

Año X, número 5 - Octubre 2025



REVISTA JURÍDICA MEXICANA

**EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD EN MATERIA
PENAL EN MÉXICO**

JORGE NADER KURI

REVISTA JURÍDICA MEXICANA ®

Revista publicada por el Centro de Análisis y Desarrollo del Derecho, A. C.

Protasio Tagle #73

Colonia San Miguel Chapultepec

Delegación Miguel Hidalgo

México D. F., C. P. 11850

Producción y distribución: CADDE, A. C.

Editor responsable: Jorge Nader Kuri
cadde.mexico@gmail.com

Supervisión técnica editorial: Gema Teresa Ghayad Curi

De las opiniones sustentadas en esta *Revista Jurídica Mexicana* responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica de ninguna manera que el CADDE o esta revista compartan o hagan suyos sus contenidos.

RESERVA DE DERECHOS: -04-2025-072311311100-102

La Revista Jurídica Mexicana es producida gracias al patrocinio de Nader Abogados S.C. www.naderabogados.com

NADER
ABOGADOS

Printed and Made in Mexico

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA PENAL EN MÉXICO

Por. Dr. Jorge Nader Kuri.¹

Índice. I. El control de convencionalidad. 1. Génesis. 2. Incorporación y desarrollo en México. II. En materia penal. 1. Fundamentos relevantes. 1.1. Inconvencionalidad de norma militar. 1.2. Inconvencionalidad (o no) de la prisión preventiva oficiosa. 2. Un parteaguas: el precedente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivado de la sentencia del amparo en revisión 644/2023. 2.1. Principio de lesividad. 2.2. Principio de intervención mínima. 2.3. Los bienes jurídicos tutelados y proporcionalidad. 2.4. Examen de la justificación legislativa: importancia social y necesidad. 2.5. Criterios jurisprudenciales emanados de la sentencia. 3. Límites. 4. Análisis crítico. III. Impacto del control de convencionalidad en la salvaguarda de una sociedad pacífica. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

Sumario. El presente artículo explora los límites del control de convencionalidad en materia penal, un concepto que ha cobrado relevancia en el marco jurídico mexicano tras las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos. A partir de un análisis detallado de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se identifican las restricciones que deben observarse al aplicar este control en el ámbito penal. Se aborda la relación entre el control de convencionalidad y el control de

¹ Doctor en Ciencias Penales y Política Criminal, Inacipe. Académico de Número en la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Presidente de la Asociación Mexicana de Derecho Penal y Criminología (AMPEC). Socio Honorario de la Sociedad Mexicana de Criminología, beneficiario de la Medalla al Mérito Criminológico “Alfonso Quiroz Cuarón”, 2019. Socio fundador de Nader Abogados. jnaderk@naderabogados.com

constitucionalidad, así como la importancia de respetar las competencias jurisdiccionales y las formalidades procesales. El artículo también examina la imposibilidad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de normas internas al ejercer este control, y la necesidad de justificar exhaustivamente la inaplicación de normas que contradicen los tratados internacionales de derechos humanos. Al asegurar que las leyes penales y su aplicación estén alineadas con los estándares internacionales de derechos humanos, se promueve la justicia, se refuerza el Estado de derecho y se previene la violencia institucional. Este control también fomenta la igualdad y no discriminación, elementos esenciales para la cohesión social y la paz. El estudio ofrece una visión crítica de cómo estos límites y aplicaciones del control de convencionalidad influyen en la protección de los derechos humanos y en la consolidación de una sociedad pacífica en el contexto del proceso penal mexicano. Por último, se analiza cómo el control de convencionalidad en materia penal contribuye a la salvaguarda de una sociedad pacífica.

Summary. This article explores the limits of conventionality control in criminal matters, a concept that has gained relevance in the Mexican legal framework following the 2011 constitutional reforms. Through a detailed analysis of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation and the rulings of the Inter-American Court of Human Rights, the restrictions that must be observed when applying this control in the criminal field are identified. The relationship between conventionality control and constitutionality control is addressed, as well as the importance of respecting jurisdictional competences and procedural formalities. The article also examines the impossibility for judges to declare the unconstitutionality of domestic norms when exercising this control and the need for thorough justification when disregarding norms that contradict international human rights treaties. Additionally, it analyzes how conventionality control in criminal matters contributes to the safeguarding of a peaceful

society. By ensuring that criminal laws and their application are aligned with international human rights standards, it promotes justice, reinforces the rule of law, and prevents institutional violence. The study offers a critical view of how these limits and applications of conventionality control influence the protection of human rights and the consolidation of a peaceful society within the context of the Mexican criminal process. Finally, it also analyzes how the control of conventionality in criminal matters contributes to the safeguarding of a peaceful society.

Palabras clave. 1. Control de convencionalidad. 2. Derecho penal. 3. Derechos humanos. 4. Límites jurisdiccionales. 5. Normas internas. 6. Jurisprudencia internacional. 7. Procedimiento penal. 8. Inaplicación normativa. 9. Constitucionalidad. 10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 10. Regularidad constitucional. 11. Inconvencionalidad.

I EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. Génesis

Tal y como documenta Sofía Maruri Armand-Ugón,² la idea de control de convencionalidad surgió en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, cuando el juez mexicano de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, señaló en su voto que no es posible seccionar internacionalmente al Estado y decir que los fallos de la Corte IDH obligan sólo a algunos de sus órganos y que otros quedan fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte IDH. Parecía referirse, con esa expresión, a las facultades que

² *El control de convencionalidad: un concepto de creación jurisprudencial.* Artículo consultado el 27 de enero de 2025 en <https://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2019/02/5.-Doctrina-El-Control-de-Convencionalidad-Sofia-Maruri.pdf>

tiene la Corte IDH al resolver los casos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Más adelante, volvió a hacer referencia a su idea en el caso Tibi vs. Ecuador, resuelto el 7 de septiembre de 2004, pero con otro significado: “si los tribunales constitucionales controlan la *constitucionalidad*, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la *convencionalidad* de esos actos.”³

A partir de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH desarrolló la figura entendiéndola como una herramienta interpretativa -un nuevo modelo argumentativo-⁴ que tiene como finalidad asegurar la conformidad de las leyes con los tratados internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por los estados y, a partir de ello, garantizar la protección efectiva de los derechos humanos en el ámbito interno de los estados parte de la CADH.

La jurisprudencia de la Corte IDH incorporó por primera vez esta doctrina en 2006, al resolver el caso Almonacid Arellano vs. Chile.⁵ En la sentencia (26 de septiembre de 2006) destacan los párrafos 123 a 125, en los que se lee:

³ En el expediente Varios 912/2010, la SCJN estableció que el control de convencionalidad es subsidiario al control de constitucionalidad y que los jueces están obligados a velar por la protección de derechos humanos establecidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano pues forman parte del mismo **parámetro de control de regularidad constitucional**, por lo que el control de convencionalidad implica necesariamente la realización de un control de constitucionalidad.

⁴ MEDRANO FLORES, Eduardo. “El control de convencionalidad. Sus límites y alcances en el ámbito jurisdiccional.” Consultado el 29 de enero de 2025 en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r18993.pdf>, pág. 155.

⁵ Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 123 a 125. Consultable en: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/883976964>

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención [Americana de Derechos Humanos] también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el

Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”

Junto con la señalada sentencia, diverso fallo de esa misma fecha, 26 de septiembre de 2006, dictado por la Corte IDH al resolver el caso Vargas Arceo vs. Paraguay, el Dr. Sergio García Ramírez, entonces presidente de la Corte, emitió un voto particular en el que puede leerse:⁶

“6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.”

⁶ <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883976947/search>

“12. Con apoyo en estas consideraciones, la Corte ha expresado la preocupación que le suscitan ciertas evidentes fracturas de la proporcionalidad que se debiera observar cuando existe una restricción o afectación de un derecho o se emite una decisión que sanciona la violación cometida al amparo de cierta ley y en el desempeño de determinada jurisdicción. El juez de convencionalidad no se erige, por esta vía, en legislador o juzgador nacional, sino aprecia los actos de aquéllos al amparo de la Convención, aunque detenga su análisis en ese ejercicio de mera apreciación y no llegue a fijar, por su parte, medidas cuya determinación específica incumbe al Estado, principalmente si existen, como los hay en el presente caso, límites derivados del acto de reconocimiento de la competencia de la Corte.”

Los precedentes anteriores fueron reiterados, con ciertos matices, dos meses después, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. En este fallo se invoca el criterio del Caso *Almonacid Arellano* sobre el “control de convencionalidad” y lo precisa en dos aspectos:⁷

- a) Procede de oficio; sin necesidad de que las partes lo soliciten; y
- b) Los jueces deben ejercerlo dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

Desde entonces se ha venido consolidando la esencia de esta doctrina, al aplicarse en los casos contenciosos siguientes: *La Cantuta vs. Perú* (2006); *Boyce y otros vs. Barbados* (2007);

⁷ Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la sentencia *Cabrera García Montiel Flores vs. México*.

Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008); Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009); Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (2010); Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010); Fernández Ortega y Otros vs. México (2010); Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010); Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (2010); Vélez Loor vs. Panamá (2010); Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010), y ahora, Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010).⁸

Hoy en día, la caracterización del control de convencionalidad a la luz del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH se sustenta en los elementos siguientes:

- a) Carácter difuso: todos los jueces nacionales deben ejercerlo, independientemente de su fuero.
- b) Intensidad del control difuso de convencionalidad: de mayor grado cuando se tiene competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general.
- c) Debe ejercerse de oficio: sea invocado o no por las partes.
- d) El bloque de convencionalidad como parámetro del control difuso de convencionalidad
- e) Efectos: retroactivos cuando sea necesario para lograr la plena efectividad del derecho o libertad, y
- f) El Pacto de San José y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como los fundamentos jurídicos del control difuso de convencionalidad.

2. Incorporación y desarrollo en México.

⁸ *Ídem*.

Como suscriptor del Pacto de San José y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, las características ya apuntadas aplican para el sistema jurisdiccional mexicano. Aunado a ello, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, que enfatiza la supremacía de los derechos humanos y su aplicación conforme a los tratados internacionales, se admite sin reservas que, de los artículos 1º y 133 -este último en una nueva lectura a partir del citado año- deriva que todos los jueces del país “se arreglarán” a la Constitución y tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado mexicano, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas.

De esta manera, el control difuso de convencionalidad mexicano implica que todos los jueces y órganos judiciales mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio interpretativo de compatibilidad entre las normas constitucionales con la CADH, sus protocolos adicionales y algunos otros instrumentos internacionales, así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, agrupados en un bloque de convencionalidad o “*parámetro de regularidad constitucional*”, y decidir la inaplicación o desaplicación de leyes secundarias cuando éstas resulten contrarias a la Constitución o a los tratados internacionales de derechos humanos.⁹

A partir de lo anterior, el desarrollo sobre control de convencionalidad en la jurisprudencia mexicana, cuyo análisis detallado escapa del objetivo y límites de este artículo, ha sido uniforme en la adopción y desarrollo de este control

⁹ *Ídem*.

estableciendo precedentes que guían su aplicación por los jueces y tribunales a lo largo del país, como los siguientes:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.

Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.¹⁰

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) 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; b) todos los derechos humanos contenidos

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 1932, registro digital 164611.

en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.¹¹

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la

¹¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 551, registro digital 160526

Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.¹²

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES.

El párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de donde deriva que los tribunales federales, en los asuntos de su competencia, deben realizar el estudio y análisis ex officio sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio. Ahora, esta obligación se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio officioso se garantiza

¹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 535, registro digital 160589

la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan. De otra manera, el ejercicio de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales no tendría sentido ni beneficio para el quejoso, y sólo propiciaría una carga, en algunas ocasiones desmedida, en la labor jurisdiccional de los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.¹³

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. METODOLOGÍA PARA REALIZARLO.

Hechos: En un juicio ordinario civil se demandó, entre otras cuestiones, la nulidad de un contrato de prestación de servicios profesionales que involucró el acto traslativo de dominio de un bien inmueble, en tanto que el demandado reconvino la acción pro forma. El Juez de primera instancia desestimó ambas pretensiones. En contra de esa resolución, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación, y al resolverlos el Tribunal de Alzada modificó la sentencia recurrida. En contra de esa resolución, el demandado promovió juicio de amparo directo en el que formuló diversos conceptos de violación, entre ellos, el relativo a la inconstitucionalidad del artículo 2150 del Código Civil para el Estado de Baja California, cuya resolución constituye la materia de estudio en el presente amparo directo en revisión.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que las personas juzgadoras deben seguir la siguiente metodología para realizar control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio de las normas que deben aplicar, la cual se compone de los pasos que a

¹³ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 555, registro digital 2006808

continuación se explican: 1) Identificación. Identificar el derecho humano que considere podría verse vulnerado, en atención a las circunstancias fácticas del caso, mismas que se desprenden de la narración del titular del derecho o del caudal probatorio que obre en el expediente; 2) Fuente del derecho humano. Determinar la fuente de ese derecho humano, es decir, si éste se encuentra reconocido en sede constitucional y/o convencional y fijar su contenido esencial, es decir, explicar en qué consiste, a la luz tanto de su fuente primigenia como de la jurisprudencia desarrollada por el tribunal encargado de la interpretación final de la fuente; 3) Estudio de constitucionalidad y convencionalidad. Análisis de la norma sospechosa de inconstitucionalidad e inconventionalidad a la luz del contenido esencial del derecho humano y determinar si éste es contravenido; y, 4) Determinación. Decisión sobre la constitucionalidad y/o convencionalidad de la norma, es decir, determinar si la norma es constitucional o inconstitucional, o bien, convencional o inconventional; la forma en cómo debe interpretarse y, en su caso, si ésta debe inaplicarse para el caso concreto.

Justificación: El anterior criterio parte de la obligación que tienen todas las personas juzgadoras (aun cuando no sean Jueces de control de constitucionalidad y no haya una petición expresa para realizar este tipo de control) de realizar control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio de las normas que deben aplicar (en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a fin de garantizar los derechos humanos tanto de fuente constitucional como convencional y a efecto de que lo realicen en los términos que ha dispuesto el Pleno de este

Máximo Tribunal; dando con esta metodología una operatividad práctica a esta obligación constitucional.¹⁴

Ahora, si bien la SCJN ha establecido que, aunque la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen un rango jerárquico similar en la protección de los derechos fundamentales, también lo es que, a pesar de ello, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Lo anterior, pues el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.¹⁵

II EN MATERIA PENAL

El derecho penal también ha sido objeto de transformación con la introducción del control de convencionalidad. Ello obliga a los operadores jurídicos a adoptar una visión más amplia y protectora de los derechos humanos.

Este control implica que los jueces deben garantizar que sus decisiones sean basadas en leyes conformes al bloque de regularidad constitucional.

Así, la incorporación del control de convencionalidad en el ámbito penal reviste una especial relevancia, debido a que el

¹⁴ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 14, Junio de 2022, Tomo V, página 4076, registro digital 2024830

¹⁵ Registro digital 2006224, Pleno, tesis P/J. 20/2014 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, abril de 2023, tomo I, página 202.

derecho penal, por su naturaleza coercitiva, impacta directamente sobre los derechos fundamentales de las personas.

La aplicación de este control en materia penal garantiza que las normas y procedimientos penales respeten los estándares internacionales de derechos humanos, evitando que se perpetúen prácticas violatorias de estos derechos bajo el amparo de normas internas incompatibles con los tratados internacionales.

1. Fundamentos relevantes.

Aunado a los precedentes jurisprudenciales y sentencias referidos en el apartado I, para la materia penal resultan relevantes, como parte de la gama de criterios y sentencias que refuerzan la aplicación del control de convencionalidad también en esta materia, los siguientes:

1.1. Inconvencionalidad de norma militar.

La SCJN aplicó el control de convencionalidad *ex officio* al analizar el caso Radilla Pacheco, en el cual la Corte IDH condenó a México por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. Entre otras cosas, en esa sentencia, la SCJN estableció la obligación de todos los jueces mexicanos de realizar control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH, dentro del marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, y declaró inconvencional el artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar.¹⁶

¹⁶ ARTICULO 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- ...

II.- Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:

Esta decisión se fundamentó en que, conforme al principio *pro homine* reconocido en el artículo 1o. de la Constitución, el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, al dar lugar a que la jurisdicción militar conozca de las causas penales seguidas contra militares respecto de delitos del orden común o federal que, cometidos por aquéllos al estar en servicio o con motivo de éste puedan afectar los derechos humanos de personas civiles, contraviene la CADH y la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso citado, máxime que, de lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), no se colige que la jurisdicción militar deba conocer de los juicios seguidos contra militares por delitos que puedan implicar violación de derechos humanos de víctimas civiles.¹⁷

1.2. Inconvencionalidad (o no) de la prisión preventiva oficiosa.

A partir de las sentencias de la Corte IDH en los casos *García Rodríguez y otro vs. México* y *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*, que prohíben la prisión preventiva oficiosa -y el arraigo-

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

....

¹⁷ RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DEL FUERO MILITAR. SI EN EL DELITO DE HOMICIDIO LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO SON MIEMBROS ACTIVOS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SE COMETIÓ ESTANDO LOS DOS EN SERVICIO, A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE POSEE LA VÍCTIMA INDIRECTA U OFENDIDO DEL ILÍCITO (FAMILIARES DEL OCCISO), LOS TRIBUNALES CASTRENSES SON INCOMPETENTES, POR RAZÓN DE FUERO, PARA CONOCER DE LOS PROCESOS PENALES QUE SE INSTRUYEN POR LA COMISIÓN DE DICHO ILÍCITO [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, VIGENTE A PARTIR DEL 14 DE JUNIO DE 2014]. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 41, Abril de 2017, Tomo II, página 1851, registro digital 2014140.

, la jurisprudencia que los tribunales colegiados de Circuito han sentado es discordante.

Por un lado, tribunales colegiados han resuelto en jurisprudencia definida que, a fin de dar cumplimiento a las sentencias internacionales, si bien el control de convencionalidad *ex officio* no puede servir de fundamento técnico válido para realizar el análisis del texto constitucional que contiene una restricción, pues comporta la posibilidad de inaplicar la disposición del mismo elevado rango, sin embargo, en aras de acatar lo ordenado en la referidas sentencias y con apoyo en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 163/2017 (10a.), de la Segunda Sala de la SCJN, de título y subtítulo: "RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES", es procedente realizar el ejercicio hermenéutico a partir de los principios de interpretación conforme y pro persona respecto del artículo 19 segundo párrafo, de la CPEUM para que, sin vaciar de contenido la disposición restrictiva, ésta sea leída de la forma más favorable posible, como producto de una interpretación sistemática de los postulados conducentes de la Norma Fundamental.

En tal sentido, esos tribunales colegiados de circuito han establecido jurisprudencia definida en el sentido de que no es procedente aplicar la prisión preventiva de manera oficiosa o automática, y que lo procedente es que, en el caso de los delitos señalados en el segundo párrafo del artículo 19 de la CPEUM, la autoridad jurisdiccional debe actuar "oficiosamente", es decir, sin petición de parte, para someter a control horizontal la imposición de la medida cautelar y, cerrado el debate, ejercer su arbitrio para razonar el cumplimiento del *test* de proporcionalidad (fin legítimo, necesidad, idoneidad y estricta

proporcionalidad), hecho lo cual, con libertad de jurisdicción, de manera fundada y motivada, habrá de resolver lo que conforme a derecho proceda.¹⁸

Lo anterior, pues el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales es inconvenional en la porción que regula la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, al no atender a la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, específicamente a lo resuelto en el caso *García Rodríguez y otro vs. México*, vinculante para el Estado Mexicano.¹⁹

Por otro lado, diversos tribunales colegiados de Circuito han sentado jurisprudencia definida en el sentido de que los jueces no están facultados para realizar un control de convencionalidad *ex officio* de las normas secundarias que regulan la imposición de la prisión preventiva oficiosa, al estar vigente la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) del Pleno de la SCJN, que prohíbe analizar restricciones constitucionales.²⁰

¹⁸ PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. ALCANCES DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA SU IMPOSICIÓN, EN APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD ORDENADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 32, Diciembre de 2023, Tomo IV, página 3674, registro digital 2027766.

¹⁹ PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. EL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN LA PORCIÓN QUE LA REGULA ES INCONVENIONAL, DE CONFORMIDAD CON LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 30, Octubre de 2023, Tomo V, página 4694, registro digital 2027539

²⁰ Por ejemplo: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LOS JUECES DE AMPARO NO ESTÁN FACULTADOS PARA REALIZARLO A LOS ARTÍCULOS 163 Y 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, E INAPLICAR LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN QUE REGULAN, CON MOTIVO DE QUE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DECLARÓ INCONVENIONAL LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, AL ESTAR VIGENTE LA JURISPRUDENCIA P./J. 20/2014 (10a.) DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA

Sobre tales aspectos, a la fecha de elaboración de este artículo,²¹ la SCJN se ha decantado por declarar inconvencional la prisión preventiva oficiosa, pero no ha discutido ni resuelto el problema en definitiva, por lo cual, el control de constitucionalidad sobre esa medida cautelar se realiza de acuerdo con el criterio del juzgador a quien corresponda resolver el debate sobre su imposición. En este sentido, el cálculo probabilístico es que, en su momento, la Corte resuelva que no procede aplicar el control de convencionalidad si éste llevará a la inaplicación, suspender, modificar o hacer nugatorios los efectos los términos del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, según se desprende del párrafo final añadido en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2024.²²

2. Un parteaguas: el precedente de la Primera Sala de la SCJN derivado de la sentencia del amparo en revisión 644/2023.²³

Es claro que el control de convencionalidad se ha convertido en un mecanismo esencial para garantizar que las normas internas estén alineadas con los estándares nacionales e internacionales

NACIÓN, QUE PROHÍBE ANALIZAR RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 33, Enero de 2024, Tomo VI, página 5801, registro digital 2027894

²¹ Enero de 2025

²² “Para la interpretación y aplicación de las normas previstas en este párrafo, los órganos del Estado deberán atenerse a su literalidad, quedando prohibida cualquier interpretación análoga o extensiva que pretenda inaplicar, suspender, modificar o hacer nugatorios sus términos o su vigencia, ya sea de manera total o parcial.”

²³ Amparo En Revisión 644/2023. 14 de febrero de 2024. mayoría de cuatro votos de los ministros y las ministras Loretta Ortiz Ahlf, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Ana Margarita Ríos Farjat y Jorge Mario Pardo Rebolledo. disidente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. secretarios: Rosalba Rodríguez Mireles Y Fernando Sosa Pastrana.- Registro digital 32463, Undécima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, Mayo de 2024, Tomo II, página 1443

de derechos humanos. Este control, como ya se vio, se ha manifestado en diversas sentencias de la SCJN. Un ejemplo reciente y significativo es la sentencia del amparo en revisión 644/2023, la cual ofrece un análisis detallado de varios principios clave en el control de convencionalidad aplicados al examen de la constitucionalidad y convencionalidad de una norma penal.

Cabe precisar que esta sentencia constituye precedente jurisprudencial obligatorio, en términos del artículo 94 de la CPEUM, entonces vigente, debido a que fue aprobada por 4 votos, y por lo tanto obliga a todos los jueces del país.²⁴

Las razones que justifican el resultado de la decisión contenida en la sentencia aprobada por la SCJN, y que por lo mismo deberán ser aplicadas por todos los jueces, independientemente de su fuero, en el control de convencionalidad que realicen de oficio sobre las leyes penales a fin de determinar su aplicabilidad o inaplicabilidad en el caso concreto, pero sin hacer una declaratoria de inconstitucionalidad, son las siguientes:

2.1. Principio de lesividad.

El principio de lesividad es uno de los pilares fundamentales del derecho penal moderno. Este principio establece que, para que una conducta pueda ser sancionada penalmente, debe causar un daño real o poner en peligro un bien jurídico protegido. Este principio actúa como un límite al poder punitivo del Estado, asegurando que sólo se penalicen aquellas conductas que efectivamente lesionan intereses legítimos.

²⁴ “Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas.”

En la sentencia del amparo en revisión 644/2023, el tribunal examinó si el artículo 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California, que tipifica ciertas conductas como delitos, cumplía con el principio de lesividad. La SCJN encontró que la norma impugnada no justificaba adecuadamente la lesividad de la conducta que sancionaba, lo que la hacía incompatible con los estándares internacionales de derechos humanos.

Según el fallo, el principio de lesividad o de antijuridicidad material se consagra en el artículo 22 constitucional, porque define las demarcaciones del *ius puniendi* en el Estado Mexicano al señalar que “toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico *afectado*.” En este sentido, el principio de lesividad se erige como un límite a la libertad configurativa del legislador secundario, toda vez que las normas penales que adopte deben responder justificadamente a la salvaguarda de un bien jurídico, habida cuenta de que son el último recurso disponible en aras de evitar o disuadir conductas ilícitas.

Así las cosas, sigue señalando, bajo el estándar protector del principio referido se debe partir de la existencia necesaria de un bien jurídico de relevancia penal, el cual se entienda efectivamente vulnerado por el despliegue de ciertas conductas que sean consideradas como delictivas. Ello, porque el sistema penal acusatorio y oral vigente, en relación con la teoría del garantismo penal, se funda en la idea de que, en el Estado Mexicano, liberal, democrático y constitucional, debe operar un Derecho Penal mínimo, el cual se expresa, esencialmente, en dos sentidos:

- a) Con la minimización de la capacidad del Estado para determinar qué conductas son delito y qué penas deben imponerse a quienes las realicen; y,
- b) Con el establecimiento claro de cuál es la respuesta procesal que debe dar el Estado frente al fenómeno delictivo.

Ambas cuestiones, señala el fallo, tienen un propósito único y preponderante disminuir la violencia. Sin embargo, no se trata únicamente de disminuir la violencia perpetrada entre particulares, sino disminuir la violencia perpetrada por el Estado hacia los particulares. Por lo tanto, si una norma penal no supera el análisis de cumplir el principio de lesividad, no debe ser aplicada en los casos concretos.

Este análisis es un claro ejemplo de cómo el control de convencionalidad se aplica para asegurar que las leyes penales no penalicen conductas que no resultan verdaderamente lesivas para la sociedad, evitando así la criminalización excesiva.

2.2. Principio de intervención mínima.

Otro principio fundamental revisado en esta sentencia es el de intervención mínima, que exige que el derecho penal se utilice únicamente como el último recurso (*ultima ratio*) en la protección de los bienes jurídicos. Este principio implica que antes de recurrir a la sanción penal, el Estado debe considerar la posibilidad de utilizar otros mecanismos legales menos restrictivos, como las sanciones administrativas o civiles.

En la sentencia, la SCJN enfatiza que tradicionalmente se ha sostenido que las normas penales son el recurso más drástico del Estado para la solución de conflictos porque restringen derechos humanos, principalmente, la libertad personal. No obstante, la tarea del garantismo penal en este sentido consiste en detener el poder absoluto de la autoridad estatal y, por tanto, reducir el margen de su actuación legítima. Así, para restringir los derechos humanos de una persona por la comisión de conductas delictivas, el Estado debe ajustar su actuación a lo expresamente permitido por el contenido sustantivo de la CPEUM, lo que implica asentar, a la postre, que ninguna de sus actuaciones puede escapar al control de su regularidad constitucional.

Entonces, el principio de intervención mínima es la limitante al *ius puniendi* estatal que consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos a proteger, direccionar el poder sancionador hacia los daños graves a bienes jurídicos importantes y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas jurídicas, administrativas, políticas, educativas, etcétera, no hayan sido efectivas para garantizar la seguridad jurídica, la libertad y la paz en un país determinado. Por lo tanto, el derecho penal sólo puede intervenir en los casos de ataques graves a los bienes jurídicos más importantes.

La sentencia define que el principio de intervención mínima tiene una manifestación doble: por una parte, como subsidiariedad y, por la otra, como fragmentariedad

- a) Como subsidiariedad, implica que el Derecho Penal sólo puede influir en la libertad de actuar de las personas una vez que se han agotado todos los mecanismos, aptos e idóneos, para conjurar la lesividad que se produce sobre un determinado bien jurídico fundamental tutelado por el ordenamiento. Por esa razón, el Derecho Penal únicamente debe intervenir en los casos más graves de ataques a intereses sociales fundamentales, no en aquellos en que los bienes que se consideran valiosos pueden ser protegidos por mecanismos distintos y menos lesivos de los derechos humanos que los utilizados por el *ius puniendi*. En ese sentido, la previsión legislativa de un delito sólo se justifica si previamente se han agotado todas las posibilidades para erradicar la conducta cuya ejecución se pretende amenazar y, por tanto, evitar. Es decir, una conducta sólo puede ser tipificada como delito en la medida en que se ha comprobado que ninguno de los medios no penales es suficiente para combatirla.
- b) Como fragmentariedad, esta manifestación del principio de intervención mínima supone que el Derecho Penal

sólo debe participar en la solución de conflictos frente a conductas especialmente graves que atenten contra los bienes jurídicos fundamentales, identificados previamente por el ordenamiento.

Ahora bien, es importante distinguir el principio de intervención mínima del principio de idoneidad, que forma parte del *test* de proporcionalidad constitucional. Mientras el primero tiene una naturaleza sustantiva y propia del Derecho Penal, el segundo se ubica en el ámbito más amplio del control de constitucionalidad, y exige que toda medida estatal sea adecuada —es decir, que contribuya al menos parcialmente— al fin legítimo que se pretende alcanzar. Dicho de otro modo, la idoneidad evalúa la eficacia objetiva de una medida, mientras que la intervención mínima valora su legitimidad desde el punto de vista del garantismo penal, subordinando la potestad punitiva a la evidencia de que no existe otra vía menos lesiva para lograr el mismo fin.

Por tanto, aunque ambos principios comparten una lógica de contención del poder estatal, no son idénticos ni intercambiables. La proporcionalidad constitucional actúa como parámetro estructural del análisis de toda norma limitativa de derechos, mientras que la proporcionalidad penal o sancionadora, a través del principio de intervención mínima, impone una carga mayor de justificación en contextos donde está en juego la libertad personal.

Esta distinción resulta esencial no sólo para un uso técnico adecuado del lenguaje jurídico, sino también para evitar confusiones en la argumentación. En efecto, no basta con que una norma penal supere el *test* de idoneidad para ser válida constitucionalmente: es indispensable que, además, respete la exigencia de mínima intervención, como manifestación del principio de humanidad y racionalidad que rige al Derecho Penal en un Estado democrático de Derecho.

Bajo tales premisas, de toda la gama de conductas prohibidas y bienes jurídicos protegibles por el ordenamiento, el Derecho Penal solamente debe ocuparse del fragmento más delicado y fundamental para la sociedad. Entonces, la afectación de un bien jurídico por la conducta de una persona puede ameritar el ejercicio del poder punitivo del Estado en algunos casos, sin embargo, en otros casos no, puesto que el Derecho Penal sólo puede intervenir en la medida en que la afectación al bien jurídico tutelado es grave.

En suma, para la SCJN, el principio de intervención mínima exige que:

- a) Se agoten todos los recursos disponibles para el Estado con el fin de evitar conductas que afectan bienes jurídicos fundamentales (los más importantes) antes de acudir a las normas penales, y
- b) Que se discriminen del Derecho Penal las conductas que no constituyen ataques graves a los bienes jurídicos más importantes.

Así, con el principio de intervención mínima se busca que los bienes jurídicos no sólo sean protegidos por el Derecho Penal, sino también ante el Derecho Penal. Por tanto, si para el restablecimiento del orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, son éstas las que deberán emplearse y no las penales.

Fue así que la SCJN, en su análisis del artículo 250 Ter señalado, determinó que la intervención penal no era necesaria ya que existían otros medios menos restrictivos que podían haberse empleado para proteger el bien jurídico en cuestión. Este razonamiento refuerza la idea de que el derecho penal debe ser utilizado con extrema cautela, reservándose únicamente para situaciones en las que sea absolutamente necesario. El control de convencionalidad, en este sentido, sirve como una herramienta

para garantizar que el poder punitivo del Estado no se utilice de manera desproporcionada o innecesaria.

2.3. Benes jurídicos tutelados y proporcionalidad.

El análisis sobre el contenido material del concepto de bien jurídico tutelado y de su de proporcionalidad es otro elemento central del control de convencionalidad, especialmente cuando se trata de evaluar la compatibilidad de una norma interna con los derechos humanos. Este análisis implica un examen detallado de si la medida legislativa (en este caso, la sanción penal prevista) es adecuada, necesaria y proporcional en relación con el objetivo que se pretende alcanzar.

En la sentencia del amparo en revisión 644/2023, la SCJN deja en claro que, de acuerdo con la dogmática penal clásica, el bien jurídico tutelado por las normas penales se define como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento normativo, con las características siguientes:

- a) Es un interés vital, puesto que preexiste al ordenamiento jurídico. Es decir, no es creado por el ordenamiento jurídico, sino que es objeto de reconocimiento,
- b) Se refiere a una sociedad determinada, en la medida en que sólo es importante para un grupo social específico, en un contexto histórico concreto.
- c) Tiene como función principal la protección de las relaciones sociales, incluyéndose los intereses individuales de una persona con trascendencia social, y
- d) Es reconocido por las normas del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional.

Señala que, en relación con el bien jurídico penal, no debe perderse de vista que toda norma penal es una directriz coactiva de conducta que cumple con dos finalidades:

- a) Aislar conceptualmente cierto tipo de conductas (graves), y
- b) Evitar la comisión de esas conductas aisladas a través de la amenaza de una pena.

Agrega que, a diferencia de las normas penales, un bien jurídico penal transmite dos cuestiones diversas y primordiales:

- a) Expresamente, transmite la "razón de ser" de la coacción, en la medida en que manifiesta cuál es el objeto afectado por los comportamientos amenazados cuya protección es, precisamente, el fin que ha motivado la puesta en marcha del mecanismo instrumental penal, y
- b) Implícitamente, la norma penal transmite el por qué el resultado de cierto comportamiento humano es considerado como disvalioso; cuestión que puede responder a cualquiera de los dos motivos siguientes (o, incluso, a ambos):
 - a. a la incidencia negativa de ese comportamiento en la vida social, y/o
 - b. a las características intrínsecas a ese comportamiento que, en sí mismas, son socialmente consideradas como negativas en un contexto histórico-social determinado.

Partiendo de esas premisas, señala la sentencia, a la luz de la doctrina jurídica penal, para que un bien jurídico pueda considerarse como penal cabe exigir de él dos condiciones esenciales:

- a) Ser de importancia social suficiente, cuestión que ha de estar en consonancia con la gravedad de las consecuencias propias del Derecho Penal, y
- b) Que sea necesaria su protección penal.

