

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En sesión de seis de julio de dos mil quince, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez del artículo 133 quinquies del Código Penal del Estado de Michoacán, por violación a los artículos 6°, 7°, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto el tipo penal de “halconeos” que dicho precepto contemplaba contravenía los principios de seguridad jurídica, legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermenéutica, así como al derecho a la información y a la libertad de expresión.

Como una cuestión previa, el Pleno analizó el concepto de invalidez relativo a la incompetencia del Congreso de la Unión a legislar respecto de las fuerzas armadas y faltas a la Federación, el cual se declaró infundado.

Presento este voto concurrente para exponer las razones por las cuales, si bien coincido con el sentido de la resolución del Tribunal Pleno por lo que hace al planteamiento competencial, lo hago por razones distintas.

I. Resolución de la mayoría

La cuestión a dilucidar consistía en determinar si los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán, tienen competencia para establecer el tipo penal establecido en el artículo 133 quinquies

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014
VOTO CONCURRENTE**

del Código Penal de dicha entidad¹ o si, por el contrario, invadieron las facultades exclusivas del Congreso de la Unión de legislar respecto de las fuerzas armadas y faltas a la Federación, previstas en el artículo 73, fracciones XIV y XXI, inciso b), de la Constitución General.²

La sentencia apunta que de la motivación de la norma impugnada, se advierte que el Estado de Michoacán no legisló respecto de las fuerzas armadas o respecto de faltas a la Federación, pues lo que realizó el Congreso local fue legislar en materia de seguridad pública.

Al respecto, la sentencia señala que el artículo 21 de la Constitución General³ establece que la seguridad pública es una

¹ **Artículo 133 quinquies.** Se impondrá prisión de cuatro a doce años y multa de cien a seiscientos días de salario mínimo general vigente, al que mediante la vigilancia obtenga y proporcione información, sobre la ubicación, las actividades, operativos y en general cualquier acción realizada por las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad pública.

Cuando el delito sea cometido por servidores públicos, por orden de ellos hacia sus subalternos, o haciéndose pasar por integrantes de fuerzas armadas, corporaciones policiacas públicas o privadas, o de procuración de justicia, la pena aumentará hasta en una mitad más. Además se le destituirá del cargo o comisión e inhabilitará del cargo de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Michoacán.

Cuando la conducta se lleve a cabo utilizando a personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, la pena aumentará hasta en una mitad más.

Además de las penas señaladas en este artículo se aumentarán un tercio más cuando se utilice vehículo de transporte público, transporte de pasajeros o cualquier otro que por sus características exteriores se asemeje a los vehículos destinados al servicio de transporte público de pasajeros.

² **Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

XXI.- Para expedir:

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

(...)

³ **Artículo 21.** La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

(...)

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán

función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, y que éstos se coordinarán para establecer un sistema nacional de seguridad nacional, lo cual debe hacerse a través de una ley general, en términos del último párrafo del artículo 21 y del artículo 73, fracción XXIII, de la Constitución General.⁴

De esta forma, el fallo establece que los artículos 21 y 73, fracción XXIII, constitucionales contemplan una facultad legislativa concurrente entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en donde todos éstos deben sujetarse a la distribución competencial que establezca la ley marco que expida el Congreso de la Unión y que al estar inscrito el artículo impugnado al contenido de esta materia, deviene infundado este concepto de invalidez.

II. Motivos del disenso

Comparto el sentido de la sentencia en cuanto a que el establecimiento del tipo penal impugnado no invade la esfera de

coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas.

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

⁴ **Artículo 73.** El congreso tiene facultad:

(...)

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la federación, el distrito federal, los estados y los municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta constitución.

(...)

competencias de la Federación, pero por razones diferentes a las que se sostienen en el fallo.

Considero que al tipificar como delito la conducta comúnmente conocida como “halconeos” el Congreso Local no está propiamente legislando en la materia concurrente de seguridad pública prevista en el artículo 21 de la Constitución General, sino en uso de su facultad residual para legislar en materia penal, respecto de un bien jurídico tradicionalmente considerado dentro de su esfera, como es la seguridad de las personas.

El sujeto pasivo de la conducta tipificada no son las fuerzas armadas ni es la Federación, sino el propio Estado a quien compete preservar la seguridad de sus habitantes.

Ahora, ello no equivale a legislar en materia de seguridad pública, como lo afirma la postura mayoritaria, pues es importantes distinguir entre la seguridad pública como *función* del Estado, que es aquella que regula la estructura y funcionamiento de los cuerpos de seguridad y que se rige por el régimen concurrente previsto en el artículo 21 constitucional; y la seguridad entendida como *valor* necesario para el bienestar de la sociedad, como presupuesto para el ejercicio de los derechos de las personas, y que puede ser jurídicamente tutelada por todos los órdenes normativos.

La sentencia analiza la cuestión desde la perspectiva del federalismo cooperativo y la concurrencia constitucional derivada del artículo 21 constitucional, sin embargo me parece que, en realidad, el artículo impugnado no está regulando la función de los cuerpos de seguridad pública, sino empleando el derecho penal para erradicar ciertas conductas a fin de generar mayor seguridad en la sociedad, lo

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 9/2014
VOTO CONCURRENTES**

que, en mi opinión, no es privativo de alguno de los órdenes de gobierno.

Incluso, para sostener el criterio del fallo, en el sentido de que estamos en presencia de una materia que la entidad puede regular en uso de facultades concurrentes, habría que acudir al contenido de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, para determinar si de la distribución competencial que ésta realiza, es posible extraer el fundamento de la facultad para establecer un tipo como el que nos ocupa, pues no basta que una materia sea concurrente para que los órdenes federal y local puedan legislar al respecto, sino que deben hacerlo en los términos de la distribución competencial contenida en la ley general que se trate.

Sin embargo, desde mi perspectiva no es necesario llevar a cabo este ejercicio; una finalidad primordial del Estado es garantizar la seguridad de sus habitantes y una herramienta para ello es el uso del derecho penal, lo que, a mi juicio autoriza a que las entidades federativas establezcan tipos penales a través de los cuales se proteja el desarrollo de las actividades de los cuerpos de seguridad y de las fuerzas armadas frente a quienes pretenden obstaculizar sus tareas.

En estas condiciones, coincido en estimar infundado el concepto de invalidez relativo a la invasión de competencia del Congreso de la Unión.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA