

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
306/2020**

**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

**PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
SECRETARIO: HÉCTOR VARGAS BECERRA**

COLABORÓ: GICELA GALAVIZ SOSA

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sesión de nueve de mayo de dos mil veintidós.

**VISTOS; y
RESULTANDO:**

1. **PRIMERO. Presentación de la acción.** El dieciocho de diciembre de dos mil veinte, se recibió en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el escrito que se presentó en el buzón judicial el día anterior, signado por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través del cual promovió acción de inconstitucionalidad en la que demandó la invalidez del artículo 287 Bis, del Código Penal del Estado de San Luis Potosí,¹ que se adicionó

¹ **“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.”

en el Decreto 0812, que se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, el diecisiete de noviembre anterior.

2. Precepto cuya emisión y promulgación atribuyó, de manera respectiva, al Congreso y al Gobernador del Estado de San Luis Potosí.

3. **SEGUNDO. Artículos constitucionales y convencionales señalados como violados.** La accionante alegó que se violaban los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2 y 9, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como 2, 9 y 15, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. **TERCERO. Conceptos de invalidez.** Con ese carácter, se hicieron valer los siguientes argumentos:

- a) El artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí transgrede el principio de mínima intervención (*ultima ratio*) que opera en materia penal porque sanciona penalmente la comercialización de juguetes que tengan características similares a cualquier arma real, en su forma, dimensiones y colores, incluyendo recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquellas de las armas verdaderas; conducta que *per se* no genera daño alguno al bien jurídico tutelado.

Así, se sanciona a las personas por conductas que no deberían ser castigadas a través de la vía penal.

Además, se trata de un tipo penal de peligro porque sanciona la comercialización de objetos cuyo uso es recurrente en la comisión de asaltos.

De la exposición de motivos y la denominación del título del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, en el que se

encuentra inserto el precepto impugnado, se observa que la medida adoptada pretende salvaguardar la seguridad pública; sin embargo, la conducta no implica la realización de un daño que se ocasione efectivamente al bien jurídico.

La vía penal constituye la más lesiva contra las personas, por lo que no es idónea para atender el problema identificado por el legislador local, ya que la simple comercialización de un objeto no es una conducta grave en extremo que requiera ser castigada por la vía penal; y, por ello, contraviene el principio de *ultima ratio*.

La descripción típica del delito de comercialización de réplica de armas, incorporado al Código Penal Potosino, no resulta adecuada ni necesaria para la tutela de la seguridad pública, como bien jurídico que pretende proteger, ya que existen otros medios menos lesivos para lograr el mismo fin.

La norma sanciona el riesgo a la seguridad pública por comercializar juguetes que sean réplica de cualquier tipo de arma, pues el legislador pretendió disminuir su uso en la comisión de delitos.

La intención del legislador de establecer el delito atiende a que las armas de juguete son más fáciles de obtener que las armas reales, por lo que la medida legislativa pretende abatir la problemática relativa a su acceso, dado que su disponibilidad puede facilitar y alentar la realización de diversos ilícitos.

Asimismo, el legislador justificó la norma punitiva con 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” pero “a diferencia de un arma verdadera, este tipo de juguetes son mucho más fáciles de obtener”.

Es válida la finalidad perseguida por el legislador local, consistente en salvaguardar la seguridad pública y desincentivar la comisión de delitos; sin embargo, la comercialización de juguetes con características similares a cualquier arma real, no genera ningún daño al bien jurídico tutelado; por ello, el derecho penal no constituye la vía idónea, única, necesaria y proporcional para ese propósito.

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 porque reprocha penalmente conductas que en sí mismas no conllevan un daño efectivamente importante o extremadamente grave para la seguridad pública de la entidad.

Además, supone de forma errónea que la sola comercialización de los correspondientes objetos conlleva en todos los casos la realización de otros delitos, como asaltos, aun cuando no exige la intención del sujeto activo de producir un daño al bien jurídico tutelado y omite tomar en consideración la variedad de armas que puede incluir el tipo penal; incluso, desconoce si el sujeto activo perseguía objetivos admisibles como la libertad de trabajo o de comercio.

La sanción pecuniaria y el decomiso previstos para las personas que comercialicen armas de juguete, resulta excesiva para proteger la seguridad pública, porque esa conducta no

implica causar un daño efectivo al bien jurídico tutelado, sino sólo una posibilidad.

La norma controvertida incumple con el subprincipio de fragmentariedad porque, si bien las armas de juguete pueden usarse en actos catalogados como graves que pueden producir un daño importante en la seguridad pública, de ello no se sigue que su comercialización traiga como consecuencia necesaria la comisión de otro delito, como el robo con violencia, pues quien adquiera un juguete con características similares a cualquier arma, no forzosamente incurrirá en la comisión de una conducta antijurídica.

La conducta contenida en la norma impugnada amerita un control menos lesivo para salvaguardar el bien jurídico protegido, mediante vías igualmente efectivas y menos dañinas para los derechos de las personas que comercialicen juguetes con características similares a cualquier arma real.

Se infringe el subprincipio de subsidiariedad porque el Estado debió recurrir a medidas menos restrictivas para la protección del bien jurídico tutelado, pues ello se puede alcanzar a través de medidas administrativas.

Al efecto, la *Norma Oficial 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.

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

Así, en el sistema jurídico mexicano existe una regulación administrativa aplicable a todo el territorio nacional respecto de las características que deben satisfacer las réplicas de armas de fuego, que no deben tener las mismas dimensiones que las pistolas profesionales, a fin de que el consumidor no se confunda entre una y otra.

Asimismo, dicha Norma Oficial Mexicana establece que no se podrá importar, fabricar y/o comercializar réplicas de las siguientes armas de fuego: i) de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, ni armas de fuego cuya posesión y portación está prohibida por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; y, ii) juguetes réplicas de armas de fuego que requieran, para poder lanzar proyectiles, municiones, diábolos, dardos, etcétera, de activar el mecanismo conocido como cortar cartucho y que el percutor o martillo sea totalmente fijo. En el caso de juguetes tipo revólver, el cilindro debe ser fijo y hueco o vacío, a manera de que esa condición pueda distinguirse a simple vista.

Además, la disposición administrativa no prohíbe de forma absoluta la producción o comercialización de réplicas de armas de fuego, sino que precisa las que se exceptúan de su aplicación, e indica las especificaciones de seguridad y otras cuestiones que deben cumplir los fabricantes; por lo que no era

necesario que el Congreso Local hiciera uso del derecho penal para prohibir la comercialización de esos objetos.

La Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí, en su artículo 17, fracción IX, señala que corresponde a los ayuntamientos emitir la reglamentación necesaria para prohibir la comercialización de juguetes que tengan características similares a cualquier arma real, en cuanto a su forma, dimensiones y colores, incluyendo recubrimientos que resulten en texturas parecidas a las de las armas verdaderas, así como para establecer sanciones administrativas aplicables a la violación de la prohibición y medidas de incautación.

Por tanto, existía una medida menos lesiva para regular la comercialización de la réplica de armas, dado que el legislador estatal tenía posibilidad de implementar otros mecanismos administrativos para regular las características específicas para la comercialización de réplicas de armas, y prohibir aquellas que sean idénticas a las reales, para evitar confusiones.

La norma impugnada contraviene el principio de *ultima ratio* porque tipifica la comercialización de réplica de armas y permite aplicar sanciones y consecuencias penales a conductas que no ameritan el ejercicio del *ius puniendi*, lo que no es acorde con una política de mínima intervención penal, ya que esa conducta 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 compran, hagan uso de ellos para

cometer un acto extremadamente grave para la sociedad, pues puede ocurrir que no se usen para algún fin ilícito.

El verbo “comercializar” –juguetes que tengan características similares a las de cualquier arma real– no constituye una actividad ilícita en sí misma, pues existe un sinnúmero de réplicas de armas que son destinadas para diversos fines, ya sea recreativos, artísticos o de cualquier otra naturaleza no prohibida por las leyes.

No se justifica que las personas sean sancionadas con multa y decomiso; e incluso, cuenten con antecedentes penales, por comercializar juguetes con características similares a cualquier arma real, pues atento al principio de *ultima ratio*, sólo se deben sancionar penalmente aquellas conductas que resulten en extremo gravosas en desmedro del bien jurídico, que es la seguridad pública, por lo que existe disociación entre el fin legítimo de la disposición y las posibles conductas comprendidas en el tipo penal.

- b)** El artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí transgrede el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, que rigen en materia penal, porque la descripción típica que prevé es amplia, imprecisa y ambigua, lo que impide al destinatario saber con certeza la conducta prohibida.

La descripción típica genera inseguridad jurídica en cuanto a sus alcances, pues prevé la sanción como consecuencia de la comercialización de juguetes que tengan características similares a “cualquier arma real”, lo que no acota de forma suficiente el contenido y el alcance de la norma, en razón de

que existe una cantidad innumerable de “armas reales” de diversos tipos y utilidades (armas punzocortantes, armas de fuego, armas de golpeo, armas nucleares, armas biológicas, armas incapacitantes, etcétera), respecto de las cuales pueden existir juguetes con características similares.

Por tanto, el objeto material del tipo penal no es claro, ya que el alcance del vocablo “armas”, no se encuentra debidamente precisado, y constituye un elemento abierto, si se toma en cuenta que conforme a la definición de la Real Academia Española, por ese concepto se entiende al instrumento, medio o máquina destinada a atacar o defenderse.

El artículo 287 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, regula el tipo penal relativo a armas prohibidas, entre las que 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, petardos, bombas, aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicos; y de igual forma, incluye las armas de fuego previstas en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

El término “armas”, que empleó el legislador, no sólo alude a las armas de fuego; incluye un sinnúmero de instrumentos que pueden considerarse con ese carácter. Incluso, algunos cuya regulación corresponde exclusivamente al Congreso Federal, por lo que el legislador Potosino debió limitar la expresión, a efecto de que permitiera la univocidad en la interpretación de lo que es materia de prohibición.

La intención del legislador local, fue que los parámetros de las armas de juguete que buscó prohibir, se basaran en los criterios de la Norma Oficial Mexicana NOM-161-SCFI-2003; de lo que se deduce que pretendió circunscribir el objeto material del tipo penal, sólo a las armas de fuego; sin embargo, esa acotación no se desprende de la literalidad de la norma, ya que la prohibición que contiene, incluye la réplica de otros tipos de armas.

Lo que implica que incluso la comercialización de réplicas de armas blancas, similares a cualquier arma real con fines recreativos, por ejemplo, disfraces con motivo de festividades, juguetes de cocina, 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.

La interpretación de la norma permite que el operador jurídico sancione, por ejemplo, a personas que comercialicen réplicas de espadas, dagas, sables, etcétera; como objetos de colección o de utilería para diversos fines de recreación, ya que la legislación no exige que el objeto material sea exclusivamente un arma de fuego.

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 destinatarias de la norma.

La norma penal exige, como elemento constitutivo, que el objeto a comercializar tenga características “similares” a cualquier arma real, en su forma, dimensiones y colores; lo que

enfatisa su ambigüedad, ya que el empleo del término “similar”, propicia imprecisión, pues dicha palabra, según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, significa: “Que tiene semejanza o analogía con algo”; así, según la misma institución, por “semejante”, se debe entender lo que se parece a alguien o algo, mientras que la “analogía” es definida como la relación de semejanza entre cosas distintas.

El uso del término “similar”, genera imprecisión en la norma, ya que el operador jurídico podría interpretar que cualquier objeto semejante a un arma, sin serlo, queda comprendido en la descripción típica; y por tanto, sancionar su comercialización en términos del artículo impugnado.

La descripción típica resulta ambigua, imprecisa y abierta, al grado de permitir la discrecionalidad en su individualización, cuando en estricto respeto al principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, debe estar construida de forma que garantice la imposibilidad de analogía o mayoría de razón en su aplicación, e integrarse por elementos exactos y claros que permitan conocer la conducta prohibida al destinatario de la norma.

5. **CUARTO. Registro y admisión de la acción de inconstitucionalidad.** El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en auto de cinco de enero de dos mil veintiuno, ordenó formar y registrar con el número **306/2020** el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad y lo turnó al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo para que instruyera el trámite respectivo.

6. En auto de seis de enero siguiente, el Ministro instructor tuvo por presentada a la promovente con la personalidad que ostentó, admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de San Luis Potosí para que rindieran sus respectivos informes; requirió al primero para que enviara al Alto Tribunal copia certificada de todos los antecedentes legislativos de la norma impugnada y, al segundo, para que remitiera un ejemplar del Periódico Oficial del Estado en el que se publicó la norma controvertida.

7. **QUINTO. Informe del Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí.** En su representación, la Presidenta de la Diputación Permanente del H. Congreso del Estado, expuso:

- Los considerandos primero a quinto, del Dictamen emitido por la Comisión de Seguridad Pública, Prevención y Reinserción Social, cuya aprobación dio origen al Decreto impugnado, permitían advertir que el Congreso del Estado de San Luis Potosí, tenía atribuciones para legislar en materia penal y no violentó derecho alguno con relación a ello.
- La reforma que dio lugar al Decreto impugnado, otorgó atribuciones a los municipios del Estado para que emitieran la reglamentación que regulara e implementara lo conducente, a fin de prohibir la comercialización de juguetes que fueran réplicas de armas reales, como una acción tendente a reducir los delitos y abatir una parte de la problemática relativa a su acceso, ya que la disponibilidad de esos objetos, en la percepción de quienes están dispuestos a cometer delitos, puede facilitar y alentar su realización.
- Atendiendo a la necesidad de adoptar una posición preventiva para inhibir el acceso a las armas falsas y lograr la disminución

de hechos delictivos, se incorporó al Código Penal del Estado de San Luis Potosí, un tipo penal que prohibiera esos artefactos, buscando eliminar su disponibilidad con una penalidad que no fuera de gran alcance, ya que el objetivo era la prevención y que los ayuntamientos pudieran establecer sus propias sanciones por la vía administrativa.

Al efecto, en la Parte Especial de ese ordenamiento, en su título décimo cuarto, se adicionó el Capítulo I Bis, denominado “De la Comercialización de Réplica de Armas”, así como el artículo 287 Bis.

- El Poder Legislativo de San Luis Potosí, no vulneró los principios de mínima intervención y de legalidad, en su vertiente de taxatividad, que rigen en materia penal, y se debía declarar la validez del Decreto 0812, que reformó el artículo 17, fracción IX, de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí, que dio lugar a que el texto anterior de esa fracción, pasara a ser la fracción X, y adicionó, en la Parte Especial del Código Penal de la propia entidad, en el título décimo cuarto, el Capítulo I Bis “De la Comercialización de Réplica de Armas”, y el artículo 287 Bis, que integra ese Capítulo.

8. **SEXTO. Informe del Poder Ejecutivo del Estado de San Luis Potosí:** Quien se ostentó como Consejero Jurídico del Gobernador del Estado rindió su informe en los términos siguientes:

- Eran indiscutibles los actos que le atribuyó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consistentes en la promulgación y publicación del Decreto que contiene el precepto impugnado.

- Ley impugnada que no vulnera derechos fundamentales de manera restrictiva, amplia o extensiva; es decir, de forma directa o indirecta. Por ello, no realizó observación al proyecto de ley que se discutió y votó en el Congreso Local, en términos del artículo 67 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.

9. **SÉPTIMO. Opinión del Fiscal General de la República.** La Directora General de Asuntos Jurídicos y el Director General de Constitucionalidad, ambos de la Fiscalía General de la República, formularon opinión institucional, en los términos siguientes:

- a) El concepto de invalidez que formuló la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el que propuso que la norma impugnada vulneraba el principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*) debía declararse fundado, aun cuando la demandante dejó de considerar que, en función al subprincipio de subsidiariedad, el legislador debió atender otros aspectos como: prevención del delito, sociedades complejas, repetición de hechos ilícitos y criminalidad reiterada.
- b) Del dictamen de la reforma, se advierte que la razón por la que se tipificó la conducta a que se contrae el artículo 287 Bis, del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, atendió a la posición preventiva del legislador, debido al uso recurrente de armas de juguete para cometer delitos, ya que consideró que adicionar un tipo penal para la prohibición de esos artefactos con una penalidad que no fuera de gran alcance, eliminaría su disponibilidad; por lo que el tipo penal tenía como objetivo, la

prevención para que los ayuntamientos pudieran establecer sus propias sanciones por la vía administrativa.

Sin embargo, esa acción penal preventiva no era idónea a la luz de la Constitución Federal y el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte, porque el Estado pretendió ejercer su poder punitivo sin una justificación suficiente, ya que a la par de la tipificación de la conducta en la vía penal, dotó de atribuciones a los ayuntamientos de la entidad federativa, para que en el ámbito de su competencia, emitieran la reglamentación necesaria a fin de prohibir la comercialización de réplicas de armas, establecer sanciones administrativas aplicables a la violación de la prohibición, e imponer la incautación de esos objetos, lo que se realizó en la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí.

La citada atribución a los municipios, debió establecerse previamente a la creación del tipo penal, y sólo si el resultado no fuera efectivo, permitir la intervención penal por parte del Estado, como se encuentra regulado en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 218 del Código Penal de la propia entidad.

- c) La medida prevista en el artículo impugnado, resulta excesiva, y su impacto era innecesario, ya que la seguridad pública es un bien jurídico que amerita la protección gradual del Estado; primero, con medidas, prohibiciones y sanciones no penales o administrativas, y si ello no funciona, entonces utilizar la medida más severa que el Estado tiene al alcance.
- d) Desde la perspectiva del subprincipio de subsidiariedad, el Congreso del Estado de San Luis Potosí, no debió legislar

sanciones penales, sino administrativas, así como una adecuada política social para hacer del conocimiento de la población los efectos negativos de la comercialización de las réplicas de armas.

10. **OCTAVO. Cierre de instrucción.** Recibidos los informes de las autoridades demandadas, transcurrido el plazo para formular alegatos, y al estar instruido el procedimiento, mediante auto de ocho de marzo de dos mil veintiuno se cerró la instrucción en el asunto a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

C O N S I D E R A N D O:

11. **PRIMERO. Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para resolver 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 y 11, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, porque se planteó la posible inconstitucionalidad del artículo 287 Bis, del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, que se adicionó en Decreto 0812, que se publicó en el Periódico Oficial de esa entidad, el diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

12. **SEGUNDO. Oportunidad.** La acción de inconstitucionalidad se presentó de forma oportuna, es decir, dentro del plazo de treinta días naturales que establece el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.²

² **“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. (...)”.

13. Disposición legal que señala que su cómputo inicia a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial y precisa que si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podía presentarse el primer día hábil siguiente.

14. En el caso, el Decreto 0812, a través del cual se adicionó el impugnado artículo 287 Bis, del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, se publicó en el Periódico Oficial de esa entidad el martes diecisiete de noviembre de dos mil veinte; por tanto, el plazo legal para promover la acción de inconstitucionalidad transcurrió del miércoles dieciocho de noviembre al jueves diecisiete de diciembre del año en cita.

15. Así, como la demanda promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, según consta en el sello asentado al anverso del propio documento,³ se presentó el jueves diecisiete de diciembre de dos mil veinte, en el buzón judicial ubicado en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su promoción es oportuna.

16. **TERCERO. Legitimación.** El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴ dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercer la acción

³ Dato obtenido de la consulta al expediente electrónico en el portal de intranet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴ “**Art. 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.

(...) 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; (...).”

de inconstitucionalidad 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 la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

17. La demanda la promovió María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acreditó con la copia certificada de su designación por el Senado de la República, de dieciséis de noviembre de dos mil diecinueve.⁵

18. Al respecto, las fracciones I y XI, del artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,⁶ señala que el Presidente de ese órgano autónomo constitucional se encuentra facultado para ejercer su representación legal y para promover las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), 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 Federal y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

19. De manera que si la demanda plantea la inconstitucionalidad del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, que se adicionó en Decreto 0812, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el diecisiete de noviembre de dos mil veinte, bajo el argumento de que vulnera diversos derechos humanos, entonces su promovente

⁵*Ídem.*

⁶ **Artículo 15.-** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;
(...)

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 (...)."

cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo.

20. **CUARTO. Causas de improcedencia.** No se hicieron valer causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento, ni este Alto Tribunal advierte, oficiosamente, su actualización.

21. **QUINTO. Estudio de fondo.** En su demanda, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para combatir la validez del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, planteó que vulneraba: **a)** el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de mínima intervención; así como **b)** el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad. Alegatos que, de ser necesario, se atenderán en el orden propuesto.

a) El derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de mínima intervención

22. La accionante alega que la norma impugnada sanciona penalmente la comercialización de juguetes que constituyen réplicas de armas; cuando esa conducta, por sí misma, no causa un daño importante o extremadamente grave a la seguridad pública, que es el bien jurídico que el legislador pretendió proteger; además, la simple comercialización de un objeto no es una conducta grave en extremo y, por ello, contraviene el principio de *ultima ratio*.

23. Asimismo, aduce que aun cuando la finalidad perseguida por el legislador local es válida porque consiste en desincentivar la comisión de delitos, la aplicación del derecho penal no constituye la vía idónea, única, necesaria y proporcional para ese propósito, ya que existen vías igualmente efectivas y menos dañinas para los derechos de las personas, lo que se puede alcanzar a través de medidas administrativas.

24. Al efecto, la accionante destacó la existencia de la *Norma Oficial 161-SCFI-2003. Seguridad al usuario-juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba* como el instrumento regulatorio que resulta aplicable a los juguetes réplicas de armas de fuego que se comercializan en todo el territorio nacional.

25. Y sobre esa base reitera que no era necesario que el Congreso local hiciera uso del derecho penal para prohibir la comercialización de esos objetos, ya que dicha Norma Oficial, de carácter administrativo, en su regulación prevé las características que deben satisfacer las réplicas de armas de fuego para su comercialización, entre las que destaca que no deben tener las mismas dimensiones que las pistolas profesionales, a fin de que el consumidor no se confunda entre una y otra.

26. Asimismo, señala que la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí, en su artículo 17, fracción IX, faculta a los ayuntamientos para emitir reglamentación que prohíba la comercialización de juguetes con 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, y también los faculta para establecer sanciones administrativas aplicables a la violación de la prohibición, así como para imponer la medida de incautación.

27. Así, la accionante considera que el legislador estatal tiene posibilidad de implementar mecanismos administrativos menos lesivos que el derecho penal, para regular las características específicas que deben tener los juguetes réplica de armas para su comercialización y prohibir que se hagan idénticos a las armas reales para evitar confusiones.

28. Por ello, estima que no se justifica que las personas sean sancionadas con multa y decomiso e, incluso, cuenten con antecedentes penales por comercializar juguetes con características similares a cualquier arma real, pues atento al principio de *ultima ratio*, sólo se deben sancionar penalmente aquellas conductas que afecten gravemente el bien jurídico, que en el caso, es la seguridad pública, por lo que existe disociación entre el fin legítimo y la conducta comprendida en el tipo penal.

29. Conceptos de invalidez que resultan esencialmente **fundados**.

30. En efecto, la función del derecho penal subjetivo se fundamenta en la necesidad de tutelar los bienes jurídicos de la sociedad que se estiman de mayor relevancia y se expresa como el poder punitivo con que cuenta el Estado para castigar las conductas que lesionen o pongan en peligro esos bienes jurídicos, facultad que en la doctrina se conoce como *ius puniendi*.

31. El principio de mínima intervención en materia penal es un límite al ejercicio de ese poder punitivo. Lo que significa 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.

32. Así, la intervención del derecho penal en la vida social sólo se justifica cuando otras alternativas más leves no resulten eficaces; por ello, siempre que existan otros medios menos lesivos que sirvan para preservar el estado de legalidad, debe optarse por éstos, ya que el objeto de un Estado de Derecho es lograr el mayor bienestar de la sociedad al menor costo posible.

33. Además, el principio de mínima intervención, también denominado de *ultima ratio*, implica que esa facultad de castigar –que se materializa

en los tipos penales– no puede ejercerse sancionando indiscriminadamente todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos que se han considerado dignos de protección, sino que debe tratarse de la última opción viable cuando las demás alternativas de control no han sido eficaces.

34. Lo anterior configura el carácter subsidiario del derecho penal, que se caracteriza por restringir el uso de la vía penal cuando el ataque a los bienes jurídicos no sea muy grave o el bien jurídico sea de menor entidad, o cuando el conflicto pueda ser resuelto por otras vías menos radicales previstas en otras ramas del Derecho. Esto es, que la imposición de la pena debe ser en todo momento el último recurso, dado que se trata de la sanción más lastimosa y severa que una persona puede sufrir.

35. Por su lado, el carácter fragmentario del derecho penal, que identifica al principio de mínima intervención, radica en la selectividad de bienes jurídicos que habrán de ser protegidos por la vía penal, ya que sólo deben incluirse los que se consideran más importantes.

36. Sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido: *“el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como ultima ratio. Es decir, 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 Estado”.*⁷

37. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸ ha considerado que la intervención estatal en el ámbito penal únicamente encuentra justificación y razonabilidad en la medida en que sea estrictamente indispensable para lograr los objetivos de orden y bienestar social.

38. Además, que el derecho penal es considerado de *ultima ratio* en un sistema democrático porque su finalidad es la protección de los bienes jurídicos más importantes, ya que esta rama del derecho tutela los fines que no hubieran podido alcanzarse a través de otras áreas, como conflictos civiles, laborales o de carácter administrativo. De ahí que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, porque se debe acudir a él solo cuando no existe otra opción o remedio menos gravoso para la protección del Estado democrático y del bienestar social.

39. La Primera Sala⁹ también ha sostenido que el principio de mínima intervención es una manifestación o implicación del principio de proporcionalidad consagrado por el artículo 22 constitucional, ya que la maquinaria punitiva del Estado sólo puede dar marcha cuando la intensidad de la lesión a los bienes jurídicos en juego es directamente proporcional a la severidad que le caracteriza.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párrafo 73.

⁸ Amparo en Revisión 1380/2015, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reserva su derecho a formular voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente), en contra del emitido por la Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, quien se reserva su derecho a formular voto particular.

⁹ Amparo Directo en Revisión 6056/2017, bajo la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, fallado por la Primera Sala en sesión de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, por mayoría de cuatro votos, de los Ministros: Norma Lucía Piña Hernández, quien indicó estar con el sentido pero con salvedad en las consideraciones, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Presidente Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien se reservó el derecho a formular voto concurrente, en contra del emitido por el Ministro Luis María Aguilar Morales.

40. De modo que el fundamento esencial del principio de mínima intervención en materia penal se encuentra en el primer párrafo del artículo 22 constitucional —cláusula que, en términos generales, salvaguarda la proporcionalidad en el uso del *ius puniendi*—. Así, cuando esta norma ordena que toda pena debe ser proporcional al delito que sanciona y al bien jurídico afectado, no sólo obliga al legislador a diseñar un sistema de penas proporcional a la afectación de los bienes jurídicos en juego. También lo obliga a diseñar un sistema penal sensible a la idea de que no toda ofensa merece ser canalizada por la vía más estricta y a salvaguardar la posibilidad de utilizar medios alternativos de solución, incluso dentro del orden penal.

41. Por ello, el principio de mínima intervención obliga al legislador a que se conduzca de modo sensible a esa finalidad cuando elige los supuestos que ameritan la activación del poder coactivo y la consecuente amenaza de una pena privativa de la libertad.

42. Asimismo, este Tribunal Pleno, al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 51/2018,¹⁰ estableció que la criminalización de un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer. Por ello, se entiende que la decisión de sancionar con una pena que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad es

¹⁰ Fallada el veintidós de agosto de dos mil diecinueve. Bajo los Puntos resolutivos siguientes: **PRIMERO.** Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO.** Se declara la invalidez del artículo 357, fracción II y párrafos penúltimo y último, del Código Penal del Estado de San Luis Potosí y, en vía de consecuencia, la de los artículos 143, fracción I, en la porción normativa: “o, que al conducir desvíe su atención por un distractor, en los términos del artículo 357 de este Código”, del referido código, y 72, fracción X, en su porción normativa “o que al conducir desvíe su atención por un distractor, en los términos del artículo 357 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí”, de la Ley de Tránsito del Estado de San Luis Potosí, reformados mediante Decreto 949, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el tres de mayo de dos mil dieciocho, para los efectos retroactivos precisados en el considerando séptimo de esta ejecutoria. **TERCERO.** Se declara la invalidez, por extensión, del artículo 72, fracción X Bis, de la Ley de Tránsito del Estado de San Luis Potosí, adicionada mediante Decreto 984, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de junio de dos mil dieciocho. **CUARTO.** Las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de San Luis Potosí. **QUINTO.** Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de San Luis Potosí, así como en el Semanario Judicial de la Federación y en su Gaceta.

el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

43. En suma, conforme al principio de mínima intervención del derecho penal, el ejercicio de la facultad sancionadora debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado y debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia en sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo con las circunstancias políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

44. A partir de las consideraciones anteriores, es posible advertir que el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí es violatorio del principio de mínima intervención que rige en materia penal.

45. Ello porque, como lo expuso la accionante, la comercialización de juguetes réplica de armas reales que tipifica el precepto legal es una conducta que puede ser regulada y sancionada a través de medidas menos lesivas que las de carácter penal.

46. Esto es, el Decreto 0812, publicado en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí el diecisiete de noviembre de dos mil veinte, a través del cual se adicionó el artículo 287 Bis del Código Penal de la entidad, derivó de la iniciativa con proyecto de decreto que presentó el Diputado José Antonio Zapata Meraz el nueve de marzo del mismo año a los diputados integrantes de la LXII Legislatura del Congreso del Estado, en la que únicamente se proponía adicionar una nueva fracción IX al artículo 17 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública de la propia entidad, de manera que la anterior pasara a ser la X.

47. Ello, con la finalidad de prohibir en el Estado la comercialización de juguetes que fueran réplicas de armas reales como una acción preventiva tendente a reducir los delitos que se cometían mediante el

empleo de esos artefactos; para lo cual, entre las atribuciones de Seguridad Pública de los municipios, se planteó que los ayuntamientos pudieran emitir la reglamentación necesaria, a fin de hacer cumplir esa prohibición a través de la imposición de sanciones administrativas y medidas de incautación en caso de violación a esa prohibición. Exposición de motivos que se planteó en los términos siguientes:

“Como ha sido señalado por la Comisión edilicia de Seguridad el Ayuntamiento de San Luis Potosí, en el contexto actual de la Seguridad Pública son necesarias diversas reformas en la materia, con el fin de mejorar las acciones públicas y responder a las demandas ciudadanas.

Uno de los temas concretos que dicha comisión ha señalado es el 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; además, a diferencia de un arma verdadera, este tipo de juguetes son mucho más fáciles de obtener.

Con tales elementos, la comisión de delitos se facilita, aumentando el número de crímenes que impactan profundamente a la población, cómo son los asaltos a peatones y los asaltos en el transporte público.

