

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 287 BIS del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, adicionado mediante Decreto 0812 publicado el 17 de noviembre de 2020 en el Periódico Oficial del Gobierno de la citada entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial La Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Claudia Fernández Jiménez, Tania Sofía Floreas Meza, Cecilia Velasco Aguirre y Carlos Siles Sierra, con cédulas profesionales números 4602032, 2070028, 08721407, 10730015 y 4557596, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y a los licenciados Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega Cardona.

Índice.

I. Nombre de la promovente:.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:.....	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:.....	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:.....	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados:.....	4
VI. Competencia.....	4
VII. Oportunidad en la promoción.	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX. Introducción.....	5
X. Concepto de invalidez.....	6
A. Principio de mínima intervención en materia penal (<i>ultima ratio</i>).	8
B. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.	10
C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	14
1. Transgresión al principio de mínima intervención (<i>ultima ratio</i>).	15
2. Transgresión al derecho fundamental a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.....	23
XI. Cuestiones relativas a los efectos.	29
A N E X O S.....	30



A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre de la promovente:

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Congreso del Estado de San Luis Potosí.

B. Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:

Capítulo I BIS “De la Comercialización de Réplica de Armas” –artículo 287 BIS– contenido en el Título Décimo Cuarto del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, adicionado mediante Decreto 0812 publicado el 17 de noviembre de 2020 en el Periódico Oficial del Gobierno de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

“Título Décimo Cuarto

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

(...)

Capítulo I BIS “De la Comercialización de Réplica de Armas”

Artículo 287 BIS. – Comete el delito a que se refiere este capítulo, quien comercializa juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

Este delito se castigará con sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, y el decomiso.”

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 1, 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 9 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados:

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad en materia penal.
- Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones precisadas en el apartado III del presente ocurso.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de San Luis Potosí el 17 de noviembre de 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del miércoles 18 del mismo mes y año al jueves 17 de diciembre de la presente anualidad. Por lo tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

¹ “**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)”

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)², de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. La facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI,³ de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

² “**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...).”

³ “**Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 287 BIS del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, establece el delito de comercialización de réplica de armas, por el cual se sanciona a quien comercialice juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

La disposición transgrede el derecho humano de seguridad jurídica, así como los principios de mínima intervención (*última ratio*) y de legalidad en su vertiente taxatividad, ambos aplicables en materia penal.

Ello en razón de que la norma sanciona penalmente la simple conducta de comercialización de objetos que, *per se* no genera ningún daño al bien jurídico tutelado. Resulta inconstitucional que se sancione a las personas por conductas que no deberían ser castigadas por la vía penal.

Asimismo, la descripción típica prevista en la norma controvertida no se encuentra debidamente determinada, por lo cual resulta muy amplia e imprecisa, lo que impide al destinatario de la norma saber con certeza la conducta prohibida.

A consideración de esta Comisión Nacional, el delito previsto en el artículo 287 BIS contenido en Capítulo I BIS del Título Décimo Cuarto denominado “*Delitos contra la Seguridad Pública*” del Código Penal del Estado de San Luis Potosí contraviene el marco de regularidad constitucional.

La disposición impugnada establece una sanción penal consistente en treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, y el decomiso, a la persona que cometa la conducta consistente en comercializar juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la disposición de mérito contiene un tipo penal de peligro, de modo que sanciona la comercialización de objetos cuyo uso es recurrente en la comisión de asaltos. De la exposición de motivos y de la denominación del Título del Código Penal en el cual se encuentra inserto el precepto se observa que la medida adoptada pretende salvaguardar la seguridad pública.⁴ Sin embargo, este Organismo Nacional considera que la conducta de ninguna manera implica la realización de un daño efectivamente ocasionado al bien jurídico en cuestión.

De esta manera se aprecia que la vía penal constituye la más lesiva contra las personas, en tanto no resulta la vía idónea para atender el problema identificado por el legislador local. Si la norma sanciona la simple comercialización de un objeto, y ésta no es una conducta en extremo grave que requiera ser castigada por esa vía, luego entonces **contraviene el principio de *ultima ratio*.**

Adicionalmente, esta Comisión Nacional observa que la descripción típica contenida en la disposición impugnada es imprecisa y ambigua, de manera que genera inseguridad jurídica en cuanto a sus alcances, por lo que vulnera el derecho de seguridad jurídica y el principio de taxatividad en materia penal. En efecto, el texto de la norma prevé la sanción como consecuencia de la comercialización **de juguetes**

⁴ Gaceta Parlamentaria de la Sexagésima Segunda Legislatura de San Luis Potosí. Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Capítulo I BIS “De la Comercialización de Réplica de Armas” y el artículo 287 BIS, del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, disponible en: https://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/tl/gpar/2020/10/uno_1.pdf

que tengan características similares a cualquier arma real. Se estima que dicha descripción no acota de forma suficiente el contenido y el alcance de la norma, en razón de que existe una cantidad innumerable de “armas reales” (armas punzocortantes, armas de fuego, armas biológicas, armas incapacitantes, etc.), respecto de los cuales pueden existir juguetes con características similares a las mismas.

Para exponer la inconstitucionalidad denunciada, en un primer apartado se presenta el alcance y contenido del derecho a la seguridad jurídica y de los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal y de mínima intervención (*ultima ratio*).

Posteriormente, se abordará en lo particular cada una de las trasgresiones constitucionales en las que incurre la norma impugnada, contrastando su contenido normativo frente al marco constitucional antes mencionado.

A. Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).

El principio de mínima intervención que enmarca la materia penal implica que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar exclusivamente cuando las demás alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Ello significa que la facultad punitiva del Estado encuentra límites, en tanto no puede sancionar penalmente todas las conductas que pueden considerarse antisociales y tampoco debe tipificar aquellas que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.

La decisión de criminalizar un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el catálogo de políticas que el Estado puede emprender, en el entendido que la decisión de sancionar en materia penal es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Esto implica que en una sociedad democrática, el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los

ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado⁵.

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, aunado a ello, el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado⁶.

Si bien la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, que sólo debe emplearse contra ataques graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley⁷.

Asimismo, el principio en análisis se desdobla en dos subprincipios:

- a. **Fragmentariedad**: Que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos;
- b. **Subsidiariedad**: Conforme al cual, se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles⁸.

Resulta necesario señalar que, si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi*, lo cierto es que la libertad configurativa para regular ciertas materias, como la penal se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, p. 27.

⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2013.

⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *Óp. Cit.*, p. 26.

los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México⁹, tal como lo es el principio en estudio.

Es decir, en caso de que el legislador tipifique una conducta ilícita, ello debe atender a que no existen otro tipo de medidas menos restrictivas que permitan salvaguardar los bienes jurídicos tutelados, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que exista otros medios menos lesivos para alcanzarla¹⁰.

En conclusión, la utilización del derecho penal es la *ultima ratio* a la que debe acudir un Estado y, cuando se justifique plenamente su uso. Ello tiene como finalidad evitar a toda costa que las autoridades utilicen de forma arbitraria y abusiva del derecho penal con la justificación de estar protegiendo la seguridad de la población.¹¹

B. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Es decir, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad implican que una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas. Actuar fuera del marco que regula su actuación redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

⁹ Tesis de jurisprudencia P./J. 11/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, septiembre de 2016, pág. 52, del rubro: “**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**”

¹⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, párrs. 60 y 61.

¹¹ Cfr. Orozco Henríquez, J. de Jesús y Quintana Osuna, Karla I. “*Criterios Relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal*” en García Ramírez, Sergio, et. al., “*Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*” UNAM-IIIJ-PGJDF-, México, 2014, p. 37.

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria y, además, a que los gobernados de la norma tenga plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

Específicamente en materia penal rige el principio de taxatividad previsto en el artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, el cual no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma, por lo que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.¹²

En efecto, de dicho precepto constitucional deriva el diverso **principio de taxatividad**, definido como la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación y configuración de la ley penal. En otras palabras, **la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.**

En este sentido, en el derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de “taxatividad”; lo que significa que los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen.¹³

Atento a ello, el mandato de **taxatividad** supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma. En ese orden, los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que

¹² Tesis Aislada 1ª. CXCII/2011 (9a) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2011, Décima Época, Libro I, Tomo 2, pág. 1094, del rubro: “**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO SUS POSIBLES DESTINATARIOS.**”

¹³ *Ibídem.*

están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen.¹⁴

Es decir, la exigencia de racionalidad lingüística, conocida precisamente como principio de taxatividad en materia penal, constituye un importante límite al legislador en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho.

Lo anterior se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador, según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.¹⁵

Esto es, al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas el legislador penal está obligado a velar por que se acaten los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad; en otra palabras, **es imperativa la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito**, esta descripción no es otra cosa que **el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado.**

Para determinar la tipicidad de una conducta, el legislador debe tener en cuenta como derivación del principio de legalidad el de taxatividad o exigencia de un contenido concreto o unívoco en la labor de tipificación de la ley. En suma, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, **el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.**¹⁶

¹⁴ Sentencia del amparo en revisión 448/2010, resultado por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sesión de fecha 13 de julio de 2011, pág. 32.

¹⁵ Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día siete de julio de dos mil quince, al resolver la acción de inconstitucionalidad 95/2014.

¹⁶ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, p. 131, del rubro siguiente: **“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.¹⁷

Es así que **el principio de taxatividad exige** que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, **los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos**. En otras palabras, el derecho de todas las personas a la seguridad jurídica y a la protección de sus derechos se erige paralelamente como la obligación de las autoridades legislativas de establecer leyes que brinden dicha seguridad jurídica y que estén encaminadas a la protección de los derechos.

Cabe precisar que, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, el principio de taxatividad no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa; sin embargo, lo cierto es que sí obliga al creador de la norma a que los textos legales que contienen normas penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.¹⁸

En consecuencia, aquellas disposiciones penales que contienen una imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber cómo actuar ante la norma jurídica, contravienen el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS

¹⁷ Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez, vs. Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 207, párr. 55; y Caso Kimel vs. Argentina Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 177, párr. 63.

¹⁸ Tesis jurisprudencial 1a./J. 24/2016 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 30, mayo de 2016, p. 802 del rubro: y textos ***“TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE”***.

