

Ignacio Francisco
Herrerías Cuevas, coord. 2011.
*Control de convencionalidad
y efectos de las sentencias*
México: Ubijus Editorial

Marco Antonio Pérez de los Reyes (México)*
Enrique Inti García Sánchez (México)**

A lo largo de la historia, los derechos humanos han servido como motor de las diferentes transiciones. En la época contemporánea, a punto de concluir la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se aprestó a firmar la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945, que originó la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuya Asamblea General adoptó y proclamó, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A partir de entonces se han emitido diversos instrumentos de carácter declarativo y tutelar que han ido afinando aspectos concretos de ese orden normativo, para abarcar a grupos específicos como los indígenas, las mujeres, los niños, los discapacitados y muchos más.

En particular, algunos documentos tienen aplicación regional, como es el caso de los que incumben al orden internacional de este continente, entre los que cabe destacar la Convención Americana sobre Derechos

* Investigador del CCJE del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
marco.perez@te.gob.mx.

** Asesor de la Secretaría Académica del CCJE del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. enrique.garcias@te.gob.mx.

Humanos, conocida como Pacto de San José, que fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y en la que, además de declarar los derechos humanos que los estados parte se comprometen a respetar, fueron creadas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ante esta perspectiva, en diversos foros internacionales se ha ido avanzando en el compromiso de ampliar y eficientar la cobertura de los derechos humanos, lo que ha venido a implementar en México una importante reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, cuya naturaleza esencial radica en el reconocimiento de los derechos humanos y su regulación con criterio constitucional y con la perspectiva de los tratados internacionales de la materia, así como el deber de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar el ejercicio de tales derechos, por lo que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación que al respecto se presente.

A partir de estos parámetros, desarrolla su investigación Ignacio Francisco Herreras Cuevas, maestro del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, especialista en temas de derecho procesal constitucional, juicio de amparo y derechos humanos.

La obra se dirige a resaltar la necesidad de que las sentencias de los tribunales de control de constitucionalidad, como precedentes interpretativos en materia de derechos humanos, tengan un efecto *erga omnes*, lo que implica que el Estado garantice no sólo el respeto a los derechos humanos respecto de sí mismo y sus gobernados, sino también en las relaciones individuales, con lo cual quedan obligados los entes públicos y los individuos en particular.

La orientación mencionada explica el título de la obra en comentario y divulga para los interesados en el derecho constitucional y electoral el término de convencionalidad, diferente al de constitucionalidad, aquél como concordancia entre la norma constitucional y la contenida en la convención de carácter internacional, en la inteligencia de que, de encontrarse una dis-

cordancia, se debe privilegiar el orden jurídico supranacional, en virtud de su tendencia tuteladora de los derechos fundamentales de las personas.

Esta potencialización de la aplicación de los derechos humanos es producto de una larga evolución histórica y coyuntural, puesto que su concepción como límites al poder desproporcionado y autocrático que en ocasiones han adoptado los estados ha ido penetrando paulatinamente en el ámbito del orden jurídico vigente. Por eso ha dicho Norberto Bobbio que los derechos humanos “son un signo de los tiempos” (citado por Herreñas Cuevas en la obra que se reseña).

Con ello puede advertirse que la aceptación de tales derechos y su tutela no ha sido tarea fácil; por eso, en el prólogo de la obra, a cargo del destacado tratadista Miguel Carbonell, se manifiesta que para el gobierno mexicano resultaba particularmente incómoda la presencia de observadores internacionales, del rango y materia que fueren, dado el rezago manifiesto que en la especie se padecía, como producto del autoritarismo imperante en la estructura política del país, si bien trataba de justificarse esa reticencia en el respeto a la soberanía nacional, que era interpretada, entre otros aspectos, como la imposibilidad de que los problemas nacionales fueran del conocimiento y sufrieran intervención de extranjeros, por lo cual fue necesaria la transición a la democracia y la apertura hacia el exterior, para terminar aceptando, aún con las reservas del caso, los compromisos internacionales que se originaron con el Pacto de San José.