Ambas condiciones, esenciales de un bien jurídico penal, implican reconocer un vínculo de proporcionalidad entre la conducta y la pena, el cual se expresa en los términos siguientes: el uso de una sanción tan grave como la pena requiere el presupuesto de una infracción igualmente grave. Los tipos regulados por las normas penales se configuran exclusivamente para la protección de bienes jurídicos fundamentales, y no de ideologías, políticas, ni valores meramente éticos, culturales o morales. Para que se dé el injusto penal no basta con que se prevea un supuesto legal, sino que además se impone un contenido material sobre la efectiva producción de un resultado que afecte el bien jurídico.

Ahora bien, para que pueda plantearse la constitución del ilícito no basta la concreción desvalorativa de un acto –desvalor de la acción–, sino que además es necesario que a éste se le pueda imputar el resultado producido –desvalor del resultado–; es decir, que se haya producido una afectación real al bien jurídico que merezca tutela penal. Lo antedicho, para dar contenido pleno al principio garantista de que la misión exclusiva del Derecho Penal es la de proteger bienes jurídicos fundamentales, lo que no se trata de una concepción legal de tipo formal sino material.

Así, para la Primera Sala es insoslayable enfatizar la base material, o sustantiva, del bien jurídico de relevancia penal como punto de partida y como el destino de la política criminal en el Estado liberal mexicano, y por ende, la regulación normativa del resto de los ataques a bienes jurídicos que no son fundamentales corresponde a otras ramas del Derecho que no son tan drásticas en sus consecuencias jurídicas. Y ello, en términos más simples,

quiere decir que la intervención del Derecho Penal resulta desproporcionada e injustificada en aquellos supuestos en que otra medida sea suficiente para proteger de la misma manera, o más eficazmente, un determinado bien jurídico.

Asentado lo anterior, la SCJN realiza un análisis de proporcionalidad para determinar si la pena prevista en el artículo 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California era adecuada en relación con la conducta sancionada. La conclusión fue que la pena era desproporcionada, lo que contraviene los principios de derechos humanos establecidos en tratados internacionales. Este análisis es crucial para el control de convencionalidad, ya que asegura que las penas no sólo sean justas, sino también proporcionales al daño causado, respetando así los derechos fundamentales de los individuos.

Lo anterior, debido a que, según la sentencia, una norma penal resultará ser proporcionada si:

- a) No puede ser sustituida eficazmente por una medida menos intervencionista de la libertad personal y de la autonomía de la voluntad de las personas (lo que constituye la teleología del Estado liberal mexicano). Para satisfacer este presupuesto es insoslayable que el legislador realice un estudio comparativo interno de la norma que compute todas las ventajas y desventajas de su aplicación, así como evaluar el impacto de la pérdida de la libertad y de la autonomía de la voluntad que provocará la prohibición de cierta conducta sobre las personas, y
- b) Que no resulte ser una norma más coactiva que liberadora. Para satisfacer este presupuesto de proporcionalidad de la norma penal es insoslayable cotejar la norma penal en cuestión con otras normas integrantes del sistema jurídico, como las administrativas y civiles, de menor intensidad coactiva, y evaluar cuál de

ellas es más protectora de la libertad personal y de la autonomía individual. El resultado de un balance positivo entre esos dos presupuestos será que la norma esté efectivamente orientada a proteger un bien legítimo. Por lo tanto, en sentido contrario, no existirá un balance positivo entre ambos presupuestos si no hay empíricamente una ganancia social perceptible y efectiva.

En síntesis, la determinación de un bien jurídico tutelado por las normas penales sirve para referir al elenco de conductas prohibidas por el Derecho Penal en relación, en primer lugar, con un tipo penal específico y, en segundo, con otras normas incriminatorias o permisivas con las que el enunciado normativo se relaciona. Ello implica reconocer que el bien jurídico tutelado inspira y define el ámbito de aplicación de la norma penal. Entonces, el bien jurídico, al delimitar el ámbito de aplicación de la norma penal, también delimita el ámbito de aplicación de otras normas de permisión que integran el ordenamiento jurídico respectivo. No obstante, la norma penal es la que permite identificar el bien jurídico que está orientada a proteger, pero de manera proporcional al grado de afectación al valor social representado en el bien jurídico tutelado por la norma penal. En todo caso, el punto de partida para la determinación de lo que es protegible por las normas penales es la defensa de la libertad individual, así como de las instituciones que la promueven, la protegen, la respetan y la garantizan.

2.4. Examen de la justificación legislativa: importancia social y necesidad.

El control de convencionalidad también requiere que las leyes penales que establezcan bienes jurídicos como merecedores de tutela por las normas penales estén legitimadas democráticamente de manera clara y razonada y resulten necesarias. Esto significa que el legislador debe proporcionar una justificación adecuada para la penalización de ciertas

conductas, demostrando que la criminalización es necesaria y que no existen otras alternativas menos restrictivas que puedan cumplir con el mismo objetivo.

La sentencia señala que para la imposición legislativa de un bien jurídico como merecedor de protección por las normas penales, es indispensable que los presupuestos relativos a la importancia social suficiente y a la necesidad de protección penal hayan pasado por un ejercicio auténtico de discusión y consenso en sede legislativa. Ello, pues las autoridades legislativas están obligadas a justificar, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de estas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior permite que en un problema de constitucionalidad de leyes se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar.

Lo señalado adquiere relevancia si se toma en consideración que, al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados, máxime que las decisiones parlamentarias deben ser justificadas transparentemente al encontrarse sujetas al control democrático de la ciudadanía, puesto que constituyen información con carga política y valorativa que persigue la formación de una opinión pública en favor o en contra de determinadas posiciones –inclusive las penales–; lo que, a fin de cuentas, coadyuva en el ejercicio efectivo de los derechos humanos reconocidos por el bloque de constitucionalidad.

En el fallo, la SCJN destaca que para discernir razonablemente la legitimidad democrática de la decisión legislativa de tutelar penalmente cierto bien jurídico son:

- a) Su importancia social suficiente, y
- b) Que exista la necesidad de su protección penal.

En cuanto a la importancia social suficiente, la sentencia estableció que la cuestión de criminalizar o no un determinado interés es una tarea difícil, porque es imposible que las personas coincidan de forma absoluta en la apreciación de cuándo un interés es fundamental para la vida social y cuándo no. De allí los esfuerzos de la dogmática penal para identificar criterios que auxilien a los creadores y a los aplicadores del sistema normativo en la discusión racional intersubjetiva en torno a este problema.

Para la Corte, para identificar si una norma penal se encuentra democráticamente justificada, deben satisfacerse las condiciones siguientes:

- a) Fundamento material constitucional: el bien jurídico tutelado por la norma penal debe necesariamente fundarse en el contenido sustancial (nunca meramente formal) del texto constitucional; es decir, encontrar su fundamento en alguno de los derechos humanos protegidos por el parámetro de control de regularidad constitucional. No obstante, no debe caerse en la idea falsa de que, para ser considerado como interés social fundamental, basta con que la Constitución Federal lo reconozca. Ello porque: (a) la función principal de la Constitución no es regular el comportamiento de las personas en la jurisdicción de un Estado, sino definir los principios orientadores y limitantes para el ejercicio del poder público; aunque también, cierto es, impone el respeto de esos principios a la ciudadanía en general, (b) la Constitución no está orientada a sancionar la violación

de los principios que consagra, y (c) aunque la Constitución reconozca ciertos bienes que han de ser objeto de protección legislativa, resultaría violatorio del principio de proporcionalidad en materia penal proteger el texto constitucional de forma indiscriminada, es decir, frente a cualquier ataque, incluso ínfimo, sin requerirse que antes se demuestre empíricamente la afectación al bien respectivo.

- b) Lesividad individual: Las normas penales no se configuran para la protección de meras ideologías, políticas, ni valores meramente éticos, culturales o morales. Por tanto, el legislador, al identificar un bien jurídico relevante para las normas penales y legislar en consecuencia debe hacer un ejercicio reflexivo y serio tendente a identificar aquellos bienes considerados como los más indiscutidos. Los bienes más indiscutidos en cuanto a su protección penal son aquellos que pertenecen a una conciencia social determinada que ha perdurado a lo largo de siglos, precisamente porque son los que de forma directa afectan más a las personas. Vgr. el derecho humano a la vida, que es el bien jurídico tutelado por el tipo penal de homicidio. Adicionalmente, desde el punto de vista de un Estado liberal, democrático y constitucional, la importancia de un interés colectivo exigirá siempre la comprobación del daño que su vulneración causa sobre cada persona, es decir, en su individualidad. Lo anterior, puesto que puede suceder que en la práctica un interés, aunque esté muy difundido en una sociedad específica, no afecte a las personas en su individualidad o que, si las afecta, lo hace de forma leve.
- c) Grado de afectación concreto: Para la identificación legislativa de un bien jurídico penal no basta con que exista desvaloración social sobre una conducta que pretende inhibirse o disuadirse, sino que es preciso que su resultado sea disvalioso por haber provocado una

afectación real a un bien jurídico que, precisamente por esa razón, merece protección penal. En esa línea de ideas, no basta con que el bien jurídico sea considerado de forma abstracta como un bien social fundamental cuya vulneración deba ser objeto de punición penal, sino que debe ser analizado en forma concreta. Vgr. el hecho de que una cantidad de dinero grande deba constituir un bien jurídico penal no significa que una suma de dinero pequeña deba ser considerada como un bien merecedor de tutela penal. Entonces, para determinar si es necesaria la intervención penal en la protección de un bien jurídico y definir su importancia social, es indispensable que el legislador estime suficientemente la entidad concreta de su afectación. Es decir, identificar con claridad el grado de afectación real que la conducta que se pretende disuadir ha provocado, provoca y/o puede llegar a provocar sobre la esfera jurídica de las personas en su individualidad (es decir, sobre el ejercicio efectivo de sus derechos humanos).

Por lo que hace a la necesidad de protección penal, la sentencia enfatiza que no basta con que un bien jurídico posea importancia social suficiente para que sea protegido por las normas penales, sino que es preciso que para su tutela sean insuficientes otros medios de defensa menos lesivos de los derechos humanos de las personas; particularmente, de los derechos humanos a la libertad personal y a la autonomía individual. La doctrina penal ha sostenido un axioma de que: si basta la intervención de las normas administrativas o civiles para disuadir cierta conducta es innecesario elevar el bien al rango de jurídico penal.

En esa línea de ideas, agrega, con la finalidad de identificar si para disuadir la conducta ilícita respectiva basta la aplicación de normas administrativas o civiles, deben tomarse en cuenta los factores jurídicos siguientes:

- a) La protección penal de un bien sólo es necesaria frente a algunas formas de ataque: las que son especialmente peligrosas,
- b) La protección penal de un bien sólo es necesaria frente a ataques que sean efectivamente lesivos del bien jurídico, o que lo coloquen suficientemente en peligro de ser lesionado.
- c) Justipreciar que el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos-penales es tan sólo uno de los principios que tienden a limitar el *ius puniendi* de un Estado liberal, democrático y constitucional, y
- d) Tomar en cuenta que la determinación de un bien jurídico como penalmente protegido no sólo debe ser ventajosa para evitar su violación, sino que debe constituir la medida más ventajosa para su protección dentro de todas las alternativas jurídicas posibles y existentes en el ordenamiento jurídico de que se trate.

En consecuencia, para la justificación legislativa es indispensable que los presupuestos relativos a la importancia social suficiente y a la necesidad de protección penal hayan pasado por un ejercicio auténtico de discusión, consenso y explicación en sede legislativa. Las autoridades legislativas están obligadas a justificar, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de estas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Ello, además, permite que en un problema de constitucionalidad de leyes se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar.

Al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados, máxime que las decisiones parlamentarias deben ser justificadas transparentemente al encontrarse sujetas al control democrático de la ciudadanía, puesto que constituyen información con carga política y valorativa que persigue la formación de una opinión pública en favor o en contra de determinadas posiciones –inclusive las penales–; lo que, a fin de cuentas, coadyuva en el ejercicio efectivo de los derechos humanos reconocidos por el bloque de constitucionalidad.

En el caso de la sentencia analizada, se criticó que el legislador no proporcionó una justificación legislativa suficiente para la norma impugnada, ni un análisis de impacto que demostrara la necesidad y proporcionalidad de la penalización, lo cual subraya la importancia de que las leyes penales estén respaldadas por una justificación sólida, que respete los estándares internacionales y que sea sometida a un control judicial riguroso.

2.5. Criterios jurisprudenciales emanados de la sentencia.

De la sentencia expuesta, la Primera Sala de la SCJN emitió tres tesis jurisprudenciales de rubros:

BIEN JURÍDICO TUTELADO. PARA DETERMINARLO COMO MERECEDOR DE LA PROTECCIÓN POR LAS NORMAS PENALES, EL PODER LEGISLATIVO DEBE JUSTIFICAR SU IMPORTANCIA SOCIAL SUFICIENTE Y LA NECESIDAD DE SU PROTECCIÓN PENAL.

Hechos: Una persona dedicada a la prestación del servicio público de transporte promovió juicio de amparo indirecto en el que reclamó, entre otros artículos, el 250

Ter del Código Penal para el Estado de Baja California por estimarlo incompatible con los principios de lesividad e intervención mínima, en relación con el de proporcionalidad en materia penal. La persona Juzgadora de Distrito sobreseyó en el juicio; inconforme la parte quejosa interpuso recurso de revisión. El Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento levantó el sobreseimiento.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, para la imposición de un bien jurídico como merecedor de protección por las normas penales, es indispensable que los presupuestos relativos a su importancia social suficiente y necesidad de protección penal hayan pasado por un ejercicio auténtico de discusión y consenso en sede legislativa

Justificación: La Primera Sala, en la jurisprudencia 1a./J. 114/2010 de rubro: "PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY.", determinó que las autoridades legislativas están obligadas a justificar, en todos los casos y en forma expresa, las razones del establecimiento de las penas y el sistema de su aplicación cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Así, para la definición legislativa de un bien jurídico como tutelable por las normas penales, dentro de ese ejercicio de justificación se encuentra la obligación de los órganos legislativos de motivar la importancia social suficiente del bien en cuestión y la necesidad de su protección por las normas penales. Ahora bien, la autoridad legislativa correspondiente, para justificar la importancia social suficiente del bien jurídico en cuestión, debe realizar lo siguiente: a) identificar el fundamento constitucional sustantivo del bien cuya

protección penal se pretenda; b) realizar un ejercicio reflexivo tendente a reconocer si se trata de un bien considerado socialmente como indiscutido, en la medida en que pertenece a una conciencia social determinada y cuya vulneración implique una afectación directa sobre la individualidad de las personas; y, c) identificar y graduar la afectación real que la conducta que se pretende disuadir ha provocado, provoca o puede llegar a provocar sobre el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Por otro lado, la autoridad legislativa, para justificar la necesidad de proteger el bien jurídico en cuestión por las normas penales, debe demostrar que son insuficientes otros medios de defensa menos lesivos de los derechos humanos de las personas, particularmente, la libertad personal; para lo cual se debe considerar seriamente que la protección penal de un bien sólo es necesaria frente a formas de ataque que son especialmente peligrosas y efectivamente lesivas de un bien jurídico o que lo colocan suficientemente en peligro de ser lesionado; además de que la medida penal debe constituirse siempre como la más ventajosa para la protección del bien jurídico en cuestión dentro de todas las alternativas posibles y existentes en el propio ordenamiento.²⁵

DELITO DE TRANSPORTACIÓN ILEGAL DE PASAJEROS O DE CARGA. EL ARTÍCULO 250 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA QUE LO PREVÉ, VULNERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA PENAL.

Hechos: Una persona dedicada a la prestación del servicio público de transporte promovió juicio de amparo

²⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37, Mayo de 2024, Tomo II, página 1477, registro digital 2028864.

indirecto en el que reclamó, entre otros artículos, el 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California por estimarlo inconstitucional porque es desproporcionado en relación con la gravedad de la conducta cuya inhibición pretende, que es la prestación ilícita del servicio público de transporte. La persona Juzgadora de Distrito sobreseyó en el juicio; inconforme la parte quejosa interpuso recurso de revisión. El Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento levantó el sobreseimiento.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California es inconstitucional porque es desproporcionado en relación con la gravedad de la conducta cuya inhibición pretende, que es la prestación ilícita del servicio público de transporte.