En ese entendido, para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir a (i) elementos gramaticales, (ii) ejercicios de contraste entre dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, incluso se ha considerado imprescindible atender (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas, (iv) y a sus posibles destinatarios.¹⁹

Cabe apuntar que ante dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal, deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

La tipicidad es un presupuesto indispensable para acreditar el injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado Democrático de Derecho.

Lo anterior implica que, al prever las penas, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación, o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada.

C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Como se expresó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que el artículo 287 BIS contenido en el Capítulo I BIS “*De la Comercialización de Réplica de Armas*” del Título Décimo Cuarto del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, resulta contrario al derecho humano a la seguridad jurídica, así como a los principios de mínima intervención (*ultima ratio*) y de legalidad en su vertiente de taxatividad, ambos en materia penal.

¹⁹ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), referida en la nota al pie de página número 13.

Para sustentar la premisa anterior, este apartado se dividirá en dos secciones. La primera contendrá los argumentos por los cuales este Organismo Constitucional Autónomo considera la medida legislativa adoptada transgrede el principio de mínima intervención (*ultima ratio*) en materia penal. En la segunda se desarrollarán premisas que sostienen que el tipo penal de mérito transgrede el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.

1. Transgresión al principio de mínima intervención (*ultima ratio*).

Como se enunció en el apartado A del presente recurso, el principio de mínima intervención punitiva implica que el derecho penal debe ser el último recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. De ahí que la intervención del *ius puniendi* en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Esta Comisión Nacional estima que la norma tildada de inconstitucional transgrede el referido principio, en virtud de que el diseño la descripción típica del delito de comercialización de réplica de armas incorporado al Código Penal potosino no resulta adecuada y necesaria para la tutela del bien jurídico que se pretende proteger, pues existen otros medio igualmente idóneos y adecuados para lograr esos mismos fines.

A efecto de sustentar tal aseveración, es necesario acudir al texto de la norma:

“ARTÍCULO 287 BIS. Comete el delito a que se refiere este capítulo, quien comercializa juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

Este delito se castigará con sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, y el decomiso.”

Como se desprende de su literalidad, el precepto establece una sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, así como el decomiso del objeto a quien comercialice juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

Como se aprecia, la disposición de mérito contiene un tipo penal de peligro, **de modo que sanciona la sola puesta en riesgo** de la seguridad pública por comercializar juguetes réplicas de cualquier tipo de armas.

Cabe destacar que el legislador local puntualizó que el establecer el delito de comercialización de réplica de armas tiene por objeto disminuir el uso de armas de juguete para la comisión de delitos, así como fortalecer la seguridad pública frente a delitos de impacto contra la ciudadanía²⁰.

Asimismo, el proceso legislativo del cual derivó la norma impugnada da cuenta de la intención del legislador local de establecer el delito de comercialización de réplicas de armas en el ordenamiento penal en razón de que el uso de las armas de juguete son mucho más fáciles de obtener que las armas reales, por lo cual la medida legislativa pretende abatir la problemática relativa a su acceso, en atención a que la disponibilidad de mencionados objetos puede facilitar y alentar la realización de diversos ilícitos²¹.

Esta Comisión Nacional considera que el precepto en cuestión resulta inconstitucional, ya que es contrario al principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).

El legislador señala como justificación de la norma punitiva el hecho de que existe un *“uso recurrente de armas de juguete para cometer asaltos, esto es debido a que la enorme similitud de algunos de estos objetos y las circunstancias propias de estos delitos, imposibilitan distinguir un arma real de una simulada”* aunado a que *“a diferencia de un arma verdadera, este tipo de juguetes son mucho más fáciles de obtener.”*²² Sin embargo, si bien es cierto que es válida la finalidad perseguida por el legislador local, plausiblemente consistente en salvaguardar la seguridad pública y desincentivar la comisión de delitos, lo cierto es que, en el caso concreto, la conducta consistente en la comercialización de juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, no genera *per se* ningún daño al bien jurídico tutelado.

²⁰ Cfr. Gaceta Parlamentaria de la Sexagésima Segunda Legislatura de San Luis Potosí. Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Capítulo I BIS “De la Comercialización de Réplica de Armas” y el artículo 287 BIS, del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, p. 89, disponible en: https://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/tl/gpar/2020/10/uno_1.pdf

²¹ Cfr. *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

De ahí que el derecho penal no constituye la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr el propósito pretendido, esto es, proteger el bien jurídico de seguridad pública ante los ataques más gravosos.

En efecto, la norma impugnada constituye el ejercicio de la política más lesiva del Estado que no resulta indispensable para salvaguardar el bien jurídico cuya tutela se pretende, pues reprocha penalmente conductas que se cometen al comercializar juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas, sin que la conducta prohibida en sí misma conlleve necesariamente un daño efectivamente importante o extremadamente grave para la seguridad pública de la entidad.

Más aún, la sola comercialización de los objetos en cuestión, no implica *per se* la comisión de “asaltos”. La norma presupone de forma errónea que cualquier comercialización de este tipo de juguetes implica *per se* y en todos los casos su utilización para la comisión de un asalto.