En cuanto a su estructura y desarrollo, el libro se divide en cuatro capítulos que atienden los siguientes aspectos:

En el primero se analizan los considerandos fundamentales de dos sentencias referenciales emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), contenidas en el expediente SUP-JDC-695/2007 conocido como el caso Hank Rhon, en el que el Tribunal revocó la resolución del Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California, que negaba al promovente el registro como candidato a gobernador, con base en una disposición constitucional local

(artículo 42, párrafo tercero), dado que por ese tiempo ejercía el cargo de presidente municipal en Tijuana. En esta resolución se hizo hincapié en que los tratados internacionales, según lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución federal, forman parte, con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes federales emanadas de ella, de la ley suprema de toda la Unión y, en consecuencia, los jueces de cada estado se arreglarán a los ordenamientos señalados, a pesar de las disposiciones que en contrario pueda haber en esas entidades. Luego, tal limitación local violentaba lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Igualmente, en ese capítulo se analiza el caso Martín Orozco Sandoval, contenido en el expediente SUP-JDC-98/2010, referente a la negativa de registro a Orozco como candidato a gobernador del estado de Aguascalientes, en virtud de que, aunque al agraviado se le vinculaba a un asunto de materia penal, tocante a malversación de fondos públicos, no había sido privado de su libertad, por lo que aún se encontraban a salvo sus derechos político-electorales, de acuerdo con los tratados y pactos internacionales celebrados por México. En este caso, la Sala Superior llevó a cabo una interpretación sistemática y funcional, concordando las normas nacionales federales y locales con lo establecido en el ámbito internacional. También se tomó en cuenta la presunción de inocencia y los términos en que le fue otorgado, en su momento, el amparo de la justicia federal. En estas circunstancias, los magistrados electorales actuaron, en ambas resoluciones, de hecho, como jueces internacionales de derechos humanos, activando el control de convencionalidad.

En el segundo capítulo se analizan el contenido y la interpretación jurisdiccional y doctrinal del artículo 133 constitucional, resaltando la necesidad de actualizar su mandato al considerar a los tratados internacionales firmados y ratificados por México como parte de la ley suprema del país; por ello resalta en este estudio el principio de subsidiaridad, que implica que los estados miembros de una convención internacional, a través de

sus propios jueces y, en última instancia, de su tribunal de constitucionalidad, sean los que establezcan la jerarquización y el balance de los derechos humanos.

Tal jerarquización no constituye una tarea menor y puede observarse cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha ido cambiando la estimación referente al orden de prelación de los tratados internacionales en la cúspide normativa del país. Todas estas consideraciones hacen ver la necesidad de establecer una nueva especialidad jurídica o rama del derecho que se aboque al estudio de los derechos humanos.

En el tercer capítulo se estudia la naturaleza de las sentencias, la jurisprudencia y el control de convencionalidad que prevé el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a la vez que el impacto que tales referentes han tenido en el sistema de justicia en México. Para esto, se van señalando varios casos conocidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no en el sentido de especificar su contenido, sino en el de señalar la trascendencia de los fallos en lo que hace al concepto, alcance y solidez del principio de convencionalidad.

Así, puede observarse que dicho principio emerge de dos tipos de control; el primero cuando el Poder Legislativo expide una ley o el Ejecutivo emite un acto contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el segundo al omitirse la expedición de una ley que en su totalidad o en parcialidades deje de regular la protección a los derechos fundamentales. Esto es, tanto activa como negativamente, un Estado miembro puede resultar contraventor de esas disposiciones internacionales.

De todo ello surge el principio de convencionalidad, que va más allá del de constitucionalidad, al que tradicionalmente apelaba la doctrina jurídica imperante, considerando a la Constitución de un país como la cúspide de la pirámide normativa kelseniana. Por ello se afirma que en un Estado de Derecho sus ordenamientos y su aplicación logran la mayor amplitud posible en el ejercicio de los derechos fundamentales de los gobernados. Tal consideración implica, como ya lo han señalado otros autores, que en

la actualidad más que de Estado de Derecho, debe hablarse de Estado garante de derecho.