El tema ya ha sido tratado desde la legislación, por ejemplo, en diversos Códigos Penales, se tiene contemplado el uso de esos objetos para cometer ilícitos, en virtud de que omitirlos puede llevar a la obtención de menores sanciones una vez que se dicta sentencia. El Código Penal del Estado de San Luis Potosí, por su parte, en su numeral 128 dispone que el uso de armas falsas, también se deba tipificar como robo calificado.

(...)

También existen disposiciones para esos supuestos en el Código Penal de la Ciudad de México, y recientemente se han presentado iniciativas para legislar en ese sentido en los Congresos de Puebla y Jalisco, donde también se ha abordado esta problemática.

Los casos en los que se ha Legislado para sancionar penalmente esta conducta reflejan la gravedad de las circunstancias, en este caso la legislación responde a demandas prácticas y al sentir de la ciudadanía por lo que su inclusión en los Códigos Penales, manifiesta una tendencia a la actualización de las tipificaciones respecto a los nuevos modus operandi utilizados por los

delincuentes sobre todo en el caso de delitos que causan gran impacto a la ciudadanía.

Para algunos estudiosos, el contexto actual se identifica como una era de expansión del Derecho Penal, donde la legislación que tipifica delitos avanza a un ritmo acelerado. Por ello en la práctica, el Derecho Penal pasó de ser el recurso de última ratio, a ser de primera ratio.

(...)

No obstante, también los estudiosos señalan que esta no es la única alternativa posible, debido a que existen otras vías jurídicas, como las sanciones desde el Derecho Administrativo, que pueden ayudar a cristalizar uno de los elementos del principio del derecho penal como última ratio; lograr la misma eficacia disuasiva contra los delitos por otros medios menos gravosos para la sociedad y el Estado, lo que se traduce en un enfoque preventivo.

Por lo tanto, en este caso, además de la sanción penal, también es posible y necesario implementar acciones preventivas para disuadir esos actos; tal es el propósito de esta iniciativa, que busca prohibir en el estado la comercialización de juguetes que sean réplicas de armas reales, como una acción tendiente a reducir los delitos. Se busca abatir una parte de la problemática relativa a su acceso, ya que la disponibilidad de estos objetos en la percepción de quienes están dispuestos a cometer delitos, puede facilitar y alentar la realización de estas conductas.

En México, además de que su uso en la comisión de delitos se sanciona en varios Códigos Penales, los juguetes que replican armas reales se encuentran regulados por la NOM-161-SCFI-2003, denominada seguridad al usuario-Juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba, que establece criterios de seguridad, y en su numeral 5.1 fija las especificaciones que deben observarse en estos juguetes:

(...)

Se puede advertir que esta Norma Oficial prohíbe la fabricación y comercialización en el territorio nacional de armas de juguete que sean réplicas precisas de armas reales, incluyendo en lo específico, aquellas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas mexicanas, y las permitidas por la Ley. Sin embargo, es necesario reconocer que la comercialización de estas réplicas de juguete continúa realizándose; por lo que esta iniciativa pretende establecer una disposición de orden estatal, que si bien guarda algunos elementos en común con la Norma, y en la práctica apoyaría su aplicación, se origina la necesidad de fortalecer la Seguridad Pública frente a delitos de impacto contra la ciudadanía, mientras que la Norma Oficial citada guarda otro propósito al partir de la seguridad al consumidor.

Lo anterior se busca lograr a través de la intervención de los municipios, estableciendo entre sus atribuciones de seguridad, que en uso de las facultades concedidas por el marco normativo estatal, deban 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 y medidas de incautación.

De forma más específica se considera que los municipios, en uso de las atribuciones sobre comercio en sus jurisdicciones y sus facultades para la emisión de Reglamentos, puedan regular e implementar lo conducente para hacer válida esta prohibición estatal.

Respecto a los objetos en sí mismos, los parámetros de las normas de juguete que se buscan prohibir, se basan en los criterios de la Norma Oficial, ya que están pensados precisamente para evitar la confusión visual con las armas reales.

(...).”

48. Luego, la Comisión de Seguridad Pública, Prevención y Reinserción Social, el quince de octubre de dos mil veinte, presentó ante la LXII Legislatura el documento con los considerandos que emitió al entrar al estudio de la iniciativa que se presentó. Documento que en lo conducente señala:

“CONSIDERANDOS

(...) NOVENO. Que con fecha del 07 de septiembre del año en curso, el diputado José Antonio Zapata Meraz, por el momento de la iniciativa, presenta propuesta de modificación en el Proyecto de Decreto de la iniciativa turnada a la comisión, con la finalidad de que pueda ser considerada en las labores del dictamen:

(...)

DÉCIMO. Que coincidimos con el promovente en cuanto que el uso recurrente de armas de juguete para cometer asaltos, es debido a la enorme similitud de algunos de estos objetos y las circunstancias propias de estos delitos, imposibilitan distinguir un arma real de una simulada; además, a diferencia de un arma verdadera, este tipo de juguetes son mucho más fáciles de obtener, y que además se debe

abatir una parte de la problemática relativa a su acceso, ya que la disponibilidad de estos objetos en la percepción de quienes están dispuestos a cometer delitos, puede facilitar y alentar la realización de estas conductas.

*De igual manera esta dictaminadora, comparte la opinión del Ayuntamiento, en cuanto a la necesidad de adoptar una posición preventiva, que inhiba el acceso a las armas falsas, y con ello se pueda lograr la disminución de hechos delictivos, en tal virtud, consideramos oportuno del análisis realizado **adicionar al Código Penal del Estado, un tipo penal para la prohibición de estos artefactos**, buscando eliminar su disponibilidad, así como una penalidad que no sea de gran alcance, ya que insiste coincidimos que **este tipo penal tiene como objetivo la prevención, para que los ayuntamientos puedan establecer sus propias sanciones por la vía administrativa.***

*DÉCIMO PRIMERO. Que esta comisión legislativa, advierte que aún y cuando **el proponente en su primera iniciativa no propone modificaciones al Código Penal, sino que deriva del análisis de esta comisión**, así como de las observaciones emitidas por el Ayuntamiento, resulta oportuno mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver diversas acciones de inconstitucionalidad, ha considerado que dentro del proceso legislativo pueden darse violaciones de carácter formal que trasciendan de manera fundamental a la norma de forma tal que provoquen su invalidez o inconstitucionalidad y violaciones a esa misma naturaleza que por su entidad no afecten su validez, siempre que se haya cumplido con el fin último buscado por la iniciativa, esto es, que haya sido aprobada por el pleno del órgano legislativo y publicada oficialmente (...).¹¹*

49. A partir de lo anterior, en Sesión Ordinaria número 78, de diecinueve de octubre de dos mil veinte, el Pleno de la LXII Legislatura del Estado de San Luis Potosí aprobó el Decreto 0812, a través del cual, por una parte, se reformó la fracción VIII del artículo 17 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública de la propia entidad y se adicionó al mismo artículo una fracción identificada como IX, y la que estaba en su lugar pasó a ser la X. Numeral que se encuentra inserto en el Capítulo II: “De las Atribuciones de las Autoridades”, del Título Segundo, denominado: “De las Autoridades en Materia de Seguridad Pública, y sus Atribuciones”.

¹¹ Énfasis añadido.

50. Y, por otra parte, se acordó una adición al Código Penal del Estado de San Luis Potosí, de forma que en la Parte Especial, en el título décimo cuarto, denominado: “Delitos Contra la Seguridad Pública”, se insertó el Capítulo I Bis: “De la Comercialización de Réplicas de Armas”, y se incorporó el impugnado artículo 287 Bis, como único numeral que integra ese capítulo.

51. El texto de dichos preceptos legales, a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí el diecisiete de noviembre de dos mil veinte, es del siguiente tenor:

Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí	Código Penal del Estado de San Luis Potosí
“Capítulo II	“CAPÍTULO I BIS
De las Atribuciones de las Autoridades	De la Comercialización de Réplica de Armas
ARTICULO 17. <i>Corresponde a los ayuntamientos:</i>	
<i>(...) VIII. Establecer programas y políticas particulares de prevención del delito, que atiendan la dinámica específica de los fenómenos criminológicos de su competencia, así como acciones en la materia, coordinadas entre el Estado y la Federación;</i>	
<i>IX. En el ámbito de su competencia, emitir la reglamentación necesaria para prohibir la <u>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</u>; así como para establecer las sanciones administrativas aplicables a la violación de la prohibición y medidas de incautación, y</i>	ARTÍCULO 287 BIS. <i>Comete el delito a que se refiere este capítulo, quien comercializa <u>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.</u></i>
<i>X. Ejercer las demás facultades que les confiere esta Ley y los ordenamientos legales aplicables.”</i>	<i>Este delito se castigará con sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, y el decomiso.”¹²</i>

¹² Énfasis añadido.

52. En ese orden de ideas, por medio de la fracción IX del artículo 17 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí, el legislador estatal facultó a los ayuntamientos de la entidad para expedir la reglamentación en la vía administrativa, a través de la cual se prohibiera la comercialización de juguetes que tengan características similares a cualquier arma real, en su forma, dimensiones y colores, incluyendo recubrimientos que resulten en texturas parecidas a aquéllas de las armas verdaderas, y les dio atribución para que establecieran las correspondientes sanciones en caso de incumplimiento al mandato de prohibición, incluida la incautación de los objetos.

53. Y, simultáneamente, en la denominación del Capítulo I Bis del título décimo cuarto, de rubro: “Delitos Contra la Seguridad Pública”, de la Parte Especial del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, y en el contenido de su artículo 287 Bis, creó un tipo penal para prohibir y sancionar exactamente la misma conducta de comercializar la réplica de armas que se prevé en la fracción IX del artículo 17 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública; con la diferencia de que la conducta se describe en un tipo penal y se castiga con sanción pecuniaria que va de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, y el decomiso de los correspondientes juguetes.

54. Además, a la fecha de la publicación y entrada en vigor del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí ya se contaba con la *Norma Oficial Mexicana 161-SCFI-2003, Seguridad al usuario-juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba*, que es un instrumento técnico de carácter administrativo que en su numeral 5.1¹³ regula las características que

¹³ “5. Especificaciones e información comercial
5.1 Especificaciones

deben satisfacer los juguetes réplicas de armas de fuego que se comercializan en todo el territorio nacional; el cual, entre otros aspectos, establece las características físicas que deben presentar los juguetes réplicas de armas de fuego para que los consumidores, al comprar, no se confundan entre las armas falsas y las verdaderas.

55. Consecuentemente, como bien lo alegó la accionante, existen otras disposiciones legales menos lesivas que el derecho penal a través de las cuales se puede prohibir y sancionar en el Estado de San Luis Potosí la comercialización de juguetes réplicas de armas.

56. Ello, porque, como se desprende de la citada *Norma Oficial Mexicana 161-SCFI-2003, Seguridad al usuario-juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba*, aún la comercialización en el territorio nacional de juguetes que sean réplica de armas de fuego no es en sí misma una actividad ilícita.

57. No se soslaya que tanto del proceso legislativo que le dio origen a la norma impugnada como de su ubicación sistemática dentro de la ley punitiva estatal, y de la propia descripción típica del delito, se

5.1.1 Los juguetes réplicas de armas de fuego deben ser fabricados de plástico, transparente o bien, de un color fluorescente que no sea el plata, gris o negro considerados metálicos, negro, gris o café puros, o elaborados a base de recubrimientos de tipo, pavón, níquel, cromo, acero, policarbonatos y aleaciones de aluminio y madera o cualquier combinación posible de estos materiales a fin de que no exista la posibilidad de confundirlas con las pistolas profesionales.

5.1.2 Los juguetes réplicas de armas de fuego no deben tener las mismas dimensiones que las pistolas profesionales, a fin de evitar al consumidor la confusión entre una y otra.

No se podrán importar, fabricar y/o comercializar réplicas de armas de fuego 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 (ver Apéndice Normativo A).

Asimismo, no se podrá importar, fabricar o comercializar 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 condición.

5.1.3 En los juguetes réplicas de armas de fuego que utilicen proyectiles se debe advertir sobre el peligro de utilizar otros distintos a los suministrados o los recomendados por el fabricante, y sobre el peligro de disparar a quemarropa. Esta información debe grabarse en el producto.

Los proyectiles y fulminantes de todo juguete que emplee los mismos, deben elaborarse con materiales tales que eviten que se atente contra la integridad física de los consumidores. Estos materiales deben declararse en la etiqueta en caracteres claros y contrastantes con el fondo, tanto en aquellos que van acompañados por el juguete al que se aplique como en los que se comercialicen por separado. (...)."

desprende que se trata de un ilícito de mero peligro que tiende a tutelar como bien jurídico la seguridad pública ante un eventual uso de los juguetes –que se comercialicen– con características similares a cualquier arma real en conductas delictivas.

58. Sin embargo, el peligro que representa poner en el comercio un juguete con apariencia de arma real no alcanza un grado tan importante como para que el Estado haga uso de su potestad punitiva, aun cuando la motivación sea la protección de un bien jurídico colectivo, ya que la adquisición de estos artefactos no trae como consecuencia causal necesaria que se empleen para la comisión de delitos, pues su uso puede ser muy variado.

59. De esta manera, no se justifica que a través del derecho penal, que es la vía más severa y extrema con que cuenta el Estado, se sancione el sólo comercio de juguetes con las características particulares que describe la norma impugnada, cuando por sí misma se trata de una actividad inocua.

60. Esto quiere decir que la conducta consistente en la comercialización de juguetes con apariencia de arma real por sí misma no genera un daño o lesión, sino únicamente un riesgo de peligro muy eventual, por ello, resulta excesiva la sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización y el decomiso de los correspondientes juguetes; sin soslayar el registro del correspondiente antecedente penal para el sujeto activo del delito.

61. Así, el eventual riesgo que pudiera representar el uso de esos objetos en actividades ilícitas para la seguridad pública bien puede ser regulado, prohibido o, incluso, sancionado a través de otras ramas del derecho menos lesivas, como el derecho administrativo.

62. En ese orden de ideas, el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí transgrede el principio de mínima intervención que rige en materia penal porque sanciona a las personas por conductas que pueden prevenirse, regularse o, incluso, ser sancionadas a través de la vía administrativa.

63. Más aún, la restricción a los derechos fundamentales de los gobernados al comercio, a su patrimonio y propiedad, que representa la previsión legal del delito de la comercialización de réplica de armas y su sanción, no supera un test de proporcionalidad.

64. En efecto, conforme al primer párrafo, del artículo 22 de la Constitución Federal –que en términos generales salvaguarda la proporcionalidad en el uso del *ius puniendi*–, el legislador tiene obligación de diseñar un sistema de penas proporcional a la afectación de los bienes jurídicos de que se trate; lo que lleva implícito observar que no toda transgresión merece ser objeto de tipificación en las leyes penales, a fin de que se realice el reproche más estricto, sino que esto sólo debe tener lugar respecto de las conductas que atacan los bienes jurídicos más vulnerables o aquellos que más necesitan de protección, lo que debe seleccionar el legislador cuidadosamente en cada caso antes de fijar la amenaza de una pena.

65. Así, el examen (test) de proporcionalidad, en el caso, se realizará en sentido amplio, con el propósito de corroborar que la descripción típica contenida en el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí carece de una justificación constitucional.

66. Al respecto, esta Suprema Corte ha establecido una doctrina sobre el modo de llevar a cabo el examen de proporcionalidad en sentido amplio que sirve para detectar la inconstitucionalidad de normas

generales cuando intervienen con algún derecho fundamental.¹⁴ Así, se han desarrollado diversas etapas de examen, a saber:

67. La primera, consiste en identificar una finalidad constitucionalmente válida; o sea, que los fines que persigue el legislador con la medida involucren valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir, como es el caso de los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales.¹⁵

¹⁴ Es ilustrativa la Tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), Registro digital: 2013156, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 915. De rubro y texto:

“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o prima facie. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.”

Amparo en revisión 237/2014. Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.

¹⁵ Tesis 1a. CCLXV/2016 (10a.), Registro digital: 2013143, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 902. De rubro y texto:

“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al

68. La segunda etapa se centra en analizar la idoneidad de la medida, y se traduce en identificar en aquélla una tendencia hacia el fin constitucionalmente válido.¹⁶

69. La tercera etapa se refiere al análisis de la necesidad de la medida; esto es, radica en examinar si respecto de ella no existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, además, que las alternativas importen una intervención de menor intensidad al derecho fundamental que se afronta.¹⁷

ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos.”

Amparo en revisión 237/2014. Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.

¹⁶ Tesis 1a. CCLXVIII/2016 (10a.), Registro digital: 2013152, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 911. De rubro y texto:

“SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a un derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Finalmente, vale mencionar que la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas.”

Amparo en revisión 237/2014. Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente, en el que se aparta de las consideraciones contenidas en la presente tesis. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.

¹⁷ Tesis 1a. CCLXX/2016 (10a.), Registro digital: 2013154, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 914. De rubro y texto:

“TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se ha constatado un fin válido constitucionalmente y la idoneidad de la ley, corresponde analizar si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en

70. En el caso, conforme a lo expuesto, el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, que prevé como delito la comercialización de juguetes réplicas de armas reales, **no supera el test de proporcionalidad.**

71. Lo anterior porque, si bien cumple con las dos primeras gradas del test de proporcionalidad, sin embargo, no satisface la última, es decir, la necesidad de la medida.

72. El precepto legal impugnado supera el requisito de que la medida legislativa persiga una finalidad constitucionalmente válida porque de la correspondiente exposición de motivos se advierte que el legislador local pretendió crear un tipo penal que prohibiera la comercialización de juguetes con apariencia de armas reales como una medida de prevención general para evitar que esos objetos se encontraran dentro del comercio y fueran adquiridos fácilmente por quienes están dispuestos a cometer delitos como robos y asaltos a transeúntes y en el transporte público; que se identificó como algo que de manera recurrente se suscitaba en el Estado de San Luis Potosí. Así, con la norma, el legislador buscó proteger la seguridad pública de los

primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto. De esta manera, la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la cuarta y última etapa del escrutinio: la proporcionalidad en sentido estricto.”

Amparo en revisión 237/2014. Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente, en el que se aparta de las consideraciones contenidas en la presente tesis. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.

habitantes del Estado y, por tanto, es evidente que la medida legislativa persigue un fin constitucionalmente válido.

73. La medida legislativa también satisface el requerimiento de idoneidad a que constriñe la segunda etapa porque, para inhibir la comisión de delitos como el robo y asaltos en los que se usan juguetes réplicas de armas reales, el legislador dispuso la amenaza de una penalidad que no fuera de gran alcance para quien comercializara esos artefactos, como una forma de inhibir su fácil acceso, y con ello, evitar que las conductas que lesionaban la seguridad jurídica de los habitantes de San Luis Potosí, siguieran ocurriendo.

74. Sin embargo, la medida legislativa que se concreta en el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí no supera la exigencia de la tercera etapa, referida a su necesidad, porque existen otras alternativas para regular y sancionar, por la vía administrativa, la comercialización de juguetes réplica de armas reales, que son idóneas para evitar que esos artefactos se adquieran fácilmente por quienes pretendan usarlos para cometer ilícitos en la entidad.

75. Ello porque, como se expuso en párrafos precedentes, en el propio Decreto 0812, en el que se acordó adicionar el artículo 287 Bis, impugnado, primero se aprobó la reforma a la fracción IX del artículo 17 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí, en la que se facultó a los ayuntamientos para que emitieran la reglamentación necesaria a fin de prohibir y sancionar, por la vía administrativa, la comercialización de juguetes réplica de armas reales.

76. Así, al preverse la posibilidad de aplicar sanciones administrativas a través de reglamentos, la comercialización de juguetes réplicas de armas reales no debía ser castigada por el derecho penal; pues ello sólo podía ocurrir cuando otros medios de protección no resultan eficaces.

77. Es decir, antes de ejercer la facultad punitiva del Estado, se debía dar oportunidad para que, a través de la reglamentación que emitieran los ayuntamientos, se regulara y sancionara la citada conducta, y sólo en caso de que esa alternativa fallara, se debía valorar la pertinencia de la intervención estatal de carácter penal, porque no es legítimo acudir a medidas de especial severidad, cuando existen otras alternativas de naturaleza no penal menos devastadoras.

78. Asimismo, la existencia de la *Norma Oficial Mexicana 161-SCFI-2003. Seguridad al usuario-juguetes-Réplicas de armas de fuego-Especificaciones de seguridad y métodos de prueba* pone en evidencia que no era necesario que el Congreso local hiciera uso del derecho penal para prohibir la comercialización de esos objetos, ya que el referido instrumento técnico de carácter administrativo regula las características físicas que deben satisfacer los juguetes réplicas de armas de fuego que se comercializan en todo el territorio nacional, cuya finalidad es que los consumidores, al comprar, no se confundan entre las armas falsas y las verdaderas.

79. Al respecto, el propio legislador estatal, en la exposición de motivos de la norma impugnada, señaló que los parámetros de las armas de juguete que buscaba prohibir se basaban en los criterios de dicha Norma Oficial, que estaban pensados, precisamente, para evitar la confusión visual con las armas reales.

80. Por tanto, la existencia de ese ordenamiento técnico de carácter administrativo, aun cuando está dirigida a proteger a los consumidores, corrobora que la intervención del derecho penal, por la que el legislador estatal se decantó con la adición del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, no era la alternativa más adecuada para inhibir el uso de juguetes réplicas de armas de fuego en la comisión de

ilícitos que vulneraran la seguridad pública de sus habitantes, porque ésta debía ser la última opción aplicable, luego de que otros medios de protección hubieran fallado.

81. Circunstancia que no cambiaba por el hecho de que en la correspondiente exposición de motivos quedará de manifiesto que la intención del legislador era proteger la seguridad pública de los habitantes de San Luis Potosí a través de la creación de un tipo penal que prohibiera la comercialización de juguetes con apariencia de armas reales como una medida de prevención general para evitar que esos objetos se siguieran usando en la comisión de asaltos a transeúntes y en el transporte público.

82. Lo que justificó al señalar que ese tipo de juguetes eran mucho más fáciles de obtener que un arma real, por lo que se debía abatir una parte de la problemática relativa a su acceso, ya que su disponibilidad, en la percepción de quienes estaban dispuestos a cometer delitos, podía facilitar y alentar la realización de esas conductas delictivas.

83. De lo que se advierte claramente que el legislador empleó una medida de prevención general para salvaguardar la seguridad pública de los habitantes de San Luis Potosí usando para ello la amenaza de una pena porque consideró que así se limitaría el acceso a esos objetos y disminuirían la incidencia de los delitos que se estaban cometiendo.

84. Sin embargo, esa medida disuasiva del legislador, aun cuando se fundó en una buena intención, no puede justificar el empleo del *ius puniendi* del Estado, ya que antes de ello debía corroborar que el fin que perseguía no era posible de alcanzarse con otras medidas –no penales– que fueran igualmente idóneas; máxime que, en el caso, se cuenta con la posibilidad de que la prohibición de comercializar juguetes réplica de algún arma real se sancione por la vía administrativa, a través

de la reglamentación que los ayuntamientos del Estado están facultados para emitir.

85. Incluso, el tipo de pena y su baja intensidad fijada para el delito, consistente en una sanción pecuniaria de treinta a cincuenta días del valor de la unidad de medida y actualización, así como el decomiso de los objetos, denotan que el propio legislador consideró que la comercialización de juguetes réplicas de armas no implicaba una grave afectación a la seguridad pública, como bien jurídico tutelado, al grado que justificara la imposición de una pena; pues, como lo expuso, lo realmente grave era que esos objetos —que fue lo que motivó la correspondiente reforma— se utilizaban para cometer asaltos a transeúntes y en el transporte público.

86. Por tanto, como también lo refiere la accionante, no se justifica que las personas sean sancionadas con multa y decomiso; o, incluso, que cuenten con antecedentes penales por comercializar juguetes con características similares a cualquier arma real, ya que no es adecuado recurrir al derecho penal y sufrir las consecuencias de una condena, si el fin de tutela pretendido, podía alcanzarse a través de instrumentos no penales.

87. Así, a pesar de que fuera cierto o no que retirar del comercio los juguetes que constituyan una réplica de algún arma real redundara en la disminución de su uso para cometer determinados ilícitos, esa sola circunstancia no justifica sancionar penalmente a quienes las comercializaban porque esa conducta podía prevenirse o, incluso, sancionarse por otras vías menos lesivas, como los instrumentos técnicos y reglamentos administrativos, que podrían ser igualmente efectivos para alcanzar los objetivos pretendidos por el legislador.

88. Test de proporcionalidad que sirve para corroborar que el artículo impugnado contraviene el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, que es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto a una conducta ilícita, como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya 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 y, en el caso, la sola comercialización de juguetes no daña de forma importante la seguridad pública de los habitantes del Estado de San Luis Potosí, por lo que el ejercicio de su facultad sancionadora resultó innecesario.

89. Máxime que en la fracción I¹⁸ el artículo 218 del propio Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, vigente a partir del treinta de septiembre de dos mil catorce,¹⁹ es decir, previo a la entrada en vigor de la norma impugnada, se establece como una circunstancia modificativa agravante para el delito de robo que el ilícito se ejecute con violencia física o moral en las personas y, en su segundo párrafo, se señala que se equiparará a la violencia moral la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego, pistolas de municiones o armas que arrojan proyectiles a través de aire o gas comprimido.

¹⁸ “**ARTÍCULO 218.** Será calificado el robo cuando:

I. Se ejecute con violencia física o moral en las personas.

Para los efectos de esta fracción se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral cuando el o los ladrones amagan o amenazan a una persona con un mal grave, presente e inminente, capaz de intimidarla. Se equipara a la violencia moral, **la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego, o de pistolas de municiones o aquéllas que arrojen proyectiles a través de aire o gas comprimido.**

(...).”

¹⁹ “TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor el treinta de septiembre de dos mil catorce, previa su publicación en el Periódico Oficial del Estado.”

90. Lo que permite advertir que, en la ley punitiva estatal, aún antes de la adición del artículo 287 Bis, impugnado, ya se contaba con una circunstancia calificativa que sancionaba penalmente el uso de juguetes con apariencia de arma de fuego en la comisión del ilícito de robo.²⁰

91. Por ello, las razones que expuso el legislador sobre la necesidad de crear un tipo penal que sancionara la comercialización de juguetes con apariencia similar a un arma real, al menos en lo que respecta a réplicas de armas de fuego, con fines de prevención general ante la alta recurrencia de asaltos, no se encuentran justificadas, al pretender punir conductas que no necesariamente implican actos ejecutivos idóneos para la consumación de las correspondientes conductas que se pretendían evitar.

92. Derivado de todo lo anterior, procede declarar la invalidez total del precepto legal impugnado y, por tanto, resulta innecesario analizar los restantes motivos de disenso que planteó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Lo que encuentra apoyo en la jurisprudencia P./J. 37/2004, de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ”²¹.

93. **SEXTO. Efectos.** Previo a precisar los efectos que derivan de la presente resolución, cabe destacar que, como el Capítulo I Bis del título décimo cuarto del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, intitulado “*De la Comercialización de Réplicas de Armas*”, es el que le otorga la denominación al ilícito previsto por el impugnado artículo 287 Bis; con fundamento en el artículo 41, fracción IV, de la Ley

²⁰ “(...) En los casos a que hace referencia este artículo, se aplicarán las sanciones correspondientes al robo simple, aumentadas en una mitad.”

²¹ Jurisprudencia P./J. 37/2004, Registro digital: 181398, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Junio de 2004, página 863. De texto:

“*Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto.*”

Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²² procede declarar la invalidez por extensión de efectos de dicho Capítulo, porque sin la existencia del único precepto que lo conforma, al haber sido declarado inválido, quedaría vacío de contenido, lo que haría injustificable su permanencia, al carecer de sentido que se mantenga la denominación legal de un delito cuya descripción legal ya no existe jurídicamente.

94. En ese orden de ideas, en términos del artículo 45 de la citada Ley Reglamentaria, la invalidez decretada respecto del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, así como del Capítulo I Bis del título décimo cuarto, al que pertenece, adicionados en el Decreto 0812, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad el diecisiete de noviembre de dos mil veinte, surtirán efectos retroactivos al dieciocho de noviembre de dos mil veinte, fecha en que entraron en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo Primero Transitorio del señalado Decreto.

95. Declaratoria de invalidez con efectos retroactivos que surtirán a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de San Luis Potosí.

96. Y, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al Titular del Poder Ejecutivo, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Estado de San Luis Potosí, así como a los Tribunales Colegiado en Materia Penal y Unitario del Noveno Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito

²² **“ARTICULO 41.** Las sentencias deberán contener:

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales, actos u omisiones respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

(...).”

en el Estado de San Luis Potosí con residencia en San Luis Potosí y Cd. Valles.

97. Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, adicionado mediante el Decreto 0812, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el diecisiete de noviembre de dos mil veinte y, por extensión, la del Capítulo I Bis, denominado “De la Comercialización de Réplica de Armas”, del título décimo cuarto del citado ordenamiento, las cuales surtirán sus efectos retroactivos a la fecha que se precisa en este fallo a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de San Luis Potosí, de conformidad con los considerandos quinto y sexto de esta decisión.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y

cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá separándose del juicio de proporcionalidad, Esquivel Mossa con reserva de criterio, Ortiz Ahlf apartándose de algunas consideraciones, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat con matices, Laynez Potisek apartándose de algunas consideraciones y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, adicionado mediante el Decreto 0812, publicado en el periódico oficial de dicha entidad federativa el diecisiete de noviembre de dos mil veinte. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Laynez Potisek anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) declarar la invalidez, por extensión, del capítulo I Bis, denominado “De la Comercialización de Réplica de Armas”, del título décimo cuarto del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, 2) determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan efectos retroactivos al dieciocho de noviembre de dos mil veinte, fecha en que entró en vigor el decreto impugnado, 3) determinar que las declaratorias de invalidez con efectos retroactivos surtan a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de San

Luis Potosí y 4) determinar que, para el eficaz cumplimiento de esta sentencia, también deberá notificarse al Titular del Poder Ejecutivo, a la Fiscalía General y al Supremo Tribunal de Justicia del Estado de San Luis Potosí, así como a los Tribunales Colegiado en Materia Penal y Unitario del Noveno Circuito, al Centro de Justicia Penal Federal y a los Juzgados de Distrito en el Estado de San Luis Potosí con residencia en San Luis Potosí y Cd. Valles.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

Los señores Ministros Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán no asistieron a la sesión de nueve de mayo de dos mil veintidós, el primero por gozar de vacaciones, al haber integrado la comisión de receso correspondiente al primer período de sesiones de dos mil diez, y el segundo previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

PRESIDENTE

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

PONENTE

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

RAFAEL COELLO CETINA