Por ello, esta Comisión Nacional considera que dicha norma tiene un impacto que se estima innecesario, pues contraviene el carácter de ultima ratio. El derecho penal, como se dijo, es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades sobre una conducta.

A consideración de esta Institución Autónoma la norma incurre en las siguientes deficiencias regulatorias:

- a) Sanciona la simple comercialización de juguetes réplica de armas, lo cual no genera *per se* ningún daño y no implica necesariamente la comisión de otro delito.
- b) No se exige la **intención** del sujeto activo de producir un daño al bien jurídico tutelado y no existe una relación causa-efecto relativa a que su conducta produzca otras conductas ilícitas;
- c) Omite tomar en consideración la variedad de objetos que puede incluir el objeto del tipo penal (armas);

- d) Existe imprecisión en lo relativo a la finalidad del actuar del sujeto activo al comercializar juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas, pues es posible que las razones que subyacen en su conducta permitan determinar que perseguía objetivos admisibles en un Estado democrático de Derecho, tales como la libertad de trabajo o de comercio.

En efecto, del análisis del precepto en cuestión se concluye que la vía penal constituye la más lesiva contra las personas que comercializan ese tipo de juguetes, si se pondera que la sanción consistente en sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, y el decomiso, resulta excesiva para proteger la seguridad pública, en tanto la conducta de ninguna manera implica la realización de un daño efectivamente ocasionado, sino sólo una posibilidad.

Así, la norma analizada incumple con el subprincipio de fragmentariedad de la *ultima ratio*, pues si bien es cierto las armas de juguete pudieran usarse en actos que puedan catalogarse como graves y llegar a producir un daño importante a la seguridad pública, ello no implica que la conducta de comercializar esos objetos traiga como una consecuencia necesaria que se actualicen indefectiblemente esas actividades perjudiciales gravosas en todos los casos.

La conducta consistente en la comercialización de ese tipo de juguetes, no se verá reflejada necesariamente en la comisión de otro delito, por ejemplo, el de robo con violencia, pues la simple mercantilización de juguetes que tengan características similares a cualquier arma no implica, forzosamente, que quien la adquiera incurra o incurrirá en la comisión de una conducta antijurídica.

En ese sentido, a juicio de esta Comisión Nacional, la conducta contenida en la norma amerita un control menos lesivo con el cual se pueda garantizar que se salvaguarde el bien jurídico multicitado mediante vías igualmente efectivas, pero menos dañinas o lesivas para los derechos de las personas que, en un momento u otro, pudieren llegar a comercializar juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

Por otra parte, a la luz del subprincipio de subsidiaridad, se estima que el Estado debió recurrir en primera instancia a otras medidas menos restrictivas para proteger los bienes jurídicos que pretende tutelar con la norma impugnada, pues tal resultado se puede alcanzar a través de medidas administrativas.

Al respecto, esta Comisión Nacional resalta que la *Norma Oficial Mexicana NOM-161-SCFI-2003. Seguridad al usuario-Juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba* es el instrumento regulatorio que se aplica a los juguetes réplicas de armas de fuego, que tengan la apariencia, forma y configuración de éstas y que se comercializan dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos.²³

Dicha regulación técnica tiene por objeto establecer las especificaciones de seguridad que deben cumplir los juguetes réplicas de armas de fuego, los métodos de prueba que deben aplicarse para su verificación, así como la información comercial que debe exhibirse en la etiqueta y/o en el marcado del producto.²⁴

Es decir, en el sistema jurídico mexicano ya existe una regulación administrativa aplicable a todo el territorio nacional respecto a las características que deben satisfacer las réplicas de armas de fuego, las cuales no deben tener las mismas dimensiones que las pistolas profesionales, a fin de evitar al consumidor la confusión entre una y otra²⁵.

Asimismo, la referida Norma Oficial establece que no se podrá importar, fabricar y/o comercializar réplicas de armas de fuego en los siguientes casos:

- De uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, ni réplicas de armas de fuego cuya posesión y portación está permitida por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.²⁶

²³ Norma Oficial Mexicana NOM-161-SCFI-2003, Seguridad al usuario-Juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba, disponible en:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=688972&fecha=20/10/2003#:~:text=NORMA%20Oficial%20Mexicana%20NOM%2D161,%2D%20Direcci%C3%B3n%20General%20de%20Normas.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ NORMA Oficial Mexicana NOM-161-SCFI-2003, *Óp. Cit.*, párr. 5.1.2.

²⁶ Esas armas se detallan en su apéndice normativo A, sin que se impida que se pueda prohibir la comercialización de aquellos productos que pretendan imitar algún otro tipo de arma de fuego que no se encuentre enunciado en la lista que se menciona, así como los nuevos prototipos de armas que pudieran desarrollarse o inventarse.

- Juguetes réplicas de armas de fuego que requieran, para poder lanzar proyectiles, municiones, diábolos, dardos, etc., de activar el mecanismo conocido como cortar cartucho y que el percutor o martillo sea totalmente fijo. En el caso de los del tipo revólver el cilindro debe ser fijo y hueco o vacío a manera de distinguirse a simple vista esta condición²⁷.