En el cuarto y último capítulo, se fundamenta el señalamiento de que la interpretación que los tribunales hagan respecto de la convencionalidad tenga, ya como cosa juzgada, efectos *erga omnes*.

En este orden de ideas, el autor señala que si bien México ha aportado históricamente a la comunidad internacional destacados avances de protección a los derechos fundamentales, como fue el caso del juicio de amparo, constitucionalmente incorporado desde 1847, y al establecer garantías sociales en la Constitución de 1917, además, agregaríamos, al abolir la esclavitud desde 1810 y al reglamentar importantes garantías individuales desde la Constitución de Apatzingán en 1814 y reiterarlas en los textos de 1824, 1836 y 1857, lo cierto es que en tiempos contemporáneos se fue quedando a la zaga en materia de protección de los derechos humanos.

En este aspecto, destaca la labor interpretativa del TEPJF en el sentido de proteger, mediante el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, los derechos fundamentales de los gobernados en la materia, lo que sucedió desde antes de que, con la reforma de 2007-2008, se les otorgara la facultad de inaplicación de normas consideradas inconstitucionales a las Salas Superior y Regionales de dicho Tribunal.

Esta facultad de inaplicación ahora debe entenderse con respecto no sólo a la Constitución, sino también a la Convención, además de que, con la reciente reforma constitucional de 2011, a la que ya se hizo referencia, se extiende a todos los jueces del país. Tal situación resulta inédita en un México impuesto a un control centralizado a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y seguramente requerirá de un periodo de adaptación y cambio que se desarrollará con cierto aceleramiento en virtud de la presión que internacionalmente se ejerza para adecuar el trabajo de la maquinaria judicial. Por eso se prevé un mayor fortalecimiento de ese poder, lo que implica la respectiva responsabilidad de sus integrantes para desempeñarse profesional y eficientemente en la tarea primordial de sal-

vaguardar con sus fallos la observancia irrestricta de los derechos más caros de los justiciables.

Por lo que puede apreciarse, este capítulo constituye la parte medular de la obra del maestro Herrerías Cuevas, en el cual indica la importancia que contiene la reforma constitucional de 2011, de la que se destacan los siguientes puntos: 1. El cambio en el título primero de la Constitución, que ahora se denomina “De los derechos humanos y sus garantías”. 2. El establecimiento de los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad, con los que toda autoridad debe actuar en el ejercicio de sus respectivas facultades. 3. El señalamiento expreso de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, observándose aquellas disposiciones que resulten más favorables a la persona. 4. La facultad de la Suprema Corte de emitir una declaración general en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que se establezca jurisprudencia por reiteración y se determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución.

En dicho contexto es que las sentencias constitucionales tienen dos finalidades: 1. Funcionan como precedente obligatorio para sus similares cuando se funden en la jurisprudencia internacional para resolver sobre la convencionalidad de textos constitucionales. 2. Sirven de base para cumplir con las obligaciones contraídas por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

El autor define indirectamente a la sentencia constitucional (precedente obligatorio) como “una decisión con trascendencia política, [...] que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho”.

Señala también que las sentencias de la Corte IDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y demás jueces del *common law* se resuelven mediante la técnica del precedente judicial. En este punto, señala el autor, México encuentra un obstáculo, pues no es una práctica arraigada en

su sistema jurídico, aun cuando la jurisprudencia de la SCJN y del TEPJF es obligatoria para los demás integrantes del Poder Judicial.

El problema que encuentra el maestro Herrerías es que “no siempre se tiene la certeza de que los asuntos resueltos en un mismo sentido, se haya tomado en cuenta las sentencias y la jurisprudencia de la CtIDH como cosa interpretada en materia de derechos humanos”.

Algunas claves para su identificación son las siguientes:

En la mayoría de los casos provienen de tribunales *ah-doc* para la protección de los derechos humanos.

Algunos estados, en particular sus tribunales constitucionales, han establecido el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH para las jurisdicciones nacionales o jerarquizado los instrumentos internacionales.

