

CAPÍTULO VII

CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD EN EL CASO DE MÉXICO

I. INTRODUCCIÓN

A partir de las sentencias de la Corte IDH en contra de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido una reacción, también apoyada en la reforma constitucional de 2011, en materia de derechos humanos, mediante la cual decidió aceptar y establecer las reglas del control de convencionalidad. Aquí la doctrina mexicana, en una parte, ha recibido la decisión con mucho entusiasmo, sin embargo, la figura no está exenta de críticos. Aquí hacemos una aproximación al tema.

II. LA DECISIÓN DE LOS TRIBUNALES NACIONALES COMO PARTE DE LA PRÁCTICA DEL ESTADO

En los últimos años es notable una creciente importancia del derecho internacional en las cortes internas y esto produce un efecto en reversa, es decir, también las sentencias de los tribunales internos han impactado el desarrollo y aplicación del derecho internacional. En efecto, las decisiones de los tribunales internos de los Estados tienen un papel importante en la doctrina de las fuentes por varios motivos:

- Como evidencia de la práctica de los Estados;
- Por su relevancia en la interpretación de los tratados;

- En la aplicación de los tratados;
- Y en la formulación de la costumbre.¹⁷⁸

Tomamos en consideración que el poder del Estado es uno solo y que como una manifestación de su soberanía, se divide para su ejercicio, entonces sería comprensible afirmar que los actos de cualquiera de estas subdivisiones del poder pudiera ser motivo de responsabilidad internacional. Aunque, hay que decirlo, la forma de su división es una cuestión que depende o que corresponde a su derecho interno. Lo que es relevante para el derecho internacional es la práctica de los Estados que tiene un impacto en los precedentes, la costumbre, el reconocimiento, los actos unilaterales, los tratados internacionales (en cuanto a que se ciñan o no a el derecho convencional internacional) etcétera.

En principio, hay que mencionar que hay una obligación de las cortes internacionales y locales de aplicar el derecho internacional,¹⁷⁹ en el entendido de que en el caso de las últimas, depende de los sistemas de recepción del derecho interno¹⁸⁰ y sobre todo de los tratados en materia de derechos humanos que frecuentemente contienen normas de naturaleza autoaplicativa, según el sistema especial mexicano que considera que los tratados son parte de la ley suprema de la Unión.

Además, hay que hacer hincapié en que se trata de la aplicación del derecho internacional que incluye a los tratados y la costumbre. Recordemos que en virtud del principio *pacta sunt servanda* hay una obligación actual (directa de los tratados e indirecta a través de ellos mismos para con la costumbre) de los Estados de cumplir con la normatividad internacional. Decimos directa porque el principio de *pacta sunt servanda* lo encontramos en el

¹⁷⁸ Véase Roberts, Anthea, “Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law”, *International and Comparative Law, Quarterly, British institute of International and Comparative Law*, p. 62.

¹⁷⁹ Véase D’Amato, Anthony, *International Law Sources*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 114.

¹⁸⁰ Véase Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en derecho interno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, 179 pp.

derecho convencional internacional y la obligatoriedad de la costumbre la encontramos en los mismos tratados internacionales, por ejemplo, en el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

Decíamos que la no aplicación del derecho internacional por las cortes trae consecuencias para el Estado, concretamente se produce responsabilidad internacional. Está ampliamente explorado que, por ejemplo, la Corte IDH puede condenar a un Estado en virtud de una sentencia (que agote los recursos internos del Estado. El mismo derecho internacional establece la obligación de agotamiento de los recursos internos para que proceda la competencia de la Corte) que sea violatoria del derecho internacional de los derechos humanos. Eso en virtud de que las decisiones constituyen también parte de la práctica de los Estados. Aunque, hay que decirlo, esta última afirmación nos lleva a otro tipo de problemas teóricos y no está exenta de polémicas.