Justificación: Dicha conclusión se alcanzó a la luz de los presupuestos que deben identificarse para considerar que una norma penal es proporcionada en relación con la conducta cuya disuasión pretende, esto es, que no pueda ser sustituida eficazmente por una medida menos intervencionista del derecho humano a la libertad individual, para lo cual es menester que el legislador realice un estudio comparativo de la norma entre las ventajas y desventajas de su aplicación y que no resulte ser una norma más coactiva que liberadora, para lo que es indispensable que se coteje la norma penal con otras integrantes del sistema jurídico, como las administrativas y civiles, menos intervencionistas del derecho humano a la libertad personal. Sólo si existe un balance positivo entre ambos presupuestos de proporcionalidad podrá sustentarse que la norma en cuestión supone – empíricamente– una ganancia social perceptible y efectiva y, por lo tanto, determinarse que está orientada

a proteger un bien legítimo. Ahora bien, con base en esos presupuestos de análisis, el tipo penal previsto en el artículo 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California es una medida que puede ser válida y eficazmente sustituida por otras normas civiles y administrativas que no restringen el derecho humano a la libertad personal, toda vez que: a) el legislador fue omiso en hacer un estudio comparativo de las ventajas y desventajas de la aplicación de la norma penal referida; y, b) tampoco analizó si con la pérdida de la libertad personal sería factible evitar o disuadir la prestación ilícita del servicio público de transporte por carecer de una autorización estatal para su realización. De haber realizado el análisis de referencia, el legislador habría identificado que, en efecto, existen otros medios previstos por el ordenamiento jurídico para evitar o disuadir la prestación ilícita del servicio público de transporte que no lesionan el derecho humano a la libertad individual de las personas, tales como las medidas de seguridad y las sanciones administrativas previstas en los artículos 248 y 250 de la Ley de Movilidad Sustentable y Transporte del Estado de Baja California.²⁶

DELITO DE TRANSPORTACIÓN ILEGAL DE PASAJEROS O DE CARGA. EL ARTÍCULO 250 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA QUE LO PREVÉ, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD Y MÍNIMA INTERVENCIÓN EN MATERIA PENAL.

Hechos: Una persona dedicada a la prestación del servicio público de transporte promovió juicio de amparo indirecto en el que reclamó, entre otros artículos, el 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California

²⁶ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37, Mayo de 2024, Tomo II, página 1479, registro digital 2028875.

por estimarlo incompatible con los principios constitucionales de lesividad e intervención mínima en materia penal. La persona Juzgadora de Distrito sobreseyó en el juicio; inconforme la parte quejosa interpuso recurso de revisión. El Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento levantó el sobreseimiento.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California, que prevé el delito de transportación ilegal de pasajeros o de carga, vulnera los principios de lesividad e intervención mínima en materia penal.

Justificación: Dicha conclusión se alcanzó a la luz de los principios subyacentes a un Estado liberal, democrático y constitucional como el mexicano, en relación con la doctrina del garantismo penal, que disponen que el punto de partida para la determinación de lo que es protegible por las normas penales es la promoción, protección, respeto y garantía del derecho humano a la libertad individual. Bajo ese tenor, el criterio utilizado para discernir la legitimidad democrática de la decisión legislativa del Estado de Baja California para tutelar penalmente la "prestación lícita del servicio público de transporte" consistió en identificar si este bien es de importancia social suficiente y si existe necesidad de su protección penal. Ahora bien, por lo que hace a la importancia social suficiente del bien jurídico tutelado por el artículo 250 Ter del Código Penal para el Estado de Baja California, consistente en la "prestación lícita del servicio público de transporte", esta Primera Sala considera que: a) carece de fundamento expreso en el contenido sustantivo del texto constitucional; b) no es un bien que, por sí mismo, pertenezca a la conciencia social de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de la entidad federativa en cuestión; y, c) es tan sólo un

señalamiento abstracto de lo disvaliosa que es, por sí misma, la prestación ilícita de dicho servicio. Por cuanto corresponde a la necesidad de la protección penal de la "prestación lícita del servicio público de transporte" existen otros medios previstos por el ordenamiento jurídico para disuadir o evitar su prestación ilícita que no lesionan el derecho humano a la libertad individual de las personas, tales como las medidas de seguridad y las sanciones administrativas previstas en los artículos 248 y 250 de la Ley de Movilidad Sustentable y Transporte del Estado de Baja California.

Como puede verse, el control de convencionalidad en materia penal también es una herramienta esencial y práctica para proteger los derechos humanos en el ámbito de la justicia penal. La sentencia del amparo en revisión 644/2023 es un ejemplo concreto de cómo este control se aplica en la práctica, asegurando que las normas penales no sólo sean conformes con la Constitución, sino también con los tratados internacionales de derechos humanos.²⁷

Este tipo de análisis refuerza la importancia de que las normas penales sean claras, proporcionadas y justas, y que estén justificadas adecuadamente por el legislador. Al garantizar que las leyes penales respeten los estándares internacionales, el control de convencionalidad contribuye a un sistema de justicia más equitativo y respetuoso de los derechos humanos, protegiendo tanto a los imputados como a la sociedad en su conjunto.

3. Límites

La posibilidad de ejercer un control de convencionalidad en materia penal encuentra, sin embargo, límites. Algunos son:

²⁷ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37, Mayo de 2024, Tomo II, página 1481, registro digital 2028876.

- a) **Ámbito de competencia.** El control de convencionalidad no es irrestricto: debe ejercerse dentro de los límites de competencia establecidos para cada órgano judicial. Es decir, los jueces y tribunales sólo pueden realizar control de convencionalidad sobre las disposiciones que están facultados para aplicar, específicamente aquellas que rigen el procedimiento y otras normas procesales en su ámbito de competencia.
- b) **Observancia de normas procesales.** Los jueces no pueden obviar las normas y formalidades procesales al realizar control de convencionalidad. Deben ceñirse a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico interno, lo que implica que, aunque se debe garantizar el respeto a los derechos humanos, esto no puede hacerse a expensas de ignorar el debido proceso legal o las formalidades procesales requeridas.
- c) **Imposibilidad de declarar inconstitucionalidad.** Aunque los jueces pueden inaplicar normas internas que sean contrarias a los tratados internacionales de derechos humanos, no tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de dichas normas. Esta limitación es esencial para mantener el equilibrio entre los diferentes niveles de control normativo.
- d) **Aplicación subordinada.** El control de convencionalidad debe aplicarse de manera que no se desvirtúe la presunción de constitucionalidad de las normas internas. Para que una norma pueda ser inaplicada por ser contraria a un tratado internacional, se requiere una justificación exhaustiva que demuestre por qué esa norma no se ajusta al parámetro de control de convencionalidad.

Estos límites aseguran que el control de convencionalidad se ejerza dentro de un marco normativo y procesal bien definido,

respetando tanto los derechos humanos como el orden jurídico interno del país. La idea que subyace es que, como toda garantía, el control de convencionalidad no es absoluto sino que tiene límites que garantizan su aplicación dentro de las reglas procesales que rigen la actuación de los jueces, sin arbitrariedad.

4. Análisis crítico.

A pesar de los avances legislativos y jurisprudenciales registrados en México en las últimas décadas, persisten importantes desafíos en la implementación efectiva del control de convencionalidad en el ámbito del derecho penal. Este mecanismo, esencial para garantizar que las normas se alineen con los estándares internacionales de derechos humanos, enfrenta una serie de limitaciones tanto técnicas como culturales que impactan negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

Aunque México ha avanzado en la adopción de estándares internacionales, como la ratificación de tratados clave en materia de derechos humanos y la incorporación del principio pro persona en la Constitución, existe una preocupante brecha entre el marco normativo y su aplicación en la práctica. Esto es particularmente evidente en temas como el tratamiento de la tortura, donde a pesar de reformas importantes, incluyendo la promulgación de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura, persisten prácticas arraigadas en las instituciones de seguridad y justicia que son contrarias a los estándares internacionales. La falta de mecanismos eficaces de monitoreo y la resistencia institucional al cambio son factores que perpetúan estas conductas.

Otro desafío significativo radica en la complejidad inherente a la tarea de interpretar y armonizar la normativa interna con los tratados internacionales. Esta labor exige un nivel elevado de conocimiento especializado en derechos humanos, en procedimientos constitucionales, así como una comprensión

integral de los principios del derecho internacional. Sin embargo, no todos los operadores del sistema de justicia poseen esta preparación, lo que dificulta la aplicación uniforme del control de convencionalidad. La fragmentación en la formación de los jueces y la carencia de programas de actualización sistemática contribuyen a este problema. Esta falencia se agrava en el contexto del sistema penal acusatorio, donde la correcta interpretación de los tratados internacionales puede marcar la diferencia entre garantizar un juicio justo y perpetuar violaciones graves a los derechos de las personas involucradas en procesos penales.

Adicionalmente, la necesidad de inaplicar normas nacionales que sean contrarias a los tratados internacionales plantea tensiones con otros poderes del Estado, especialmente cuando las leyes cuestionadas son producto de decisiones políticas con un respaldo significativo. Estas tensiones pueden derivar en conflictos institucionales que, lejos de fortalecer el estado de derecho, debilitan la capacidad de los tribunales para actuar con independencia y autonomía. En este contexto, beneficiaría fomentar una cultura judicial sólida en materia de derechos humanos que permita superar resistencias, promover la coherencia normativa y garantizar la plena vigencia de los tratados internacionales en el ámbito interno.

III.

IMPACTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA SALVAGUARDA DE UNA SOCIEDAD PACÍFICA

El control de convencionalidad en materia penal, además de servir como una importante herramienta en el proceso, trasciende hacia la sociedad en la salvaguarda de la paz y la vigencia de los derechos y las libertades de todas las personas. Algunos elementos sobre estos alcances, son:

- a) Protección de los derechos humanos. El control de convencionalidad asegura que las normas penales y su

aplicación estén en línea con los estándares internacionales de derechos humanos. Al garantizar que los derechos fundamentales de las personas sean respetados en todos los procesos penales, se promueve un ambiente de justicia y equidad, lo cual es esencial para la estabilidad social y la paz.

- b) Fortalecimiento del Estado de Derecho. Al obligar a los jueces a inaplicar normas internas que contradigan tratados internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad refuerza el Estado de Derecho. Un sistema de justicia que actúa conforme a estándares internacionales legítimos genera confianza en las instituciones y disuade abusos de poder, lo que contribuye a una sociedad más ordenada y pacífica.
- c) Prevención de la violencia institucional. El control de convencionalidad también actúa como un mecanismo preventivo contra la violencia institucional, como la prisión preventiva oficiosa, el arraigo, tortura y los tratos inhumanos, que históricamente han sido utilizados en procesos penales. Al garantizar que tales prácticas sean condenadas y evitadas, se promueve un entorno en el cual la justicia penal se administra sin recurrir a la violencia, lo cual es crucial para la paz social.
- d) Promoción de la igualdad y no discriminación. Este control también ayuda a eliminar las desigualdades estructurales dentro del sistema de justicia penal, asegurando que las leyes se apliquen de manera equitativa a todas las personas, independientemente de su origen étnico, género, religión, o posición socioeconómica. Al promover un sistema justo y no discriminatorio, se reduce la posibilidad de conflictos sociales que puedan surgir de percepciones de injusticia o trato desigual.

- e) Consolidación de la paz social. Un sistema penal que opera bajo el control de convencionalidad contribuye a consolidar la paz social al asegurar que los juicios y las condenas se basen en principios de justicia reconocidos internacionalmente. Esto no sólo protege a los individuos de sentencias arbitrarias, sino que también fortalece el tejido social al garantizar que las instituciones del Estado funcionen de manera justa y legítima.

En resumen, el control de convencionalidad en materia penal es un pilar esencial para la construcción y mantenimiento de una sociedad pacífica. Al asegurar que el sistema de justicia penal respete los derechos humanos y opere bajo principios de equidad y legalidad, se promueve un entorno en el que la justicia contribuye activamente a la paz y la estabilidad social.

IV CONCLUSIONES

El control de convencionalidad se ha consolidado como una herramienta fundamental para garantizar que el derecho penal mexicano esté alineado con los estándares internacionales de derechos humanos. A través de la jurisprudencia de la SCJN, se ha establecido un marco normativo que obliga a los jueces a ejercer este control de manera activa, protegiendo los derechos fundamentales de las personas en todo el territorio nacional.

El control de convencionalidad en materia penal no sólo es un mecanismo jurídico para la protección de los derechos humanos, sino que también desempeña un papel crucial en la salvaguarda de una sociedad pacífica. Al garantizar que las leyes penales y su aplicación estén alineadas con los estándares internacionales, se promueve la justicia, se refuerza el Estado de derecho y se previene la violencia institucional. Asimismo, al asegurar la igualdad y la no discriminación en la aplicación de la ley, se fomenta un entorno de equidad que es esencial para la estabilidad y la paz social. En este sentido, el control de

convencionalidad contribuye de manera significativa a la consolidación de un sistema de justicia que no solo castiga, sino que también protege y promueve la paz en la sociedad.

El futuro del control de convencionalidad en el derecho penal mexicano depende en gran medida de la capacidad de los operadores jurídicos para adoptar una visión progresista y protectora de los derechos humanos. Esto implica no sólo la formación continua y especializada de jueces, sino también un compromiso firme de todas las ramas del gobierno para respetar y promover los estándares internacionales de derechos humanos.

Es probable que el control de convencionalidad continúe evolucionando en México, con la SCJN desempeñando un papel clave en su desarrollo. A medida que el país se enfrenta a nuevos desafíos en materia de derechos humanos, el control de convencionalidad será esencial para asegurar que las respuestas legales estén en sintonía con los compromisos internacionales de México.

Finalmente, para fortalecer la aplicación del control de convencionalidad en materia penal, es fundamental que se refuercen los programas de capacitación de los operadores del sistema de justicia, se promueva una cultura de respeto a los derechos humanos y se fortalezcan los mecanismos de supervisión de las prácticas judiciales y administrativas. Asimismo, la creación de mecanismos de monitoreo y evaluación de la aplicación del control de convencionalidad en los tribunales; y la promoción de una cultura de respeto a los derechos humanos en todos los niveles del sistema de justicia. A través de un esfuerzo coordinado y sostenido entre los distintos actores del sistema de justicia penal, será posible cerrar la brecha entre la normativa y su aplicación, asegurando así que el control de convencionalidad en materia penal se convierta en una herramienta efectiva para proteger los derechos fundamentales en México.

V BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas

ARMAND-UGÓN, Sofía Maruri *El control de convencionalidad: un concepto de creación jurisprudencial*. Artículo consultado el 27 de enero de 2025 en <https://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2019/02/5.-Doctrina-El-Control-de-Conventionalidad-Sofia-Maruri.pdf>

CARBONELL, Miguel. *“Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad”*. Centro de estudios Carbonell, México, 2017.

MEDRANO FLORES, Eduardo. *“El control de convencionalidad. Sus límites y alcances en el ámbito jurisdiccional.”* Consultado el 29 de enero de 2025 en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r18993.pdf>

VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco. *“El control de convencionalidad. Hacia una teoría de la argumentación convencional”*. Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2018.

QUINTANA OSUNA, Karla. *“El control de convencionalidad: un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano, retos y perspectivas”* Tesis para obtener el grado de doctora en derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Mexico, 2017.

Referencias legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias y opiniones consultivas.

Legislación penal mexicana y reformas relacionadas.

El control de convencionalidad en materia penal en México Jorge Nader Kuri

Semanario Judicial de la Federación.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
DESARROLLO
DEL DERECHO

CENTRO DE ANÁLISIS Y DESARROLLO DEL DERECHO CADDE

VISIÓN

El CADDE es un equipo independiente de profesionistas de diferentes disciplinas de las ciencias jurídicas y sociales, que desarrolla propuestas de soluciones a problemáticas jurídicas, de gestión y de organización en las instituciones mexicanas.

MISIÓN

Contribuir al fortalecimiento de los sectores público, privado y social en México mediante la realización de actividades de investigación, de asistencia técnica, de capacitación y de divulgación, relacionadas con las ciencias jurídicas y sociales.

OBJETIVOS

- Realizar estudios, investigaciones y mediciones en temas relacionados con las ciencias jurídicas, sociales y la administración pública.
- Formular propuestas de políticas públicas pertinentes, realizables y medibles, así como de metodologías de seguimiento y evaluación.
- Desarrollar soluciones, propuestas y proyectos legislativos, así como las estrategias y cabildeo para su realización.
- Promover el conocimiento, respeto y defensa de la dignidad y los Derechos Humanos.
- Impulsar la cultura de la legalidad, el Estado de Derecho, la ética profesional y los valores cívicos.
- Realizar programas de formación y de capacitación, así como cursos, seminarios y toda clase de actividades docentes, culturales y educativas.

- Divulgar los resultados y productos de sus actividades a través de la edición y distribución de la *Revista Jurídica Mexicana*.®
- Apoyar y suscribir otras publicaciones y formas de expresión.

VALORES

INTEGRIDAD Y ÉTICA. Nos desempeñamos con profesionalismo, honestidad, apertura, transparencia y responsabilidad.

LEGALIDAD. Nuestra actividad se basa en el análisis teleológico del Derecho, que nos permita contribuir a que la sociedad alcance los ideales de armonía, paz y desarrollo a los que aspira.

RESPECTO. Nuestra labor se orienta por el absoluto respeto a la dignidad y los Derechos Humanos, con el objetivo de promoverlos y defenderlos.

PASIÓN POR LA EXCELENCIA. Convencidos de que el ser humano está llamado a la perfección, aspiramos a los máximos estándares de calidad en todas nuestras actividades, productos y resultados.

TRASCENDENCIA. Investigamos y desarrollamos proyectos con el objetivo de lograr acciones y teorías del cambio que tengan efectos positivos y beneficios en las instituciones y en la sociedad en general.

www.cadde.mx

La *Revista Jurídica Mexicana* se terminó de formar en PDF en el mes de octubre de 2025, por el Centro de Análisis y Desarrollo del Derecho, A.C., bajo la supervisión técnica editorial de Gema Teresa Ghayad Curi. Se distribuyó por medios cibernéticos.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
DESARROLLO
DEL DERECHO