Se emplean fallos provenientes de cortes extranjeras o de tribunales supranacionales. En ese sentido, el precedente constitucional o el precedente consiste en una decisión basada en un caso ajeno ya resuelto. Es solamente un criterio conforme al principio de igualdad, que sirve para resolver un caso diferente, con la condición de que efectivamente resulte aplicable por la semejanza, lo que no implica prejuzgar.

Algunas ventajas del precedente que identifica el autor son las siguientes: a) coadyuva a imponer el deber de la motivación y, por tanto, la no arbitrariedad; b) reviste de credibilidad y confianza a los tribunales; c) disminuye la carga de trabajo, simplificando resoluciones en casos futuros; d) disminuye casos de corrupción al dictar parámetros para los jueces; e) contribuye a la defensa del principio de igualdad en la aplicación de la ley, y f) contribuye a la armonización de los estándares internacionales en materia de derechos fundamentales.

El juez, al comparar el asunto que dio vida al precedente de su similar, deberá extraer un principio que explique las razones por las cuales dicho precedente ha sido tratado de esa manera, para luego analizar si las características comunes a ambos permiten hacer extensiva al caso de su conocimiento las razones relevantes correspondientes.

El precedente fundado en la jurisprudencia del sistema interamericano plasma la interpretación de las disposiciones jurídicas autorizadas en la materia, que resultan de consulta obligatoria y de análisis cuando se trata de interpretar la Constitución.

La declaratoria de inconvencionalidad que realiza un juez de control de la constitucionalidad debe desplegar efectos *erga omnes* para sus similares.

El autor señala que “los efectos generales de las sentencias de inconstitucionalidad se han transformado, salvo pocas excepciones, entre ellas la del ordenamiento mexicano, en una regla básica de la justicia constitucional comparada”.

En México, con la reforma en materia de juicio de amparo de 2011, se avanzó respecto de la declaración general de inconstitucionalidad, aunque ésta mantuvo una limitante, pues los efectos se sujetaban a determinados requisitos que sólo beneficiarían, en la mayoría de los casos, a aquellos que hubieren promovido un juicio de amparo.

El maestro Herrerías destaca que es necesario promover las obligaciones *erga omnes* “mediante las cuales no nada más se encuentran vinculados los Estados, sino también las organizaciones internacionales, los pueblos y los individuos, en beneficio último de la persona”.

También señala que “la intencionalidad de la CtIDH es clara: definir que la doctrina del control de convencionalidad se debe ejercer por todos los jueces, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización”.

Por eso sus sentencias: 1. Producen impacto normativo por dotar de un nuevo contenido a las diversas figuras procesales. 2. Sientan las bases para los nuevos derechos y obligaciones para los poderes públicos. 3. Crean una necesidad irremediable de reinterpretar el ordenamiento jurídico a partir de su presencia.

Finalmente, el maestro Herrerías señala que la resolución que declara la inconvencionalidad de textos constitucionales, además de ser un precedente obligatorio para otros jueces de control de la constitucionalidad

que despliega un efecto *erga omnes*, adquiere también la categoría de lo que identifica como autoridad de cosa juzgada interpretada en su carácter convencional, lo que implica que el ordenamiento anulado debe ser sustituido por el órgano legislativo, total o parcialmente, por otras normas que cumplan con los lineamientos de la sentencia constitucional, lo cual requiere que las autoridades legislativas no reiteren los vicios de inconventionalidad decretados en la sentencia constitucional.

Vale advertir que en el caso mexicano, en especial respecto del TEPJF, ya se han aplicado en buena parte estos principios, por ejemplo, en los dos casos estudiados en capítulos anteriores.

Debido a todas estas razones y en virtud de la estrecha vinculación del tema con la tarea interpretativa y la naturaleza de constitucionalidad propias del TEPJF, esta obra es de la mayor actualidad, por lo que requiere la atención de los especialistas en el derecho electoral, particularmente si se toma en cuenta que en los días que corren ya se hace imprescindible adoptar nuevas políticas judiciales, acordes con el fin supremo de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas.