esta forma, el Tribunal Electoral precisó el contenido del artículo 35, fracción II, CPEUM, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.2, CADH, y de acuerdo con su interpretación en el caso Yatama, ofreciéndonos un criterio primordial sobre el derecho al sufragio pasivo, en relación con las “calidades que establezca la ley...”, como calidades personales que no admiten reducciones excluyentes y discriminatorias por parte del legislador secundario.

IV. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo he desarrollado algunos de los retos a que hace frente la SCJN para integrar debidamente los tratados internacionales

⁶⁷ Gerardo Pisarello precisa, en relación con la configuración legal de los derechos sociales, que las concreciones legislativas no impiden un contenido constitucional mínimo e indisponible, y susceptible de defensa jurisdiccional en sí mismo; un contenido sin el cual el derecho quedaría desnaturalizado, y que constituye el marco normativo de una democracia constitucional. Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 84-87.

⁶⁸ El TEPJF señala que el entendimiento del artículo 35, fracción II, marca el criterio para interpretar el artículo 42 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Baja California, puesto que en el primero “se fija la imposibilidad para limitar el derecho fundamental sobre la única base de su carácter de funcionario municipal durante el periodo de su encargo, al no corresponde ésta, a calidades inherentes a la persona”, p. 232.

sobre derechos humanos. En primer lugar, en México nos encontramos frente a un diseño constitucional de ruptura, no de integración, que no favorece articular los elementos que ingresan por vía de incorporación de los tratados internacionales como norma interna; fundamentalmente me refiero a la recepción de un conjunto de normas sobre derechos humanos, que deben situarse a nivel constitucional, y de una jurisprudencia que debe acompañar e integrar la interpretación de los derechos fundamentales por parte del tribunal constitucional.

Por otra parte, la interpretación jurisprudencial en sede internacional también requiere atender elementos importantes de algunos derechos que necesitan ser clarificados, a efecto de que puedan ser debidamente considerados por el tribunal constitucional en su propia labor de integración. La Corte Interamericana, en la interpretación de la CADH, tiene ante sí como asignatura aún pendiente, clarificar nuevas formas de entendimiento de los derechos civiles y políticos, así como avanzar en la justiciabilidad de los derechos sociales.

No cabe duda de que ante la incorporación de los tratados sobre derechos humanos nos encontramos frente a un modelo polifacético de vinculación constitucional, a partir de una triple interacción:

1. La interpretación y aplicación cotidiana de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos por parte del tribunal constitucional. Su aplicación preferente no se presupone a priori, sino que remite necesariamente a criterios más expansivos de protección a través de la ponderación, de tal suerte que la remisión puede encauzarse incluso a la aplicación de los criterios provenientes del ámbito interno. Esta dinámica es la que constituye efectivamente un bloque de constitucionalidad.
2. En una controversia ante las jurisdicciones internacionales —en nuestro caso la CrIDH— el Estado puede hacer valer la interpretación de criterios de derecho interno en los litigios enderezados contra él mismo, siempre y cuando sean más expansivos o se justifiquen en el marco de una sociedad democrática, ante lo cual la propia Corte Interamericana fallará en consecuencia.
3. La ejecución de las sentencias internacionales deviene de la aceptación del instrumento internacional como un todo. Ahí ya no se presenta un espacio de retroalimentación jurídica, sino el cumplimiento de una obligación derivada de un compromiso suscrito por

el Estado. Sin embargo, se trata de una dimensión de supranacionalidad que es necesario reconocer. Una sentencia internacional repara necesariamente la Constitución, ante derechos que no han sido suficientemente tutelados en la jurisdicción interna.

Además, ante este panorama, en México es necesario atender a las reformas constitucionales pertinentes, reformas que clarifiquen lo que la realidad ya expresa, pero que si no se acometen, o si se quedan en el simple reconocimiento de los “derechos humanos” distintos a las “garantías individuales”, seguirán propiciando el modelo de ruptura al que ya me he referido, o pretextos *ad infinitum* para no cumplir con los estándares internacionales. Es necesario, pues, atender al panorama completo que ya se nos ofrece desde el derecho internacional, y desde el gran camino andado por diseños constitucionales plausibles de países cercanos, como España, Colombia, Argentina, Brasil o Perú.

Me parece especialmente relevante la atención constitucional de los siguientes aspectos:

- El reconocimiento del nivel constitucional que alcanzan los tratados sobre derechos humanos.
- Un canon de interpretación conforme con los tratados y la jurisprudencia de los organismos derivados de los mismos.
- El criterio *pro persona* como principio para la solución de colisiones normativas.
- La obligación de ejecutar de las resoluciones de los tribunales internacionales.⁶⁹

⁶⁹ *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos...*, cit.