Igualmente, prevé otras especificaciones relevantes, como el que se advierta sobre el peligro de utilizarlos en determinadas condiciones, el tipo de materiales con los que deberán fabricarse, la información mínima que debe contener la etiqueta, entre otros.

Asimismo, señala que la vigilancia del cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana NOM-161-SCFI-2003. *Seguridad al usuario-Juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba* está a cargo de la Secretaría de Economía y de la Procuraduría Federal del Consumidor, conforme a sus respectivas atribuciones.²⁸

De lo anterior se desprende que la referida disposición administrativa no prohíbe de forma absoluta la producción o comercialización de réplicas de armas de fuego, sino que precisa aquellas que quedan exceptuadas de su aplicación, además de indicar las especificaciones de seguridad y otras cuestiones con las que deben cumplir los fabricantes de juguetes réplicas de armas de fuego.

En consecuencia, ya existe un instrumento técnico jurídico con el cual es posible regular la producción y comercialización de ese tipo de juguetes a fin de asegurar que su uso sea adecuado por parte de los usuarios, el cual es aplicable en todo el país, por lo que no resultaba necesario que el Congreso local hiciera uso del derecho penal para prohibir la comercialización de esos objetos.

Incluso, la propia legislación del Estado de San Luis Potosí señala en la *Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí*, en su artículo 17, fracción IX que corresponde a los ayuntamientos emitir la reglamentación necesaria para

²⁷ Ídem.

²⁸ Debe señalarse que, en el ejercicio de sus atribuciones, la Procuraduría Federal del Consumidor ha realizado actividades de seguimiento al cumplimiento de dicha Norma Oficial mexicana, tales como la destrucción de armas réplica. Puede consultarse: Procuraduría Federal del Consumidor, “*Por incumplir Normas Oficiales Mexicanas, Profeco destruye más de 2,000 juguetes réplicas de armas*” Boletín de prensa 053/2017, disponible en: <https://www.gob.mx/profeco/prensa/boletin-de-prensa-053-2017-por-incumplir-normas-oficiales-mexicanas-profeco-destruye-mas-de-2-000-juguetes-replicas-de-armas>

prohibir la comercialización de juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquellas de las armas verdaderas; así como para establecer las sanciones administrativas aplicables a la violación de la prohibición y medidas de incautación.²⁹

En ese sentido, existe una medida menos lesiva para regular la comercialización de la réplica de armas, además de que el legislador del Estado, suponiendo sin conceder que tenga competencia para ello³⁰, tenía la posibilidad de implementar otros mecanismos administrativos con el objeto de regular las características específicas para la comercialización de réplicas de armas, con el fin de prohibir aquellas que sean idénticas a las reales y así evitar una eventual confusión con las reales.

²⁹ Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí

ARTICULO 17. Corresponde a los ayuntamientos:

(...)

IX. En el ámbito de su competencia, emitir la reglamentación necesaria para prohibir la comercialización de juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquellas de las armas verdaderas; así como para establecer las sanciones administrativas aplicables a la violación de la prohibición y medidas de incautación, y

(...)

³⁰ Al respecto, se estima pertinente señalar que la regulación relativa a réplicas de armas de fuego puede considerarse como una cuestión relacionada con la legislación en materia de armas de fuego. Sobre este punto es importante recordar que el artículo 4 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos prevé que “Corresponde al Ejecutivo de la Unión por conducto de las Secretarías de Gobernación y de la Defensa Nacional, dentro de las respectivas atribuciones que ésta Ley y su Reglamento les señalen, el control de todas las armas en el país, para cuyo efecto se llevará un Registro Federal de Armas.”

Por otra parte, se estima relevante la transcripción de la tesis aislada 2a. LII/2003 de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, materia constitucional, publicada Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, abril de 2003, p. 205:

“ARMAS DE FUEGO. LA GARANTÍA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 10 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RESPECTO DE SU PORTACIÓN, NO ES ILIMITADA, SINO QUE ESTÁ RESTRINGIDA A LOS CASOS, CONDICIONES Y REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA. Del análisis del texto del artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del proceso legislativo del cual derivó, se advierte que la garantía de portación de armas se sujetó a las limitaciones que la paz y la tranquilidad de los habitantes del país exijan; y que su reglamentación detallada se dejó a cargo del legislador ordinario federal, quien al emitir la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, limitó la portación de armas a las distintas de las prohibidas por la propia ley, así como de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea Nacionales; determinó los casos, condiciones y lugares respecto de los cuales podrán otorgarse permisos para su portación e instituyó a las autoridades competentes para expedirlos. Por tanto, los habitantes del país, en ejercicio del derecho público subjetivo que les concede el artículo 10 constitucional, únicamente con el permiso o licencia relativa podrán portar armas, en los lugares autorizados, con excepción de las prohibidas y de las reservadas a las instituciones armadas de referencia, previo cumplimiento de los requisitos y las condiciones establecidos en la ley de la materia.”

Así, la norma controvertida contraviene al principio de *ultima ratio* pues si bien la seguridad pública constituye un bien jurídico que debe tutelarse por el Estado, lo cierto es que la forma en que se tipifica la comercialización de réplica de armas en el precepto reclamado permite aplicar sanciones penales a conductas que no ameritan la activación del *ius puniendi*.

Tal situación no resulta acorde con una política de mínima intervención penal, pues si bien la comercialización del objeto podría traer por consecuencia que la persona que adquiere el juguete haga uso indebido del mismo para afectar la seguridad pública mediante la comisión de algún delito, lo cierto es que ello no podría resultar así de forma necesaria, ya que la mera comercialización y adquisición de juguetes con características similares a las cualquier arma real no constituye *per se* un acto ilícito, ni puede presuponerse que las personas que los distribuyan con fines comerciales quieran que se cometan delitos con esos objetos ni que las personas que los compren harán uso de ellos para cometer una acto prohibido por las normas penales.

Es así que no puede inferirse que el mero acto de comercializar réplicas de armas traerá por consecuencia que irremediamente el comprador llevará a cabo actos prohibidos por la legislación penal que tengan una consecuencia extremadamente grave para la sociedad, pues puede acontecer que no sean usados para ningún fin ilícito, por lo que resultaba imperioso recurrir a la búsqueda de alternativas al derecho penal que resultaran menos coercitivas para salvaguardar el bien jurídico que se pretende proteger.

Así, el verbo rector consiste en **comercializar** juguetes que tengan características similares a las de cualquier arma real, no constituye una actividad ilícita en sí misma, pues hay que considerar que existen un sinnúmero de réplicas de armas que son destinadas a diversos fines, ya sea recreativos, artísticos o de cualquier otra naturaleza no prohibida por las leyes.

Asimismo, es importante resaltar que la configuración del precepto en estudio no exige que el sujeto activo lleve a cabo la conducta consistente en comercializar juguetes que tengan características similares a cualquier arma real, con el propósito de que se lleven a cabo actos que atenten contra la seguridad pública. Esto es, resulta irrelevante si la persona que comete el delito tiene la intención de se cometa una conducta reprochable por las leyes penales con el objeto comercializado.

Por las razones expuestas, ésta Comisión Nacional considera que en este caso particular, el derecho penal no es la vía más adecuada y única para sancionar a quienes comercialicen este tipo de juguetes. Evidencia de ello, la constituye la propia regulación del Estado de San Luis Potosí.

En otras palabras, no se puede pretender que a través de la vía más severa y extrema se sancione la sola comercialización de dichos juguetes, porque *per se* dicha conducta no genera ningún daño para la seguridad pública. Ello no implica, como se ha señalado que no exista la posibilidad de que los juguetes mencionados se utilicen con frecuencia para la comisión de ilícitos, lo cual, efectivamente representa un problema a solventar. Sin embargo, se reitera, no se debe sancionar penalmente la conducta consistente en la simple comercialización, en razón de que no genera ningún daño al bien jurídico que se tutela, por lo que no encuentra justificación como último recurso que las personas sean sancionadas con penas consistentes en multa y decomiso, y que incluso tenga como consecuencia para las personas contar con antecedentes penales, por el solo hecho de comercializar juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

Por lo tanto, lo procedente es que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez de la disposición controvertida, toda vez que no era necesario ni imperioso que se hiciera uso del derecho penal para sancionar a quienes comercialicen réplicas de armas, pues atento al principio de última ratio, sólo se deben sancionar penalmente aquellas conductas que resulten en extremo gravosas en desmedro del bien jurídico, que es la seguridad pública, de modo que existe una disociación entre el fin legítimo de la disposición y las posibles conductas comprendidas por el tipo en comento.

2. Transgresión al derecho fundamental a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

Como se puntualizó en el apartado relativo al contenido del derecho humano a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad, sus alcances implican que el legislador debe describir con exactitud las conductas consideradas ilícitas, lo cual, desde luego, incluye todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación en demérito de la defensa del procesado.

De nuevo se trae a cuenta el texto de la norma impugnada:

“ARTÍCULO 287 BIS. Comete el delito a que se refiere este capítulo, quien comercializa juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.

Este delito se castigará con sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, y el decomiso.”

Ahora bien, para sustentar que la norma controvertida transgrede el derecho fundamental y el principio mencionado, es necesario realizar un análisis objetivo de la redacción del delito de comercialización de réplica de armas, de la siguiente forma:

COMERCIALIZACIÓN DE RÉPLICA DE ARMAS	
Elementos objetivos	Conducta: Comercializar.
	Resultado: Es un delito de peligro.
	Sujeto activo: Cualquier persona.
	Bien jurídico tutelado: La seguridad pública.
	Sujeto pasivo: Cualquier persona física.
	Objeto material: juguetes que tengan características similares a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas.
	Medios de comisión: No se establece ningún medio de comisión específico.
	Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: No se establece alguna para la configuración del delito.
Elementos subjetivos	Dolo: No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva se refiere a la comercialización de un objeto lo cual puede actualizarse de forma dolosa o intencional.
	Culpa: La norma no especifica.
	Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierte del tipo.
Elementos normativos de valoración.	Cultural: No se advierten en el tipo.
	Legal: armas.
	Científica: No se advierten en el tipo.
Pena	Tipos de penas previstas: sanción pecuniaria y decomiso del objeto.
	Multa: 30 a 50 días del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

Como se desprende de la literalidad de la norma impugnada y del análisis de los elementos del tipo, se estima que la misma no resulta clara en cuanto al objeto material del tipo penal, pues los alcances del vocablo “armas” no se encuentran adecuadamente precisados. Es decir, se trata de **un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica para las personas.**

Se estima que la inclusión del vocablo *armas* como objeto material del tipo penal en estudio, sin mayor acotación, constituye un elemento abierto, teniendo en cuenta que por ese concepto se entiende al instrumento, medio o máquina destinada a atacar o a defenderse³¹.

Es decir, la noción de “armas” es muy abiertas, en tanto existen armas de diversos tipos y utilidades. Armas punzocortantes, armas de fuego, armas de golpeo, armas nucleares, armas biológicas, son sólo algunos de los tipos de armas que existen y que, en los términos en los que se encuentra redactado el precepto, se encuentran englobadas en la tipificación.

Es decir, el término empleado por el legislador abarca un sin número de instrumentos empleados para un fin específico, por lo que el tipo no solo alude a las armas de fuego.

En ese sentido, vale la pena retomar el contenido del diverso 287 del propio Código Penal potosino, en el cual se regula el tipo penal relativo a armas prohibidas, entre las cuales se encuentran:

- Machetes, cuchillos o navajas
- Puñales, dagas, verdugillos, estrellas, discos y demás armas disimuladas en bastones u otros objetos.
- Boxers, manoplas, macanas, hondas, correas con balas o pesas, chacos, cadenas y demás similares, o
- Petardos, bombas, aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicos.

Asimismo, el término “armas” también incluye a las armas de fuego previstas en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

³¹ Definición de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/arma>.

En consecuencia, es incontrovertible que por “armas” se incluye un sin número de instrumentos que pueden considerarse con tal carácter –incluso algunos, cuya regulación corresponde exclusivamente al Congreso Federal–, por lo cual esta Comisión Nacional estima que el legislador potosino debió delimitar la referida expresión de manera que permita la univocidad en la interpretación de aquello que es materia de prohibición.

Por otra parte, cabe resaltar que en la exposición de motivos que dio origen al precepto, se aprecia que la intención del legislador local fue que los parámetros de las armas de juguete que se buscó prohibir se basaran en los criterios de la Norma Oficial NOM-161-SCFI-2003, con lo cual es posible desprender que pretendió circunscribir el objeto material del tipo penal sólo a las armas de fuego.³²

Sin embargo, tal acotación no se desprende de la literalidad de la norma, pues esta establece que se prohíbe comercializar juguetes que tengan características **similares a cualquier arma real** en su forma dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas, por lo que la prohibición incluye la réplica de otro tipo de armas, por ejemplo, de las llamadas blancas,³³ o de aquellas de tipo explosivo, como las granadas, o incluso las de tipo de golpeo, como macanas o bastones.

Lo anterior implica que incluso la comercialización de réplicas de armas blancas (similares a cualquier arma real) con fines recreativos –v. gr. disfraces con motivos de festividades, juguetes de cocina, etc. – o elementos de escenificaciones teatrales o de cinematografía, entre otros, cuya venta y adquisición se encuentra permitida, ameritaría una sanción penal en el estado de San Luis Potosí.

Así, es inconcuso que la amplitud de la norma, dada la imprecisión del objeto del delito, comprende a cualquier juguete con características similares a cualquier arma real, lo que da pauta a que se sancione a cualquier persona que realice actos de comercio con juguetes u objetos que se parezcan o luzcan como una, independientemente de que sean de fuego o no.

³² Cfr. Gaceta Parlamentaria de la Sexagésima Segunda Legislatura de San Luis Potosí. Dictamen del Decreto por el que se adiciona el Capítulo I BIS “De la Comercialización de Réplica de Armas” y el artículo 287 BIS, del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, *Óp. Cit.*, p. 90.

³³ Arma ofensiva de hoja de hierro o de acero, como la espada. Definición de la Real Academia Española.

Por tanto, la interpretación de la norma permite que el operador jurídico sancione, por ejemplo, a una persona que comercialice réplicas de espadas, dagas, sables, etc., como objetos de colección o de utilería para diversos fines de recreación, pues tal hecho encuadra en la descripción típica contenida en el artículo 287 Bis del Código Penal local, ya que la legislación no exige que el objeto material se exclusivamente un arma de fuego.

En ese tenor, la falta de precisión y acotación del vocablo “arma” permite que en su aplicación se acuda a apreciaciones subjetivas o discrecionales, en perjuicio de la certidumbre que debe prevalecer a favor de las personas que son destinatarias de la norma.

Adicionalmente, este Organismo Autónomo advierte que la norma penal cuestionada exige como uno de sus elementos constitutivos, que el objeto a comercializar tenga *características similares* a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, lo que enfatiza la ambigüedad y la imprecisión del precepto. Esto es así ya que el empleo del término “*similar*” propicia imprecisión acerca de los alcances de la prescripción normativa impugnada, ya que dicha palabra tiene por significado: “Que tiene semejanza o analogía con algo”³⁴, de lo cual se colige que por “semejante”, se debe entender lo que se parece a alguien o algo³⁵, mientras que “analogía” es definida como la relación de semejanza entre cosas distintas³⁶.

En consecuencia, la utilización del término “*similar*” genera también una imprecisión en la norma, ya que podría interpretarse que cualquier objeto semejante a un arma, sin serlo, queda comprendido en la descripción típica, y en ese entendido su comercialización, ameritaría una sanción en términos del artículo impugnado.

En ese entendido, una persona puede ser sancionada penalmente cuando comercialice objetos que, a juicio del operador jurídico, sean similares a cualquier arma real, aunque no lo sean o no se trate de réplicas. Efectivamente, puede darse el caso de que se comercialicen de juguetes que puedan compartir algunas características con alguna arma real, sin que ello significa que se trate de una tal cual como las conocemos, sino que más bien sean objeto de una expresión creativa

³⁴ Definición de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/similar>

³⁵ Definición de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/semejante?m=form>

³⁶ Definición de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/analog%C3%ADa?m=form>

pensada únicamente con fines artísticos, lúdicos o de recreación, y sin que haya sido la intención del fabricante crear una réplica de un objeto considerado como arma.

Por lo anterior, la norma da pauta a que se den diversas interpretaciones acerca de los alcances de la prohibición, lo que genera una imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoca en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber cómo actuar ante la norma jurídica que exige, como uno de sus elementos, que se comercialicen juguetes que tengan características *similares* a cualquier arma real en su forma, dimensiones y colores, incluyendo también recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas, lo cual ineludiblemente llevará a que sea el operador de la norma quién deba decidir si el objeto material “*es similar*” a la que es materia de reproche penal.

En ese sentido la descripción típica impugnada resulta ambigua, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la discrecionalidad en su individualización, cuando en estricto respeto al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad la norma penal debe estar construida de forma tal que garantice la prohibición de analogía o mayoría de razón en su aplicación, de manera que **debe ser exacta**, pues por la forma en que fue construida la norma, algunos de sus elementos no están conformado con la exactitud y claridad necesarias que permitan conocer sin duda la conducta que al destinatario de la norma le está prohibida, pues no se puede evitar aquello que no se tiene posibilidad de conocer con certeza.³⁷

No es óbice a lo anterior el que, como se ha expresado, aunque pudiera interpretarse que la intención del legislador fue acotar la disposición a un tipo de arma en específico, en atención al mandato de taxatividad se exige que los textos legales que contienen normas penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, pues con ello se busca garantizar que objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.

En ese sentido, se reitera que el multicitado principio de taxatividad mandata que las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de

³⁷ Véase la sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, en sesión del 19 de marzo de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández. El Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá fue el encargado del engrose. Párr. 70 y 71.

imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos, por lo que no resulta admisible recurrir a los antecedentes legislativos para saber qué es lo que el legislador quiso prohibir, pues los gobernados deben tener la certeza de las conductas que le están prohibidas.

Así, al existir una posibilidad tan amplia de interpretación, la norma permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se realizó la conducta que amerita la sanción penal sin que ello pudiera ser previsto de manera cierta por el destinatario de la disposición.

En ese sentido, resulta patente que la norma reclamada permite un margen de aplicación muy amplio e injustificado que autoriza la determinación del objeto material que es susceptible de ser sancionado por parte de la autoridad jurisdiccional, bajo categorías abiertas e indeterminadas.

En suma, la norma es vaga, imprecisa y ambigua, toda vez que no contiene la descripción adecuada de la conducta concreta que se buscó criminalizar, con la finalidad de evitar que su aplicación resultase arbitraria y excesiva lo que tiene como consecuencia que el precepto impugnado no genere el conocimiento anticipado del comportamiento sancionable, es decir, el objeto material de prohibición no es “previsible”, ya que no está redactada con la suficiente inteligibilidad que permita a toda persona conducir su conducta lícitamente³⁸.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los términos en que se encuentra configurado el artículo 287 BIS contenido en el Capítulo I BIS “De la Comercialización de Réplica de Armas” del Título Décimo Cuarto del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, constituyen una redacción indeterminada e imprecisa, por lo que dicha norma transgrede el derecho de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la

³⁸ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Ahmet Yildirim v. Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 2012, párr. 57.

disposición impugnada en el presente medio de control constitucional, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de San Luis Potosí el 17 de noviembre de 2020, por lo que se solicita atentamente que, de ser tildada de inconstitucional, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A N E X O S

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

Con fundamento en el artículo 280, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión se ordene la devolución de dicha documental, y que, en sustitución de la misma, se deje en autos copia cotejada por el secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de San Luis Potosí del 17 de noviembre de 2020, que contiene el Decreto 0812 por el que se adiciona el Código Penal de esa entidad (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas indicadas en el proemio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita se acuerde que las personas designadas a que se hace referencia al inicio de la presente demanda, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen con motivo del trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la norma impugnada.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como el concepto de invalidez planteado en la demanda.

Ciudad de México, a 17 de diciembre de 2020.

MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

LMP/TSM