Nos referimos a la siguiente situación: si partimos de la base de que una decisión de las Cortes internas puede fijar la postura del Estado, ¿una decisión de los tribunales contraria al derecho internacional puede constituirse en el inicio de la formación de la costumbre internacional? Ésta es una opinión sujeta a polémica. En opinión de la profesora Elisabeth Zoller de la Universidad de Estrasburgo, no es posible que una nueva norma de derecho consuetudinario pueda surgir de la base de una violación del derecho internacional”.¹⁸¹ Esta postura, definitivamente lógica, de todas maneras no resuelve el problema teórico cuando se trata de explicar la existencia de una costumbre abrogatoria o derogatoria de otra.

Ante la cuestión de que las violaciones al derecho internacional puedan llegar a ser una norma de derecho internacional, Tunkin considera que “históricamente esto ha sucedido. En el

¹⁸¹ Textualmente dice: “I don’t think that a new rule may emerge from a succession of breaches. I think that these claims that may lead to the formation of a new rule take place in areas that are not regulated internationally”, en D’Amato, Anthony, *International Law Sources, op. cit.*, p. 154.

futuro puede ser aceptado como una norma de derecho internacional, pero en este momento es una violación”.¹⁸² Aunque esto deja el problema sin solución, pues no es claro cuándo una violación del derecho internacional, se convierte finalmente en una norma de derecho internacional y además esta postura da cabida peligrosamente a la sistemática violación del derecho internacional. Pero estamos lejos de resolver aquí este problema teórico, sólo lo plantemos y queramos dejar claro cuál es la importancia de las resoluciones de las cortes internas.

Ahora bien, surge otra cuestión: ¿es posible invocar las sentencias de las cortes nacionales en otros casos? Este tema está explorado suficientemente en la doctrina de derecho internacional y es claro que las sentencias de las cortes, aun las internacionales, sólo son válidas para el caso concreto y las partes en el conflicto, sin embargo también está explorado que no tienen carácter obligatorio, sin embargo, no hay que subestimar la autoridad de persuasión que pueden tener las decisiones, incluyendo las de las cortes internas. Por supuesto, en este último caso es necesario que los jueces que dicten la sentencia posean un conocimiento sólido del derecho internacional. Algunas resoluciones de cortes internas son paradigmáticas y son citadas en la doctrina, y otras resoluciones las toman como un elemento de convicción para emitir una nueva resolución, como por ejemplo *Attorney-General of the Government of Israel V. Eichmann* o “caso Eichmann” como también se le conoce a la sentencia que es invocada cuando se trata de genocidio.

Por otra parte, las cortes internas tienen la facultad de interpretar el derecho internacional, por supuesto si tienen la obligación de aplicar el derecho internacional. En este sentido, los jueces tienen una función muy importante y con gran entusiasmo han hecho mencionar, ya desde la década los veinte, al jurista inglés Lauterpacht, que las cortes internas deben de funcionar

¹⁸² “It has happened in history. In the future it may be accepted as a rule of international law, but at the moment it is a violation”. *Ibidem*, p. 151.

como “guardianes del orden jurídico internacional”;¹⁸³ idea muy avanzada y lejana en su época, pero no lejana en este momento. Aunque la especificidad y características del derecho internacional hacen indispensable una preparación especial de los jueces internos que deben de tener conocimientos sólidos sobre la materia, no solamente respecto de las cuestiones sustantivas, sino también de las normas de interpretación, por dar un ejemplo; lo que significa que deben de manejar destacadamente la Convención de Viena de 1969.

III. CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD, FORTALECIMIENTO DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL

El concepto de control de convencionalidad que la doctrina ha venido desarrollando en los últimos años¹⁸⁴ tiene varias imprecisiones. La primera es la que se refiere a la autoría. Tanto el concepto como la palabra “control” datan, como lo vimos anteriormente, por lo menos del siglo XIX,¹⁸⁵ cuyo origen trae la idea de controlar el cumplimiento de las obligaciones que adquiere el Estado por vía convencional.

Ya también vimos que el control es un sistema que los Estados crean para asegurarse que se cumple con las obligaciones adquiridas cuando firman y ratifican un tratado internacional. Mediante el control se crean estructuras supranacionales como comités, comisiones, cortes, etcétera, que vigilan la observación de los tratados internacionales y dictan recomendaciones o bien sentencias. Ese control de cumplimiento de las obligaciones convencionales

¹⁸³ Textualmente: “guardians of the international legal order”, citado por Roberts, Anthea, *op. cit.*, p. 68.

¹⁸⁴ Véase Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, cit.*, 204 pp.

¹⁸⁵ Véase Aguilar, Navarro, M., “La cooperación internacional y la teoría del control”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, año X, núm. 30, septiembrediciembre de 1959, p. 76.

si bien puede ser de carácter internacional también puede ser de carácter interno. Su fundamento está en el principio *pacta sunt servanda*. A nivel interno, es el Estado con sus órganos quienes tienen la obligación de controlar, vigilar el cumplimiento los convenios en que son parte. A nivel interamericano, como vimos anteriormente, el concepto es conocido también con tiempo antes.¹⁸⁶

Así, este denominado control de convencionalidad lo que hace es fortalecer la recepción del derecho internacional y además da oportunidad al sistema interno de expandirse, con base en la interpretación que realice la Corte. Pero no olvidemos que el control de convencionalidad no sólo está en los derechos humanos sino es muy amplio, claro que la diferencia lo hace el artículo 1o. de la Constitución que se centra en los derechos humanos.

Precisamente, otra de las imprecisiones, al hablar de control de convencionalidad, es considerar que esta figura es nueva en el derecho mexicano. Por una situación absurda (los constitucionalistas pueden tener la respuesta, por qué), el texto constitucional del artículo 133 no se aplicó ante la condescendencia de los operadores jurídicos y la doctrina. Mediante decisiones del Poder Judicial Federal se borró el texto constitucional y ahora mediante otra resolución se restablece.

En efecto, el texto constitucional establece: “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”. El texto es claro, pues permite a los jueces realizar lo que ha sido denominado como “control de la convencionalidad”. Sin embargo, el Poder Judicial Federal, quizá temiendo la pérdida de su monopolio, dictó una serie de resoluciones que desconocieron el poder difuso.

Estas interpretaciones erróneas fueron modificadas después del conocimiento de la sentencia del caso Radilla por la Suprema

¹⁸⁶ Véase Bazán Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003, pp. 120.

Corte de Justicia de la Nación (SCJN), y ahí se decidió que “los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”¹⁸⁷ (lo “deberán ejercer todos los jueces del país”) y en última instancia les dará posibilidad de inaplicar la ley.¹⁸⁸ Pero analicemos la recepción por las cortes mexicanas del caso Radilla.

¹⁸⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente Varios 912/2010, México, 14 de julio de 2011, p.28.

¹⁸⁸ Textualmente, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010 establece: “31 El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

“Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

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

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

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del

IV. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN LAS CORTES MEXICANAS

En la última década el Estado mexicano ha sido condenado en varios casos ante la Corte IDH. Aunque todas las sentencias han sido relevantes, sobresale la recepción de la sentencia dictada en el caso Radilla.

El campesino y canta-autor de corridos, Rosendo Radilla Pacheco, fue detenido en 1974 por soldados y después desaparecido hasta la fecha. Ésa fue una etapa oscura de la historia de México, la época denominada de “la guerra sucia” cuando las fuerzas públicas, oficiales y no oficiales (brigadas blancas) desaparecieron a muchas personas, entre civiles, campesinos, activistas, guerrilleros o bien simpatizantes de los guerrilleros. Después de varios años el asunto de desaparición forzada llegó ante la Corte IDH, que dictó sentencia en contra del Estado mexicano declarándolo culpable de violación de derechos humanos.

La sentencia tiene su importancia y su interés técnico-jurídico,¹⁸⁹ pero aquí nos interesa ver la reacción del Estado mexicano que lo lleva a la aceptación de lo que se ha considerado como “control de convencionalidad”.

Una opinión interesante sobre el tema es la de Karlos Castilla,¹⁹⁰ quien en un análisis cuidadoso sobre el origen, significado y extensión del concepto de control de convencionalidad como se ha entendido en México, trata de colocarlo en su justa dimensión. En principio, él descubre que la expresión de control de con-

federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte”.

¹⁸⁹ Gómez-Robledo, Alonso, “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009 (excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y costas)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 561-591.

¹⁹⁰ Karlos Castilla, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 593-624.

vencionalidad originalmente no aparece en la sentencia del caso Almonacid, ya se había utilizado con anticipación en 2003 en el voto de uno de los jueces. Y después en la sentencias de la Corte IDH, en donde se ha utilizado en forma no consistente (caso Almonacid, en el caso La Cantuta se mantiene el criterio del uso de la expresión control de convencionalidad y en el caso Boyce en 2007 se regresa al de la “especie de control de convencionalidad”, al igual que en el caso Heliodoro Portugal en 2008 cuando se refiere que los juzgadores velarán por el efecto útil de los instrumentos internacionales y en el caso Radilla Pacheco vuelve a la obligación categórica de control de convencionalidad).

Lo que pide la Corte Interamericana a los jueces no es en realidad un control de convencionalidad, sino que cumplan con sus obligaciones, lo cual se traduce en aplicar las disposiciones de los tratados interamericanos, en interpretar derechos y libertad de conformidad con los tratados internacionales, esto es, en interpretar las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos velando que se respete lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que lo ahí dispuesto no se vea mermado por la aplicación de leyes contrarias al objeto y fin de ese y todos los tratados interamericanos.¹⁹¹

Algunos juristas consideran que cuando la Corte utiliza la palabra de “especie”, es una expresión tímida,¹⁹² sin embargo, para Castillo no lo es, sino que es textual, pues “...el control de convencionalidad sólo puede ser llevado a cabo, en el caso del sistema interamericano, por la CoIDH y que los jueces nacionales pueden hacer una especie de control de convencionalidad pero no control de convencionalidad”,¹⁹³ en consecuencia, de acuerdo a Castillo, les corresponden ciertas obligaciones:

¹⁹¹ Castillo, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de...”, *op. cit.*, p. 600.

¹⁹² Véase Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XII, p. 841.

¹⁹³ Castillo, Karlos, *op. cit.*, p. 608.

- 1 Observar, garantizar y respetar los tratados internacionales como parte del sistema jurídico interno,
2. Aplicar el derecho internacional de derechos humanos como derecho interno que es,
3. No ir en contra del contenido, objeto y fin de los tratados internacionales ni con la aplicación de actos o leyes,
4. Hacer efectivos los derechos y libertades previstos en tratados internacionales, revisando la compatibilidad y aplicando el que más proteja y el que menos restrinja en el ámbito de sus competencias,
5. Observar como criterio hermenéutico la jurisprudencia de la Corte.¹⁹⁴

En principio, el análisis de Castillo y las conclusiones a las que llega nos parecen adecuadas. Sin embargo, nosotros consideramos que, de acuerdo con el sistema de recepción del derecho internacional, y en forma concreta del derecho convencional internacional la posición que nuestro país ha adoptado y debe de adoptar (al final de cuentas sigue siendo una manifestación soberana) será tomando en consideración el marco jurídico constitucional, hasta que no se modifique, y se caracteriza por lo siguiente:

- Los tratados internacionales son ley suprema de toda la Unión y como sabemos (artículo 133 constitucional) la Corte considera que están inmediatamente bajo la Constitución en un orden jerárquico.
- En consecuencia, hay una obligación de cumplir con los tratados en el ordenamiento interno, independientemente de la obligación internacional de *pacta sunt servanda*.
- Esa obligación no depende de cómo se le denomine (control de convencionalidad o cumplimiento de los tratados internacionales) y se extiende a todos los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, independientemente de su naturaleza.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 614.

- Aunque tratándose de las normas convencionales internacionales en materia de derechos humanos tienen un tratamiento especial de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución, reformado en 2011.

Dicho lo anterior, lo que resta es determinar la forma en que se cumple con el principio *pacta sunt servanda* en derecho interno, y ahí hay varios elementos interesantes. En principio, a propósito del caso Radilla la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicta la Resolución Varios 912/2010 en donde establecen sus puntos claves en la recepción de la sentencia de la Corte IDH:

- Establece la obligatoriedad de la Sentencia de la Corte IDH.

“17. En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso”. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.¹⁹⁵

- Establece que el control convencionalidad lo deben ejercer todos los jueces del país;¹⁹⁶

¹⁹⁵ Resolución Varios 912/2010, p. 26.

¹⁹⁶ “31 El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

- Establece que, en dado caso, el juez que realice el control de convencionalidad, aplica o no aplica la ley contraria a las normas de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.¹⁹⁷
- La Corte da los parámetros de interpretación y de funcionamiento del control de convencionalidad.¹⁹⁸

Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte”.

¹⁹⁷ “32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

¹⁹⁸ “33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

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

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

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

“34. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los

En realidad este control ya existía en la Constitución, pues, como vimos en el artículo 133 de la Constitución, “los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados...”. Con Radilla, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo que hace es cumplir con la Constitución que ni siquiera se reformó. Precisamente el más alto tribunal mexicano lo que hace es “reintegrar” el texto mexicano con otro acto igual.¹⁹⁹

procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

“35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

“36. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación...”

¹⁹⁹ “Ya en la novena época y mediante criterio plenario emitido en mayo de mil novecientos noventa y cinco, reiterado en junio de mil novecientos noventa y siete y en tres precedentes de mil novecientos noventa y ocho, se determinó que el artículo 133 de la Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales. Tesis P./J. 74/99. “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”. Este criterio se reitera mediante la tesis plenaria P./J. 73/99. “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN”. En agosto de dos mil cuatro, la Segunda Sala reitera el criterio en la tesis de jurisprudencia 2A./J. 109/2004. “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA”.

No creemos que sea una obligación de la judicatura mexicana instrumentar el control de convencionalidad como lo está haciendo, pero es el modelo que se ha aceptando. Ya lo hemos dicho antes, este esquema conlleva a la expectativa de la preparación de los jueces en diferentes direcciones: conocimiento de los tratados internacionales y de la jurisprudencia de la Corte IDH, mínimo. Ahí es donde se ve la preocupación, pero es un asunto de preparación de los jueces.

Ahora bien, un punto final, si bien la decisión Varios 912/2009 se refiere a las normas de derechos humanos, con características propias y únicas, ese control se realiza para todos los tratados internacionales, como lo establece el artículo 133 constitucional. E insistimos, en lo que se refiere a los derechos humanos, la diferencia la dan los elementos de ponderación como *pro persona*, sus métodos especiales de interpretación, etcétera.

Aparte, hay que tomar en cuenta que la doctrina está hablando de la existencia de un “margen de apreciación nacional”²⁰⁰ como una cierta libertad que tiene el juzgador nacional (para “tomar en cuenta la peculiaridades y realidades jurídicas económicas y sociales de esa nación...”)²⁰¹ siempre que no constituya un subterfugio para incumplir el tratado internacional. Sobre este tema todavía se espera un mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinal.

En la misma Novena Época, esta Suprema Corte de Justicia al resolver la Contradicción de Tesis 2/2000, emitió la Tesis P./J. 23/2002. “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”, la que quedó posteriormente sin efecto por la reforma constitucional al artículo 99 publicada el 13 de noviembre de 2007 en el Diario Oficial en la que se facultó a las Salas del Tribunal Electoral para inaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente Varios 912/2010, México, 14 de julio de 2011, p. 30.

²⁰⁰ Sobre el tema, se recomienda: Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel (coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos. Proyecciones regionales y nacionales*, México, UNAM, 2012.

²⁰¹ Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 824.