



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

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

**MINISTRO PONENTE: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
SECRETARIOS: LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO Y
RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA**

SECRETARÍA GENERAL
DE ACUERDOS

2015 MAY -31 P 12:11

1707

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **treinta de abril**
de dos mil dieciocho por el que se emite la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la que se resuelve la presente acción de inconstitucionalidad
promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en
contra del artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y
Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicado en la Gaceta
Oficial de la entidad de uno de diciembre de dos mil quince.

I. TRÁMITE

1. **Presentación del escrito, y normas impugnadas.** El veintidós de
diciembre de dos mil quince, mediante escrito presentado en la Oficina
de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, la
Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por conducto de Luis
Raúl González Pérez, quien se ostentó como Presidente de este
organismo, promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la
invalidez de la norma general que a continuación se detalla.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
SUBSECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS
SECCIÓN DE TRÁMITE DE CONTROVERSIAS
CONSTITUCIONALES Y DE ACCIONES DE
INCONSTITUCIONALIDAD

SECRETARÍA GENERAL
DE ACUERDOS

2015 MAY 21 A 11:15

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN

2. **Norma general cuya invalidez se reclama.** En esta acción de inconstitucionalidad se impugna el artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la porción normativa que dispone "infecciones de transmisión sexual", publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Estado el uno de diciembre de dos mil quince.

3. **Conceptos de invalidez.** El promovente en su concepto de invalidez, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

- **Inconstitucionalidad del artículo 158 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.**
- La Comisión Promovente estima que la porción normativa impugnada vulnera los derechos a la libertad personal y a la igualdad ante la ley.
- El artículo 158 da un trato distinto a las infecciones de transmisión sexual respecto a cualquier otra enfermedad. Ello implica que se penaliza específicamente la condición de salud del sujeto activo generando una distinción entre quienes padecen una enfermedad adquirida por contagio sexual y quienes tienen alguna otra enfermedad adquirida por diverso medio.
- En virtud de que el tipo penal del delito "Peligro de contagio" tiene a la salud pública e individual como objeto jurídicamente tutelado, es suficiente penalizar el peligro de contagio doloso de cualquier enfermedad sin que sea necesario señalar expresamente como destinatarios de la norma a aquéllos que padezcan una infección de transmisión sexual porque de tal modo se configura un supuesto de discriminación.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE: CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

- Al analizar el artículo conducente previo a la reforma y después de ella, la Comisión accionante aduce que la única intención del nuevo acto legislativo fue establecer una distinción entre las personas que padecen enfermedades graves respecto a las que padecen una enfermedad de transmisión sexual.
- Se argumenta que de la exposición de motivos se desprende que la norma no pretendía criminalizar a quienes padecieran infecciones de transmisión sexual sino tutelar con mayor efectividad la salud, particularmente de las mujeres. Sin embargo, de la interpretación literal de la norma puede observarse que ésta genera el efecto contrario.
- Al incluir la expresión "a quien padezca infecciones de transmisión sexual" se ha establecido una distinción que en nada contribuye al objeto indicado, misma que es innecesaria, parcial e injustificada.
- Estima que el tipo penal resulta discriminatorio pues equiparó las infecciones de transmisión sexual a enfermedades graves lo que no es correcto en tanto no toda infección de transmisión sexual es grave necesariamente. En ese sentido el tipo penal sólo diferencia a un grupo de personas por su condición de salud y las estigmatiza.
- Estima que la distinción que realiza la norma genera un trato discriminatorio injustificado que no soporta un test de igualdad a la luz de la jurisprudencia de rubro "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL¹". En ese sentido, la norma utiliza una categoría sospechosa de las prohibidas por el artículo primero de la

¹ Tesis 1a./J. 55/2006, 1a. Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 75.

Constitución Federal y no supera el escrutinio estricto asociado a estas categorías. Además de ello, afirma que la Corte Interamericana se ha pronunciado en un sentido similar sobre la prohibición de discriminación y derecho a la igualdad.

- Estima que la norma impugnada atenta contra el derecho a la salud en tanto no atiende como tema de salud pública las cuestiones relativas a enfermedades de transmisión sexual integralmente, sino que las criminaliza.

4. **Disposiciones que el promovente señala como violadas.** Los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
5. **Admisión y trámite.** Mediante proveído de veintitrés de diciembre de dos mil quince, los ministros integrantes de la Comisión de Receso de esta Suprema Corte de Justicia, ordenaron formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad 139/2015², promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ordenaron dar vista a los poderes Legislativo y Ejecutivo por ser quienes respectivamente emitieron y promulgaron la norma impugnada para que rindan su informe, así como también a la Procuradora General de la República para que formulara el pedimento correspondiente.
6. Por acuerdo de cuatro de enero de dos mil dieciséis³ los ministros integrantes de la Comisión de Receso de la Suprema Corte del segundo período de dos mil quince designaron como instructor al Ministro Jose

² Fojas 28 a 30 vuelta del expediente.

³ Foja 58 del expediente.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
TRIBUNAL SUPLENTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ramón Cossío Díaz, según el registro que al efecto se lleva en la Subsecretaría General de Acuerdos de este Alto Tribunal.

7. **Informes de los Poderes Ejecutivo⁴ y Legislativo⁵ de la entidad.**

A) El Poder Ejecutivo señaló en síntesis lo siguiente:

- Es cierto que promulgó el Decreto 594 que contiene el artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave cuya porción normativa se impugna, sin que hubiese advertido vulneración a disposición constitucional o legal alguna.
- El artículo no vulnera los artículos aducidos por la Comisión promovente ni tampoco los derechos fundamentales de igualdad ante la ley, libertad personal, no discriminación y el *principio pro persona*.
- En su opinión considera que no existe inconstitucionalidad en lo establecido en el artículo 158 mencionado debido a que, en la distinción entre infecciones de transmisión sexual y enfermedades graves que pudieran contagiarse, no existe una discriminación legislativa, como lo señala la Comisión promovente. En ese sentido, la intención no es la de evidenciar a este grupo de personas, sino el de castigar a quien de manera dolosa contagie a otra persona, con la intención de causarle un daño a la salud.
- Existe una necesidad de visibilizar las infecciones de transmisión sexual porque, independientemente de no ser enfermedades graves, las personas que las padecen pueden actuar con perversidad para contagiar a otra.

⁴ Fojas 59 a 66 del expediente.

⁵ Fojas 96 a 106 del expediente.

- El Legislador no actuó de manera arbitraria al señalar los conceptos de infecciones de transmisión sexual y enfermedades graves, toda vez que, en el contexto de la protección a la salud, le fue imprescindible mencionar los dos conceptos, a fin de precisar que las infecciones de transmisión sexual como una especie de enfermedades graves contagiosas se dan con mayor frecuencia e impactan en la salud de un gran número de personas.
- La norma no singulariza a un colectivo sino que pretende sancionar a quien padeciendo una enfermedad de transmisión sexual, dolosamente contagie a otro ya sea por contacto sexual o por otro medio. Se busca así proteger la salud del resto de la sociedad, principalmente a las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, independientemente de su condición social, edad, sexo o género.
- La norma no sanciona al sujeto activo por el padecimiento mismo de la enfermedad sino sanciona únicamente la transmisión dolosa del activo hacia la víctima independientemente del mecanismo transmisorio.
- La intención del legislador no fue discriminar o criminalizar a una parte de la sociedad por una simple enfermedad de transmisión sexual, sino que la misma debe revestir el carácter de grave.
- La norma no vulnera el derecho a la salud puesto que sólo se sanciona a quien dolosamente contagie a otro de una enfermedad de transmisión sexual. Igualmente, con el tipo penal concreto se busca proteger la salud del resto de la sociedad.



B) El Poder Legislativo señaló, en síntesis, lo siguiente:

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SISTEMA COMPLEJO DE RESOLUCIÓN

- Resulta improcedente la acción de inconstitucionalidad porque la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su impugnación describe la parte sustantiva pero de ninguna manera advierte la parte adjetiva. Es decir, menciona que el artículo 158 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, es discriminatorio pero no precisa cuál es la norma constitucional que contradice. Si bien es cierto, que menciona los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Federal, no se advierte de ninguna manera contradicción en el contenido.
- Atendiendo al texto de la norma penal reformada, se advierte que la norma tiene los siguientes elementos: a) *que el activo padezca una enfermedad infecciosa*, esta situación de carácter de salud la debe determinar un experto en la materia; b) *que las infecciones sean transmisibles sexualmente*, mismas que se dan de diversas formas; c) *que sean consideradas también, otras enfermedades graves*, significa que dicho padecimiento, también puede ser causante de daños a la salud de carácter irreversible y d) *que el activo ponga dolosamente en peligro de contagio a otra persona*.
- Debe entenderse que el objetivo de la reforma penal es proteger la salud de las personas que no se encuentran infectadas y dañadas por una enfermedad incurable; o sea prevenir que una segunda o tercera persona pueda ser contagiada de una enfermedad incurable que le ocasione la muerte.
- Es cierto que atendiendo al artículo 1 de la Constitución Federal se encuentra prohibida toda discriminación motivada por **condiciones de salud**; pero no es comprensible, que una persona amparándose

en el derecho a la no discriminación, cause la muerte a otra sin recibir castigo.

- Considera que la accionante equivoca la interpretación jurídica que tiene sobre la norma, ya que no se trata de prohibir ni impedir que los que padecen una enfermedad incurable de carácter transmisible e infeccioso, tenga relaciones sexuales. En cambio, se busca que estas relaciones se lleven a cabo sin detrimento a la salud de otra persona o que éstas, en su momento acepten el riesgo la transmisión y contagio.
- La reforma consistió en adicionar el término infecciones de transmisión sexual a la tipificación del delito, que solo establecía enfermedades graves. Menciona que en 1998 la Organización Mundial de la Salud propuso denominar infecciones de transmisión sexual a estas afecciones, ya que muchas de ellas son asintomáticas y pasan inadvertidas por el personal de salud, como el sida, por lo que también pueden denominarse enfermedades de transmisión sexual. Por lo tanto, la norma penal es de carácter puramente conceptual, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud no todas las infecciones de transmisión sexual son consideradas como enfermedades, además no todas las infecciones de transmisión sexual incurables son graves. Al hacer esta distinción lo que pretende es dotar al órgano investigador o al juzgador de mayores elementos de precisión para identificar las conductas y acreditar el tipo penal.
- Finalmente, considera que no existe un señalamiento directo hacia ciertos grupos o colectivos en particular, ya que las infecciones de transmisión sexual o las enfermedades graves, pueden afectar a



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

distintas personas o colectivos, sin que tengan caracterizaciones subjetivas. Es decir, con la reforma de la norma en cuestión, no se hace un señalamiento directo por razón de sexo o género, ni particularmente a aquellos que son portadores de VIH, como lo contemplan los Códigos Penales de los Estados de Guerrero y Tamaulipas. Apoya su dicho con la tesis de rubro: "DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN".⁶

8. **Opinión de la Procuradora General de la República**⁷.

- Considera que es infundado lo argumentado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en virtud de que el precepto impugnado en la porción normativa que dispone "infecciones de transmisión sexual" no resulta discriminatorio ni transgresor de los derechos de igualdad ante la ley, libertad personal o principio *pro persona*.
- Estima que la finalidad del legislador local para incluir en el tipo penal de peligro de contagio la expresión "a quien padezca infecciones de transmisión sexual", persigue un objetivo constitucionalmente importante, como lo es el derecho a la salud individual y pública, con el objeto de que si una persona sabe que padece una infección de transmisión sexual no ponga en peligro de contagio a otra por relaciones sexuales u otro medio.
- Estima igualmente que, aunado al fin constitucionalmente relevante, la norma también cumple con los requisitos de necesidad y

⁶ Primera Sala, libro 11, octubre de 2014, Tomo I, página 603, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

⁷ Foja 226 a 251 del expediente.

proporcionalidad estricta bajo los cuales se evalúa la validez de las restricciones a los derechos fundamentales.

- Afirma que la norma no establece distinción discriminatoria en tanto no castiga la calidad del sujeto activo sino el dolo en la transmisión de una enfermedad venérea.

9. **Cierre de instrucción.** Una vez cerrada la instrucción se envió el expediente al Ministro instructor para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

II. COMPETENCIA

10. 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 y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁸, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz y la Constitución Política de

⁸ "Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, 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 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 los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

..."

"Artículo 10.- La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

..."



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE, CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

los Estados Unidos Mexicanos así como algunos instrumentos de
carácter internacional.

III. OPORTUNIDAD.

11. El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal⁹, dispone que el plazo para promover una acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al en que se haya publicado en el correspondiente medio oficial, la norma general o tratado internacional impugnados, considerando para el cómputo cuando se trate de materia electoral, todos los días como hábiles.
12. El precepto impugnado se publicó en la Gaceta Oficial de la Entidad el primero de diciembre de dos mil quince¹⁰. Por tanto, el primer día del plazo de treinta días fue el dos de diciembre de dos mil quince, venciendo el treinta y uno del mismo mes y año. En tal virtud es claro que la presentación de la acción de inconstitucionalidad el día veintidós de diciembre resulta oportuna.

IV. LEGITIMACIÓN

13. Esta demanda se encuentra suscrita por Luis Raúl González Pérez, ostentándose como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, lo que acredita con la copia certificada de su designación por el Senado de la República de fecha trece de noviembre de dos mil catorce¹¹.

⁹ "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.

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles".

¹⁰ A Fojas 22 y siguientes del expediente principal.

¹¹ Foja 21 del expediente.

14. De conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹², la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes estatales, entre otras, cuando vulneren los derechos humanos. En este caso, el medio de control se promovió en contra de un artículo del Código Penal del Estado de Veracruz y además se plantean vulneraciones a los derechos de igualdad y no discriminación, entre otros. Por tanto, no cabe duda que la Comisión promovente cuenta con la legitimación necesaria y que su impugnación se ha circunscrito a la materia de derechos humanos prevista por la Constitución federal.
15. Consecuentemente, en términos del invocado precepto constitucional en relación con el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹³, dicho funcionario cuenta con la representación necesaria para interponer la acción de inconstitucionalidad a nombre de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como sujeto legitimado.

¹² "Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

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

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

(...)

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

(...)"

¹³ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

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

(...)"



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

V. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

16. Al ser una cuestión de estudio preferente, deben estudiarse las causas de improcedencia y sobreseimiento planteadas por las partes o que se adviertan de manera oficiosa.
17. El Congreso local planteó que la acción de inconstitucionalidad es improcedente puesto que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no expuso los razonamientos lógico-jurídicos por los cuales el artículo impugnado incurre en contradicción con el parámetro normativo constitucional y convencional aludido. En ese sentido, afirma no haber contradicción entre los artículos 1, 14 y 16 constitucional con la norma impugnada.
18. Ahora bien, siguiendo la doctrina consolidada de esta Suprema Corte, debe desestimarse tal causal en tanto la argumentación de la misma se encuentra íntimamente relacionada con el fondo del asunto¹⁴.
19. Habiendo desestimado la única causal de improcedencia hecha valer y no apreciando esta Suprema Corte oficiosamente otra, procederemos al análisis del concepto de invalidez único esgrimido por la accionante.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

20. En su concepto de invalidez único, la Comisión Nacional de Derechos Humanos plantea que la norma resulta discriminatoria, vulnerando los artículos 1, 4, 14 y 16 de la Constitución Federal; el artículo 24 de la

¹⁴ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE. Pleno, Jurisprudencia; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tomo XIX, Junio de 2004, p. 865.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estima, en consecuencia, la existencia de una vulneración a los derechos a la libertad personal, igualdad, no discriminación y al principio *pro persona*.

21. Antes de entrar al análisis del concepto de invalidez esta Suprema Corte realizará algunas breves consideraciones sobre el tipo penal de peligro de contagio a efectos de ilustrar los elementos necesarios para abordar el análisis de la modificación impugnada al tipo penal concreto.
22. **La criminalización del contagio.** En nuestro país, la punición del contagio de enfermedades ha tenido una postura oscilante. Durante un estadio inicial, se llegó a emplear –como ahora hacen países que carecen del tipo penal específico- el tipo penal del delito de lesiones para punir contagios inclusive específicamente sexuales¹⁵. Con posterioridad, diversas Entidades Federativas comenzaron a crear tipos penales específicos para el contagio de enfermedades como en el caso del delito de “Contagio Sexual” que se preveía ya desde 1936 en el Código Penal del Estado de Veracruz en su artículo 423¹⁶. Lógicamente, ante la creación de tipos penales específicos, los Tribunales llegaron a perfilar la necesaria distinción entre el delito de lesiones –que se había

¹⁵ “Conforme al artículo 288 de Código Penal del Distrito Federal de 1931, bajo el nombre de lesiones se comprende no sólo las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quebraduras, si no toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa; por tanto, el contagio sexual debe considerarse como una lesión, supuesto que constituye una alteración de la salud causada por hechos externos”. Tesis de rubro “CONTAGIO SEXUAL; CONSTITUYE DELITO DE LESIONES” Tesis Aislada, Primera Sala, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIV, p. 172. Esta interpretación se mantuvo constante, por ejemplo: “LESIONES POR CONTAGIO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y AGUASCALIENTES).”, Tesis Aislada, Primera Sala, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XCVI, p. 1783.

¹⁶ “CONTAGIO SEXUAL, DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)”, Tesis Aislada, Primera Sala, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLVII, p. 2354.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE DEL TRIBUNAL SUPLENTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

utilizado para realizar el encuadre de la conducta presumiblemente delictiva- y el tipo penal específico de "Peligro de Contagio"¹⁷.

23. En la actualidad, la gran mayoría de Códigos Penales en el país incluyen, en alguna modalidad, la penalización de la transmisión dolosa de enfermedades graves. Sólo Aguascalientes y San Luis Potosí omiten tal penalización¹⁸. Una gran mayoría de tales códigos hacen referencia, de alguna forma, a enfermedades de transmisión sexual, aunque hay varios que mantienen el concepto de "enfermedad grave" sin mayores alusiones¹⁹. Los siguientes códigos mantienen la alusión a enfermedades graves: Durango (artículo 189²⁰), Estado de México (artículo 252), Guanajuato (artículo 168), Hidalgo (artículo 162), Jalisco (artículo 219, fracción VII) –que lo prevé en la hipótesis de lesiones calificadas-, Morelos (artículo 136), Nuevo León (artículo 140, fracción III) previsto como forma de comisión de delitos dolosos, Quintana Roo (artículo 113), Sinaloa (artículo 149), Tabasco (artículo 120) –remitiendo para la pena a los delitos concernientes a lesiones- y Tlaxcala (artículo 302).

24. **Tipos penales específicos para enfermedades de transmisión sexual.** A diferencia de otros países como Canadá, Alemania e Inglaterra que no tienen tipos penales específicos para el riesgo de contagio de infecciones de transmisión sexual, en el caso mexicano,

¹⁷ Por ejemplo: "LESIONES Y PELIGRO DE CONTAGIO, DELITOS DE. NO COEXISTEN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ)", Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, febrero de 1992, p. 216.

¹⁸ Aunque recientemente en San Luis se turnó a las Comisiones de Justicia y Salud y Asistencia Social el 14 de diciembre de 2015 una iniciativa presentada por una legisladora que propone modificar el Código Penal local para la creación de un capítulo específico denominado "Del Peligro de Contagio".

¹⁹ Hay grupo de Códigos Penales que no han creado un tipo específico de "Peligro de contagio", sino que lo han contemplado como forma de comisión de otros delitos, como típicamente las lesiones. Ellos se contemplan dentro del grupo de punición específica indicando tal circunstancia.

²⁰ Entiéndase que todas las alusiones consecutivas son respecto a artículos del Código Penal de la Entidad Federativa correspondiente.

tanto a nivel federal como algunas Entidades Federativas, han creado tipos penales específicos para criminalizar tal conducta²¹.

25. Los siguientes códigos cuentan con un artículo específico que hace alusión a enfermedades sexuales, infecciones de transmisión sexual o enfermedades venéreas independientemente de que la mayoría de ellos también aludan a “enfermedades graves”: Baja California (artículo 160), Baja California Sur (artículo 168²²), Campeche (artículo 153²³), Chiapas (artículo 444²⁴), Chihuahua (artículo 157), Ciudad de México (artículo 159), Coahuila de Zaragoza (artículo 365) –aunque prevé el contagio de VIH como agravante–, Colima (artículo 212²⁵), Guerrero (artículo 170²⁶), Michoacán (artículo 298), Nayarit (artículos 219 y 222), Oaxaca (artículo 192) –haciendo alusión directa a la sífilis, Puebla (artículo 213), Querétaro (artículo 127 bis-1²⁷), Sonora (artículo 249), Tamaulipas (artículo 203), Veracruz (artículo 158) –cuya constitucionalidad constituye el objeto de la presente acción–, Yucatán (artículo 189) y Zacatecas (artículo 173).
26. Algunos de los Códigos mencionados, además de la alusión a enfermedades de transmisión sexual, directamente aluden a cierto tipo

²¹ Por ejemplo, Inglaterra ha hecho una construcción jurisprudencial para afirmar que la transmisión del Sida (y recientemente herpes) cuando la otra persona ignora la condición, constituye un daño físico severo penado por la sección 20 de la *Offences Against the Person Act* de 1861. Por ejemplo, véase [2004] EWCA Crim 1103. La expansión al herpes de tipo 2 (HSV2) se consideró igualmente merecedora de tal clasificación en el reciente caso *R v Golding* [2014] EWCA Crim 889, Court of Appeal. El caso de Canadá también resulta significativo pues allí, aún ante ausencia de tipo penal específico y aún en casos en que no se ha producido efectivamente un contagio ha llegado a condenarse específicamente el “riesgo” de tal contagio. Por ejemplo, en el caso *R. vs Mabior* (2012 SCC 47) se sostuvo una condena por delitos de asalto sexual en tanto el acusado había sido omiso en manifestar a sus parejas sexuales que era portador del VIH aun cuando posteriormente ninguna de ellas contrajo la enfermedad. Una postura similar en el caso *R. vs Cuerrier* [1998] 2 S.C.R. 371.

²² Aunque no alude directamente a enfermedades de transmisión sexual sí utiliza el adjetivo “transmisión” y, con posterioridad “por relaciones sexuales u otro medio”.

²³ Con la misma precisión respecto a la transmisión “por relaciones sexuales”.

²⁴ Con precisión de la posibilidad de contagio por transmisión sexual.

²⁵ Con previsión de contagio por relaciones sexuales.

²⁶ Con referencia al medio sexual como hipótesis de transmisión.

²⁷ Con precisión de la posibilidad de contagio por relaciones sexuales.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE A COLECCIÓN DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

concreto de enfermedades como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida o a la sífilis. Este es el caso de Guerrero (artículo 195 A), Coahuila (artículo 366²⁸), Tamaulipas (artículo 203) y Oaxaca (artículo 192). Debe notarse también que el propio Código Penal Federal regula en su artículo 199-bis el delito de peligro de contagio haciendo alusión a “un mal venéreo u otra enfermedad grave”.

27. La postura de criminalizar el contagio de ciertas enfermedades de transmisión sexual (específicamente enfermedades graves como el SIDA), es relativamente reciente. Por ejemplo, lo hace el Código Penal polaco (*Kodeks Karny*, artículo 161²⁹), el Código Penal de Zimbawe³⁰ (tanto por lo que respecta al SIDA, artículo 79) como a cualquier infección de transmisión sexual (artículo 78) la Ley sobre VIH/SIDA 1345-11 de la República Dominicana (artículos 78 y 79), así como diversos países africanos³¹ y algunas Entidades Federativas de Estados Unidos³². Otros países, como los mencionados Canadá, Inglaterra,

²⁸ El Código Penal de Coahuila inclusive pena la transmisión “culposa” del VIH. “También será punible el contagio de este padecimiento, causado culposamente” (artículo 366, II párrafo).

²⁹ Sobre ello *Cfr.* Wroński, Konrad *et al*, “Odpowiedzialność karna za narażenie innej osoby na zarażenie wirusem HIV albo chorobą weneryczną”, *Medycyna Rodzinna*, Tomo 2, núm. 18, 2015, págs. 94-96 y también Jędrzej, Jakubowicz *et al*, “Zagadnienia prawne związane z zakażeniem wirusem HIV i chorobą AIDS”, *Post Dermatol Alergol*, Tomo XXVI, núm. 3, 2009, p. 153. Este tipo penal ha tenido un uso relativamente consistente. Véase la información relativa a procedimientos iniciados y condena firme en la página policial oficial polaca: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko/63436.Narazenie-na-chorobe-wywolana-wirusem-HIV-zakazna-lub-weneryczna-art-161.html> (última consulta, 26 de junio de 2016).

³⁰ Este artículo despertó una fuerte crítica en tanto penalizaba no sólo la transmisión de la enfermedad sino la simple puesta en riesgo de contagio. Al respecto Cameron, Edwin, “Criminalization of HIV transmission: poor public health policy”, *HIV/AIDS Policy and Law Review*, vol. 14, núm. 2, diciembre de 2009, p. 64.

³¹ Kazatchkine, Cécile, “Criminalizing HIV transmission or exposure: the context of francophone West and Central Africa”, *HIV/AIDS Policy Law Review*, vol. 14, núm. 3, junio de 2010, págs. 4-12.

³² Algunas Entidades Federativas han introducido normas respecto a la exposición al virus por parte de sujetos que conocen su condición. Un mapa comprehensivo de tales entidades con el señalamiento de los ordenamientos normativos en cuestión fue elaborado por el *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC) y se encuentra disponible en: <http://www.cdc.gov/hiv/policies/law/states/index.html> (última consulta, 22 de junio de 2016).

Suiza³³ o Alemania³⁴ reconducen por vía de delitos existentes este contagio (lesiones, fraude, etcétera).

28. Sin embargo, la criminalización del contagio de enfermedades de transmisión sexual, inclusive aquéllas de naturaleza grave como el SIDA, ha sido sometida a un intenso debate³⁵. En este debate organizaciones internacionales como la ONU a través del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA) han abogado fuertemente por una política de no criminalización en tanto afirman, tal política no sólo ha probado ser poco efectiva en la consecución de sus fines, sino que marginaliza colectivos, permite al estado ejercer la acción punitiva de forma selectiva contra grupos vulnerables (sexoservidoras³⁶ y migrantes, por ejemplo) e, inclusive, actúan de forma contraproducente alentando el secreto respecto a condiciones de enfermedad sexual por miedo a las represalias³⁷.

³³ En Suiza ha habido una política oscilante. Aunque inicialmente la postura de los Tribunales era la subsunción de tales conductas en los tipos penales existentes (véase, *inter alia*, la sentencia BGE 131 IV 1, p. 11) con posterioridad una comisión parlamentaria especializada, la Eidgenössische Kommission für Aids-Fragen (EKAF), ha hecho un llamado hacia una reevaluación de la política criminal en concordancia con el programa de las Naciones Unidas ONUSIDA tanto para la despenalización de las conductas, como respecto a una aplicación restrictiva de los tipos penales. Véase el documento "Erklärung der Eidgenössischen Kommission für Aids-Fragen EKAF zur Strafbarkeit der HIV-Übertragung" por la Eidgenössische Kommission für Aids-Fragen, 2010.

³⁴ En este caso, se alude al *Strafgesetzbuch* (StGB) a través del delito de lesiones y lesiones graves ("Körperverletzung" y "gefährliche Körperverletzung").

³⁵ Inclusive, existen estudios que empíricamente intentan demostrar la incapacidad del derecho penal para influenciar, siquiera mínimamente el control de los casos de contagio de VIH: "The Criminalization of VIH has been a strange, pointless exercise in the long fight to control HIV. It has done no good; if it has done even a little harm the price has been too high". Burris, Scott y Beletsky, Leo *et al*, "Do Criminal Law Influence HIV Risk Behaviour? An Empirical Trial", *Arizona State Law Journal*, 2007, p. 49. Igualmente *in toto* Galletly, Carol y Pinkerton, Steven *et al*, "A Quantitative Study of Michigan's Criminal HIV Exposure Law", *AIDS Care*, 24 (2), 2012. De igual, forma, sobre la falta de efectividad de la criminalización, véase los estudios de UNAIDS citados en la nota subsecuente. En el mismo sentido, Grant, Isabel, "The Prosecution of Non-Disclosure of HIV in Canada: time to rethink Cuius", *McGill Journal of Law and Health*, núm. 5:1, págs. 8 y ss. Véase también el reporte de Athenea Network, "10 razones por las que la Criminalización de la exposición o transmisión del VIH es perjudicial para las mujeres", Disponible en <http://bit.ly/2994Fet> (última consulta 22 de junio de 2016).

³⁶ Sobre la discriminación de este grupo en concreto con un enfoque al caso alemán: Miosga, Margit, "Frauen mit HIV, Prostituierte und die Kampagne gegen Nadja Benaissa", *Jahrbuch 2008/2009 der Deutschen AIDS-Hilfe e.V.*, Berlín, 2009, p. 101.

³⁷ *Inter alia* UNAIDS, "Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Background and Current Landscape", Génova, 2012, p. 22 y ss. Más recientemente, la misma postura en UNAIDS, *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and*



29. **Este es un resumen del contexto y desarrollo de la penalización de la transmisión de enfermedades graves en que se resuelve la presente acción de inconstitucionalidad.**

30. **Análisis del concepto de invalidez.** La norma impugnada establecía en su redacción anterior previa a la reforma lo siguiente:

"Artículo 158.- A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública".

31. Tras la reforma, la norma añadió la porción normativa impugnada para quedar en los siguientes términos:

"Artículo 158. A quien padezca **infecciones de transmisión sexual u** otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública."

32. De una lectura del artículo se advierte que la adición impugnada penaliza la dolosa puesta en peligro de contagio de una enfermedad de transmisión sexual. En ese sentido, se advierte una restricción del derecho a la libertad personal cuya vulneración expresamente aduce la Comisión promovente en su demanda.

33. El derecho a la libertad personal encuentra consagración constitucional en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna. De igual forma, se encuentra textualmente previsto por el artículo 7 de la Convención Americana

transmission: *Critical scientific, medical and legal considerations*, Génova, 2013, pp. 2 y ss. De igual forma Elliot, Richard (en UNAIDS best practices), *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper*, Génova, 2012.

sobre Derechos Humanos y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

34. El hecho de que la norma en cuestión establezca una restricción a la libertad personal, como derecho constitucionalmente previsto, no hace inconstitucional *per se* esta restricción. La libertad personal no es un derecho absoluto y, al igual que otros derechos fundamentales, admite restricciones. Empero, las restricciones a las que puede someterse este derecho no deben ser arbitrarias y, por tanto, esta Suprema Corte debe analizar con especial rigor la constitucionalidad de una medida legislativa que lo restrinja.
35. En ese sentido, la limitación al derecho humano a la libertad personal tiene un carácter excepcional y corresponde a la autoridad probar que tenía elementos objetivos y razonables para justificar esta restricción³⁸. Dicha limitación sólo puede hacerse bajo las condiciones y delimitaciones que establece el marco constitucional y convencional³⁹.
36. A la luz de lo anterior, para que la restricción de un derecho fundamental y concretamente una restricción al derecho a la libertad personal sea válida, además de la reserva de ley⁴⁰, deben satisfacerse, en principio, los siguientes requisitos:

³⁸ Cfr. la tesis 1a. CII/2015 (10a.) de rubro "DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y DERECHO A LA PRIVACIDAD. SU LIMITACIÓN ES EXCEPCIONALÍSIMA Y CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUSTIFICAR SU AFECTACIÓN". Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Tomo II, marzo de 2015, p. 1905.

³⁹ Tesis 1a. CXCIX/2014 (10a). "LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL". Primera Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Tomo I, mayo de 2014, p. 547.

⁴⁰ La Jurisprudencia de la Corte Interamericana es clara en el sentido que el artículo 7 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos reconoce la reserva de ley "según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal". Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 55.



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

a) En primer lugar, la restricción al derecho fundamental **debe obedecer a un fin legítimo**, esto es, un fin constitucionalmente relevante.

b) En segundo término, la medida legislativa **debe ser necesaria** para obtener los fines que fundamentan la restricción constitucional. En ese sentido, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para obtener ese fin, sino que de hecho debe ser idónea para su realización. En ese sentido, el análisis constitucional debe asegurarse que el fin pretendido por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente con otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales.

c) Finalmente, la medida **debe ser estrictamente proporcional**. Es decir, debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.

37. Habiendo establecido lo anterior, este Tribunal Pleno considera que debe analizarse a la luz del parámetro descrito si la restricción al derecho a la libertad personal establecida por la adición impugnada del tipo penal es una restricción válida.

38. En el caso concreto, esta Suprema Corte advierte que la restricción a la libertad personal impugnada **ha respetado el principio de reserva de ley** en tanto ha sido establecida en una norma jurídica de carácter general como lo es el Código Penal de la Entidad Federativa de Veracruz y ha emanado de un proceso legislativo previsto constitucionalmente por la norma política fundante de la Entidad

Federativa. Resta ahora pronunciarse sobre los tres requisitos de validez de las restricciones que hemos mencionado con anterioridad:

39. En primer término, debemos verificar si la restricción persigue a un fin constitucionalmente relevante. Para advertir el fin perseguido por la norma resulta indispensable acudir a la exposición de motivos del precepto impugnado.
40. Debe tenerse en cuenta que la reforma al artículo impugnado se dio en el marco general de diversas reformas en materia de delitos contra la vida y la salud personal, contra la libertad y la seguridad sexual, contra la familia, contra la moral y delitos de violencia de género. En la parte que se refiere a la reforma que específicamente aquí nos ocupa, la exposición de motivos afirmó⁴¹:

"Otras de las propuestas en esta iniciativa las constituyen (sic) la reforma al Artículo 158 del Delito de Contagio, la que incorpora en su redacción y por ende en su contenido, las Infecciones de Transmisión Sexual. El motivo de este supuesto es la acción de prevenir su transmisión, principalmente a las mujeres y las niñas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. En muchas sociedades como la nuestra, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables a la (sic) Infecciones de Transmisión Sexual debido a las normas culturales que aprueban las parejas múltiples para los hombres, la coacción sexual y otras formas de violencia por razón del género, así como la discriminación en materia de educación y empleo, que dificultan a las mujeres abandonar relaciones que las ponen en riesgo de exposición al (sic) dichas infecciones.

Informes de la Organización Mundial de la Salud indican que muchas mujeres han contraído –por ejemplo el VIH– dentro del matrimonio y a través de otras relaciones sexuales, incluidas las calificadas de violación o coacción sexual. Entonces, si una persona que sabe que tiene una infección sexual y actúa con la intención de transmitirla y la transmite, su comportamiento tiene que ser sancionado de acuerdo con la norma establecida para ello".

⁴¹ Como puede apreciarse en las fojas 114 del expediente en que se actúa.



41. Además de lo anterior, el Dictamen de las Comisiones Permanentes Unidas de Justicia y Puntos Constitucionales y para la Igualdad de Género⁴² estimó al respecto que:

“Con la finalidad de proteger la salud de las personas y particularmente de las mujeres, se reforma el Artículo 158 del Delito de Contagio, para adicionar el término de Infecciones de Transmisión Sexual **que no está considerado**. El sentido de esta reforma radica en **tratar de prevenir la transmisión de dichas infecciones, principalmente a las mujeres y las niñas** que se encuentren en condición de vulnerabilidad, puesto que en muchas sociedades, como la nuestra, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables a la (sic) Infecciones de Transmisión Sexual; situación que la Organización Mundial de la Salud ha informado al respecto”.

42. De la exposición de motivos puede apreciarse que la incorporación de la porción normativa impugnada, **persigue la finalidad de tutelar el derecho a la salud, especialmente del colectivo formado por mujeres y niñas** que juzga, se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, **mediante la prevención de infecciones de transmisión sexual**.
43. Además, de la parte relevante transcrita, se desprende que el legislador local pretendió incorporar las “enfermedades de transmisión sexual” al tipo penal concreto, mismas que, **de acuerdo a la iniciativa, no se encontraban anteriormente comprendidas en el tipo penal reformado**. Por ello, la exposición de motivos incorpora a este tipo de infección con intención de que “si una persona que sabe que tiene una infección sexual y actúa con la intención de transmitirla **y la transmite**” sea sancionada.

⁴² Cuya parte conducente se encuentra en la foja 131 del expediente en que se actúa.

44. Ahora bien, el derecho a la salud se encuentra tutelado por el artículo cuarto constitucional⁴³, según el cual, toda persona tiene derecho a la salud. Este derecho, impone al Estado la obligación de adoptar medidas para su plena realización⁴⁴, lo cual debe ser entendido en un enfoque complementario con el derecho internacional de los derechos humanos⁴⁵. Este mandato es plenamente congruente con el derecho a la salud dispuesto en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
45. Además de lo anterior, la exposición de motivos hace alusión específica a colectivos formados por mujeres y niñas por su especial condición de vulnerabilidad.
46. La Constitución garantiza a favor de las mujeres diversos derechos. Por ejemplo, el artículo 4 establece la igualdad del varón y la mujer ante la ley y el derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número y esparcimiento de los hijos. Además de lo anterior, la tutela de los derechos de la mujer es un objetivo constitucional que de forma transversal se encuentra presente a lo largo del articulado constitucional en diferentes materias como radiodifusión (artículo 6, apartado a,

⁴³ Al respecto: "DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN", Tesis Aislada, Pleno, Tomo XXXIV, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Agosto de 2011, p. 29; "DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA", Tesis Aislada, Pleno, Tomo XXXIV, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Agosto de 2011, p. 31. Sobre su contenido "DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL", Tesis Aislada, Pleno, Tomo XXX, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Diciembre de 2009, p. 6.

⁴⁴ En ese sentido la tesis P. XVI/2001, de rubro "DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN", Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 29.

⁴⁵ "DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS". Tesis Aislada, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Julio de 2008, p. 457.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE, CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

párrafo V), compurgación de las penas (artículo 18), derechos sociales (artículo 123) entre otros. Inclusive en materia indígena se establece el objetivo prioritario de mejorar las condiciones de salud de las mujeres indígenas en el propio artículo segundo constitucional. Además de ello, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 11.1) f, obliga a los Estados adoptar las medidas apropiadas para garantizar sin discriminación el derecho a la protección de la salud de las mujeres.

47. Por su parte, el artículo 4 constitucional establece el principio del interés superior de la niñez como valor constitucional y expresamente establece el derecho de los niños y niñas a satisfacer sus necesidades de salud. Adicionalmente, se dispone que el principio del interés superior de la niñez debe guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Además de ello, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su artículo 24 el derecho de los menores (que claramente incluye a las niñas) a disfrutar del más alto nivel posible de salud.

48. En ese sentido, este Tribunal Pleno estima que la finalidad que persigue la porción normativa impugnada es constitucionalmente relevante en tanto obedece a un fin constitucionalmente admisible como lo es la tutela del derecho a la salud con especial énfasis en mujeres y niñas. Este objetivo, como se ha expuesto con anterioridad, encuentra anclaje directo en la Constitución y en diversos tratados internacionales signados por México.

49. En segundo término, afirmamos que la medida legislativa debe ser necesaria para obtener el fin legítimo constitucionalmente relevante. Por tanto, no basta que, a grandes rasgos, la restricción sea

útil para obtener el fin legítimo sino que debe ser idónea, óptima e indispensable para su realización.

50. El propio dictamen⁴⁶ de las Comisiones Permanentes Unidas de Justicia y Puntos Constitucionales y para la Igualdad de Género estimó que la reforma atendía a que sólo determinados bienes jurídicos importantes, necesarios para la cohesión del sistema social y político, ingresaran al ámbito penal.
51. La Comisión Nacional de Derechos Humanos argumenta entre sus conceptos de invalidez que la reforma a la porción normativa concreta resultaba innecesaria en virtud de que el tipo penal de peligro de contagio ya se encontraba adecuadamente configurado y no era necesario un señalamiento expreso de las enfermedades de transmisión sexual. Esta distinción, argumenta la Comisión promovente, es innecesaria, parcial e injustificada. Inclusive, si el efecto de la norma era la tutela de la salud, especialmente de las mujeres, no sólo la nueva norma no consigue su objetivo, sino que puede tener efectos contraproducentes.
52. El artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz disponía con anterioridad a la reforma impugnada que:

"Artículo 158.- A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública."

⁴⁶ La parte conducente se encuentra en la foja 130 del expediente en que se actúa.



53. La transcripción del artículo previo a la reforma aquí impugnada muestra que independientemente de la adición, el artículo anteriormente ya establecía un tipo penal que criminalizaba la dolosa puesta en riesgo de contagio cuyo fin tutelar era el derecho a la salud.
54. En ese sentido, debe determinarse en el segundo estadio de análisis constitucional, si la adición aquí impugnada del término "infecciones de transmisión sexual" responde al requisito de **necesidad** para la tutela del derecho a la salud especialmente de mujeres y niñas, entendiendo por tal que la restricción es idónea, óptima e indispensable para la realización de este fin.
55. Este Tribunal Pleno considera que la anterior interrogante debe ser respondida en sentido **negativo** pues la medida no representa una necesidad social imperiosa ni tiene directamente una correlación idónea, óptima e indispensable con la tutela del derecho a la salud con énfasis especial en las mujeres y niñas.
56. Como lo ha señalado la Comisión promovente, la norma ya penalizaba anteriormente la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades graves. Esta disposición no distinguía el origen de la enfermedad ni su mecanismo transmisorio. Por tanto, la dolosa puesta en riesgo de contagio de **enfermedades graves de transmisión sexual** se encontraba subsumida ya en el tipo penal.
57. Tomando en cuenta la anterior formulación de la norma, no puede, soslayarse que la reforma a ésta ha tenido únicamente dos consecuencias directas. En primer término, la norma ha penalizado autónomamente la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades sexuales no graves, porque las graves ya se encontraban penalizadas con anterioridad. En segundo lugar, se ha

enfaticado la problemática de las enfermedades de transmisión sexual al visibilizar este tipo de enfermedades directamente en la norma penal.

58. Respecto al primer efecto, la norma penaliza únicamente a aquellas enfermedades de transmisión sexual que pudiesen considerarse no graves. Si anteriormente la norma ya penaba el riesgo de contagio de enfermedades graves, este conjunto contenía lógicamente a su vez al subconjunto de enfermedades graves de transmisión sexual (como el SIDA, por ejemplo). El único subconjunto de enfermedades que no se encontraba comprendida son potencialmente aquellas enfermedades de transmisión sexual no graves.
59. Respecto al segundo efecto de la norma, se ha hecho un señalamiento que refuerza y visibiliza la problemática de las enfermedades de transmisión sexual al incluirlas expresamente por separado respecto a las enfermedades graves.
60. Como puede apreciarse, la incidencia normativa que plantea la adición impugnada no parte de una conexión necesaria con el bien jurídico tutelado. Atendiendo a la finalidad de la medida expresada en la exposición de motivos y el dictamen legislativo correspondiente, la medida no resulta idónea pues la inclusión expresa de enfermedades de transmisión sexual equiparadas a las graves (ya penalizadas previamente por la norma) o enfermedades no graves de transmisión sexual no es una medida indispensable para la tutela del derecho a la salud de las mujeres y niñas como grupos vulnerables. Ello en tanto, las afectaciones de mayor entidad al derecho a la salud de niñas y mujeres por enfermedades de transmisión sexual ya se encontraban previamente penalizadas por el artículo en cuestión (y lo seguirán estando aún si se declara la invalidez de la porción normativa

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

impugnada) y porque la potencial visibilización del problema guarda una **conexión con el fin legítimo pretendido pero sólo en términos amplios,** pudiendo alcanzarse tal finalidad con diferentes medios alternativos que no precisaban de la modificación legislativa impugnada.

61. En ese sentido, los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sólo pueden ser restringidos cuando sea estrictamente necesario, es decir, cuando la idoneidad de la restricción sea clara sin que aparezcan medios menos gravosos como alternativas viables. A pesar de que la norma persigue a un interés legítimo, la adición de la categoría "enfermedades de transmisión sexual" no modificó sustancialmente un artículo que ya contemplaba una punición de enfermedades graves de transmisión sexual sin necesidad de mención expresa de la categoría. Para las hipótesis potenciales restantes, en el caso en que se afirmase una punición autónoma de potenciales infecciones de transmisión sexual no graves, ésta tampoco guarda una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima porque **es perfectamente posible la tutela del derecho a la salud de mujeres y niñas sin penalizar la puesta en riesgo de contagio de enfermedades no graves de transmisión sexual.** Esta finalidad podría alcanzarse por medios menos restrictivos como campañas de prevención positiva, promoción de métodos anticonceptivos que prevengan el contagio, pruebas, diagnósticos voluntarios y tratamientos efectivos de infecciones comunes⁴⁷.

62. Aunado a lo anterior, la propia iniciativa legislativa establece como objetivo la tutela del derecho a la salud de los colectivos mencionados

⁴⁷ Por ejemplo, la Norma Oficial Mexicana NOM-039-SSA2-2002, para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual, recomienda reducir la incidencia a través de la educación integral, sexual, reproductiva y promoción de la salud. Igualmente, establece que la prevención secundaria debe promover los servicios de salud y tratamiento oportuno, entre otras medidas. Cfr. Puntos 5.2 a 5.2.2.3.

a través de la prevención de transmisión de enfermedades venéreas. Sin embargo, ni la exposición de motivos ni el dictamen de la norma justifican el vínculo consecuencial entre la penalización de la dolosa transmisión de enfermedades (que ya se encontraban comprendidas en su aspecto de mayor peligrosidad en la norma anterior) y la tutela del derecho a la salud de los colectivos presumiblemente vulnerables.

63. El Manual de Capacitadores en el Manejo Sindromático de las Infecciones de Transmisión Sexual⁴⁸ establece como factores de transmisión de tales enfermedades: a) el temprano inicio de la vida sexual, los cambios frecuentes de compañeros sexuales, b) prácticas consensuadas de riesgo, c) poco o uso nulo del condón y d) el uso de drogas inyectables. Del anterior listado se aprecia que existen múltiples causas de riesgo asociadas a las infecciones de transmisión sexual, de las cuales, sólo una minoría lo constituyen prácticas sexuales en donde presumiblemente un sujeto de forma dolosa pudiera intentar contagiar a otro. Es decir, múltiples causas que no incluyen un ánimo doloso de lesionar la salud, como sexo consensuado sin protección, uso de drogas inyectables, nulo uso de condón, son las principales responsables de su propagación.
64. Ante lo anterior, es dable concluir que criminalizar este tipo de conductas puede, si lo consideramos en términos amplios, servir de forma disuasoria para prevenir una de las múltiples causas de la propagación de estas enfermedades, pero en realidad sólo ataca a un factor minoritario concreto en su propagación y, por tanto, no supera el requisito de necesidad en la restricción del derecho fundamental a la libertad personal. Existen, por tanto, medidas alternativas menos

⁴⁸ Secretaría de Salud y Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud, CENSIDA, México, 2004, p. 12.



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

gravosas que atacarían de forma efectiva a las causas subyacentes mencionadas como campañas de información sobre los mecanismos de transmisión, promoción del uso del condón, información sobre prácticas sexuales seguras, entre otras.

65. Ahora bien, a mayor abundamiento, esta Suprema Corte estima que la porción normativa tampoco guarda correlación con un objetivo perseguido por la adición, que fue directamente establecido en el propio dictamen de la norma, como es incorporar al tipo penal las “enfermedades de transmisión sexual” que no se encontraban comprendidas anteriormente en el tipo penal (dictamen⁴⁹).
66. En ese sentido, resulta claro que la reforma que adicionó la porción normativa no incorporó al tipo penal de peligro de contagio a enfermedades absolutamente no comprendidas con antelación. Ello en virtud de que, como se ha afirmado anteriormente la norma ya penalizaba el peligro de contagio de enfermedades graves **independientemente de su origen y medios transmisivos**. Por tanto, aun cuando sea posible argumentar que se incorporó potencialmente un grupo de enfermedades de transmisión sexual “no graves” que anteriormente no resultaban penalizadas, ésta no era la intención de la adición a la luz de su exposición de motivos. De ello se sigue que la reforma realizada no es atinente al objetivo perseguido por lo que no se justifica la restricción al derecho de libertad personal⁵⁰.
67. Habiendo encontrado fundado el concepto de invalidez de la Comisión promovente relativo a la vulneración del derecho a la libertad personal,

⁴⁹ Textualmente dispone el dictamen: “Con la finalidad de proteger la salud de las personas y particularmente de las mujeres, se reforma el Artículo 158 del Delito de Contagio, para adicionar el término de Infecciones de Transmisión Sexual **que no está considerado**”.

⁵⁰ Sobre ello, la tesis anteriormente citada 1a. CII/2015 (10a.) de rubro “DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y DERECHO A LA PRIVACIDAD. SU LIMITACIÓN ES EXCEPCIONALÍSIMA Y CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUSTIFICAR SU AFECTACIÓN”.

resulta innecesario realizar el estudio respecto al derecho a la igualdad del artículo 1 constitucional, así como los artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VII. EFECTOS.

68. Por todo lo anterior, se declara la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras” del artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.
69. De conformidad con los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos.
70. Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, en virtud de que la impugnación analizada versa sobre una norma de carácter penal, la presente declaratoria de invalidez surte efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado la porción normativa impugnada a partir de la fecha de su entrada en vigor; en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Por lo expuesto y fundado,



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

SE RESUELVE:

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

PRIMERO.- Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO.- Se declara la invalidez del artículo 158, en la porción normativa "infecciones de transmisión sexual u otras" del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, la cual será retroactiva en términos de lo precisado en el último apartado de esta ejecutoria, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutive de este fallo al Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

TERCERO.- Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

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

En relación con el punto resolutive primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández,

Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto de los apartados I, II, III, IV y V relativos respectivamente, al trámite, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas separándose de algunas consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones y por la invalidez total de precepto, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Medina Mora I. apartándose de algunas consideraciones, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales por consideraciones diversas y por la invalidez total del precepto, respecto del apartado VI relativo a las consideraciones y fundamentos, consistente en declarar la invalidez del artículo 158, en la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. Los señores Ministros Pardo Rebolledo y Laynez Potisek votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Presidente Aguilar Morales solicitó al señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea conformar un voto concurrente de minoría, lo que se aceptó por éste.

Se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas con precisiones en cuanto al sentido de su voto, Zaldívar Lelo de

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Larrea, Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VII, relativo a los efectos. Los señores Ministros Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

La señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos no asistió a la sesión de treinta de abril de dos mil dieciocho por desempeñar una comisión oficial.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman los señores Ministros Presidente y el Ponente con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

MINISTRO PRESIDENTE

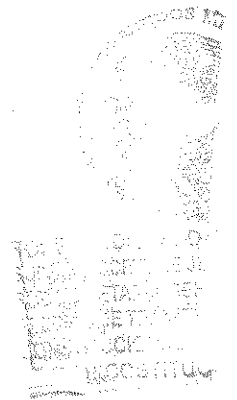
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

MINISTRO PONENTE

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

RAFAEL COELLO CETINA



RMMG/LPRZ/occ



VOTO PARTICULAR

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

QUE FORMULA EL MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015.

A instancia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se analizó la constitucionalidad del artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la poción normativa "infecciones de transmisión sexual", publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Estado, el uno de diciembre de dos mil quince; numeral que a la letra dispone:

"Artículo 158. A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública".

En la ejecutoria, se destacó que la accionante planteó que dicha norma resultaba discriminatoria, con lo que se vulneraban los artículos 1°, 4°, 14 y 16 constitucionales, así como el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con relación a los derechos a la libertad personal, igualdad, no discriminación y al principio *pro persona*.

SECRETARÍA GENERAL
DE ASISTENCIA

2015 MAY 29 PM 12:14

72-1968

SUPLENTE DE JEFES
DE SECCIÓN

Y al respecto, se señaló que la adición que se hizo a la norma, el sentido de penalizar la dolosa puesta en peligro de contagio de una enfermedad de transmisión sexual, implicaba una restricción del derecho a la libertad personal, en los términos que lo adujo la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ello, porque la limitación a ese derecho era excepcional, y por tanto, la autoridad debía probar que tenía elementos objetivos y razonables que justificaran la restricción; es decir, bajo las condiciones y delimitaciones constitucionales y convencionales.

Concretamente, además de la reserva de ley, debía obedecer a un fin legítimo o constitucionalmente relevante, y la medida legislativa debía ser necesaria y estrictamente proporcional.

En ese orden de ideas, se dijo que la medida restrictiva de la libertad en estudio, respetaba el principio de reserva de ley, porque estaba establecida en el Código Penal del Estado de Veracruz, y emanó de un proceso legislativo previsto en la Constitución estatal.

Su fin era constitucionalmente relevante, pues de acuerdo con la exposición de motivos que le dio origen, perseguía tutelar el derecho a la salud; especialmente el de las mujeres y las niñas en condiciones de vulnerabilidad, mediante la prevención de enfermedades de transmisión sexual. Siendo que el derecho a la salud, así como diversos derechos de la mujer, y el principio del



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

interés superior de la niñez, se encontraban consagrados en el artículo 4° constitucional; por lo que el Estado asumía la obligación de adoptar medidas para garantizar la plena realización de los mismos.

Sin embargo, se determinó que la adición a la norma, en los términos que lo señaló la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resultaba innecesaria para alcanzar el fin legítimo constitucionalmente relevante, ya que no representaba una necesidad social imperiosa, ni tenía correlación idónea, óptima e indispensable con relación a la tutela del derecho a la salud de las mujeres y niñas.

Ello, porque la norma antes de su reforma ya penalizaba la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades graves; sin que distinguiera el origen de la enfermedad ni su mecanismo de transmisión. Consecuentemente, el riesgo de contagio de enfermedades graves de transmisión sexual ya se encontraba subsumida en el tipo penal.

En tanto que si el objeto de tutela fueran las enfermedades de transmisión sexual no graves; entonces, la norma no resultaría idónea, ya que no tendría conexión con el bien jurídico tutelado, que corresponde al derecho a la salud de las mujeres y niñas de grupos vulnerables; pues las afectaciones de mayor entidad ya estaban penalizadas en la norma anterior, y seguiría garantizada su tutela pese a que la porción impugnada se declarara inválida.

Así, la finalidad de protección de las enfermedades de transmisión sexual no graves, podía alcanzarse por medios menos restrictivos como campañas de prevención positiva o promoción de métodos anticonceptivos que previnieran el contagio, u otras. Incluso, la criminalización de ese tipo de conductas, únicamente atacaría un factor minoritario concreto en su propagación.

Por tanto, no era posible sostener que se incorporó potencialmente un grupo de enfermedades de transmisión sexual “no graves” que antes no estaban penalizadas; pues de acuerdo con la exposición de motivos, esa no era la intención de la adición. Por lo que se concluyó que la reforma no era atinente al objetivo perseguido, y por tanto, no se justificaba la restricción al derecho a la libertad personal.

Consideraciones que no comparto; pues si bien entiendo el análisis que se hace respecto del test de proporcionalidad para poder determinar que pudieran existir otras medidas menos restrictivas a fin de lograr el objetivo de la norma; sin embargo, considero que esas medidas, como son las campañas de prevención o de información, e incluso la promoción de métodos anticonceptivos para prevenir el contagio, según se destacan en la ejecutoria, realmente no pueden lograr el efecto que pretende el artículo impugnado, al catalogar como una figura típica, la dolosa puesta en peligro de contagio de una enfermedad de transmisión sexual.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

VOTO PARTICULAR EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

21312

FORMA A-53

Ello, precisamente porque se trata de una conducta dolosa que genera un daño en la salud de otra persona, a través del contagio de una infección de transmisión sexual; no es simplemente que una persona pueda contagiar a otra por descuido o por falta de información, o incluso, porque no tenga conciencia de la enfermedad de que es portador; sino que el elemento subjetivo "dolo" está señalado expresamente en la descripción típica, y por tanto, se requiere que el sujeto sea sabedor de esa circunstancia, y quiera contagiar a otra para causarle un daño.

Consecuentemente, me parece que lo que atacan las campañas de prevención o de información y los métodos anticonceptivos, es precisamente esos ámbitos de desconocimiento de la enfermedad; no la circunstancia de un contagio doloso.

En efecto, si bien es cierto que tratándose de "infecciones de transmisión sexual" que pudieran calificarse como "graves", en los términos que lo determinó la ejecutoria, podía sostenerse que ya se encontraban contempladas por la descripción típica anterior; y por tanto, no habría necesidad de su reiteración a través de la reforma que se analiza.

Sin embargo, me parece que no son plausibles los argumentos que se sostienen en la ejecutoria para determinar que, en caso de que la pretensión del legislador veracruzano

fuera la de tutelar a las mujeres y niñas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, respecto de enfermedades de transmisión sexual “no graves”, la norma no sería necesaria para alcanzar el fin legítimo constitucional relevante que se propone.

En efecto, la ejecutoria sustenta su criterio esencialmente en las siguientes afirmaciones:

1. La intención del legislador veracruzano, de acuerdo con la exposición de motivos, no era la de incorporar a la norma un potencial grupo de enfermedades de transmisión sexual “no graves” que antes no estuvieran penalizadas.
2. Si el objeto de tutela fueran las enfermedades de transmisión sexual “no graves”; entonces, la norma no resultaría idónea, ya que no tendría conexión con el bien jurídico tutelado, que corresponde al derecho a la salud de las mujeres y niñas de grupos vulnerables.
3. La finalidad de protección de las enfermedades de transmisión sexual “no graves”, podía alcanzarse por medios menos restrictivos como campañas de prevención positiva o promoción de métodos anticonceptivos que previnieran el contagio u otras.
4. La criminalización de ese tipo de conductas, únicamente atacaría un factor minoritario concreto en su propagación.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

22 3B
FORMA A-53
VOTO PARTICULAR EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

Para darle contexto a las razones de mi disenso, se destaca que el artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz, en su redacción anterior señalaba:

"Artículo 158. A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública."

En la exposición de motivos que dio origen a la norma impugnada, se estableció:

"Otras de las propuestas en esta iniciativa las constituye la reforma al Artículo 158 del Delito de Contagio, la que incorpora en su redacción y por ende en su contenido, las Infecciones de Transmisión Sexual. El motivo de este supuesto es la acción de prevenir su transmisión, principalmente a las mujeres y las niñas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. En muchas sociedades como la nuestra, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables a las Infecciones de Transmisión Sexual debido a las normas culturales que aprueban las parejas múltiples para los hombres, la coacción sexual y otras formas de violencia por razón del género, así como la discriminación en materia de educación y empleo, que dificultan a las mujeres abandonar relaciones que las ponen en riesgo de exposición a dichas infecciones."

Informes de la Organización Mundial de la Salud indican que muchas mujeres han contraído —por ejemplo el VIH— dentro del matrimonio y a través de otras relaciones sexuales, incluidas las calificadas de violación o coacción sexual. Entonces, si una persona que sabe que tiene una infección sexual y actúa con la intención de transmitirla y la

transmite, su comportamiento tiene que ser sancionado de acuerdo con la norma establecida para ello”.¹

Y en el Dictamen de las Comisiones Permanentes Unidas de Justicia y Puntos Constitucionales y para la Igualdad de Género, se señaló al respecto:

“Con la finalidad de proteger la salud de las personas y particularmente de las mujeres, se reforma el Artículo 158 del Delito de Contagio, para adicionar el término de Infecciones de Transmisión Sexual que no está considerado. El sentido de esta reforma radica en tratar de prevenir la transmisión de dichas infecciones, principalmente a las mujeres y las niñas que se encuentren en condición de vulnerabilidad, puesto que en muchas sociedades, como la nuestra, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables a las Infecciones de Transmisión Sexual; situación que la Organización Mundial de la Salud ha informado al respecto”.



PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACION
SECRETARIA DE JUSTICIA
SECCION DE PUNTOS
CONSTITUCIONALES
Y PARA LA IGUALDAD
DE GENERO

Así con motivo de la reforma, el numeral en estudio quedó redactado en de la siguiente manera:

“Artículo 158. A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública”.

De esta manera, se aprecia que la intención del legislador veracruzano, fue incorporar al riesgo de contagio de las “enfermedades graves”, el de las “infecciones de transmisión

¹ Énfasis añadido.



sexual"; esencialmente, a las mujeres y niñas en condiciones de vulnerabilidad. Sin que exigiera que esas "infecciones" fueran de naturaleza "grave"; pues el adjetivo lo mantuvo, en los términos que se encontraba en la norma anterior —exclusivamente— con relación a las "enfermedades".

Voluntad que no sólo se manifestó expresamente a través de exposición de motivos; sino además, en la propia estructura de la norma, pues integró un tipo alternativamente conformado; es decir, con al menos dos posibles hipótesis de concreción. Ello, mediante el uso de la función disyuntiva "u" que distingue perfectamente a las "infecciones de transmisión sexual", de las "enfermedades graves".

Lo que se corrobora con la redacción de la forma de comisión del delito, necesariamente dolosa, donde el legislador empleó la función copulativa "y", para exigir que tanto el peligro de contagio de las "infecciones de transmisión sexual" como las "enfermedades graves", tuvieran ese carácter.

En ese orden de ideas, si bien existe una relación natural entre las "enfermedades graves" y las "infecciones de transmisión sexual", ya que en ambos casos se altera la salud de la personas; sin embargo, su diferencia no sólo es de grado, sino de especificidad por el medio de contagio. Es decir, la "infecciones de transmisión sexual", por exclusión implícita de la norma, no

tienen que ser necesariamente graves, y sólo admiten como vía específica de contagio, la “transmisión sexual”.

Así, fundadamente se concluye que la expresión semántica “infecciones de transmisión sexual”, conforma, a la vez un elemento objetivo del tipo penal, en el que subyace un medio específico de comisión del delito a través de actos necesariamente sexuales.

Por tanto, se trata de un elemento normativo de valoración cultural, que implica, coloquialmente, la invasión del cuerpo de una persona, por contacto sexual, de microorganismos como virus, bacterias, parásitos u hongos, que se multiplican en el mismo.

De lo que deriva que cualquier otra infección que no sea considerada como “grave”, ni de “transmisión sexual”, tampoco será punible.

Por tanto, se colige, en primer lugar, que la intención del legislador veracruzano, contrario a lo que estimó la ejecutoria, si era la de incorporar a la norma combatida, un potencial grupo de enfermedades de transmisión sexual “no graves”, que antes no estaban penalizadas.

Lo que incluso se corrobora con lo expuesto por el Poder Ejecutivo del Estado de Veracruz, en el correspondiente informe que rindió, en el que, en lo conducente señaló, de acuerdo con la síntesis que se hizo en la propia ejecutoria:



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“Existe una necesidad de visibilizar las infecciones de transmisión sexual porque, independientemente de no ser enfermedades graves, las personas que las padecen pueden actuar con perversidad de contagiar a otra.

El legislador no actuó de manera arbitraria al señalar los conceptos de infecciones de transmisión sexual y enfermedades graves, toda vez que, en el contexto de la protección a la salud, le fue imprescindible mencionar los dos conceptos, a fin de precisar que las infecciones de transmisión sexual como una especie de enfermedades graves contagiosas se dan con mayor frecuencia e impactan en la salud de una gran número de personas”.

De lo que deriva, contrario a lo que igualmente se destacó en la ejecutoria, que la norma se conecta perfectamente con la salud de las mujeres y niñas de grupos vulnerables, como bien jurídico tutelado; pues de acuerdo con la propia exposición de motivos, busca prevenir entre ellas la transmisión dolosa de infecciones sexuales, por leves que sean, cuando por cuestiones culturales, coacción, violencia por razón de género o discriminación en materia de educación y empleo, dificultan a la víctima su resistencia al posible contagio.

Y en ese orden de ideas, desde luego que la norma impugnada resulta idónea para la tutela y protección de dicho objeto jurídico.

En cuanto a la afirmación de que la protección de las enfermedades de transmisión sexual “no graves”, podía alcanzarse por medios menos restrictivos como campañas de

prevención positiva o promoción de métodos anticonceptivos que previnieran el contagio; aunque me parece correcta, se soslaya que un tipo penal, además de la prevención general, a la que pudieran relacionarse las campañas a que se hace alusión, le corresponde también la prevención especial, a efecto de disuadir al sujeto particular para que no cometa el delito, mediante la amenaza de una sanción. Lo que justifica la existencia del correspondiente tipo penal.

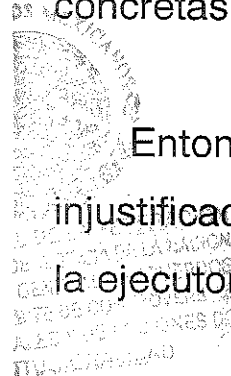
En tanto que la afirmación en el sentido que “la criminalización de ese tipo de conductas, únicamente atacaría un factor minoritario concreto en su propagación”; no sólo parece dogmática, sino que pretende desconocer que se está frente a formas de política legislativa que requieren ser analizadas con amplia deferencia al legislador, ya que de acuerdo con nuestro orden constitucional, es competencia del legislador, local o federal, según se trate, establecer las faltas y los delitos sancionables. Ello, derivado de la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes, que tienen como consecuencia que los otros órganos del Estado asuman el deber de respetar la libertad de configuración con que cuenta el Poder Legislativo en el marco de sus atribuciones, de las que le deriva un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE MA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Y precisamente, derivado de esa libertad de configuración legislativa, la circunstancia de que la norma no requiera que las “infecciones de transmisión sexual” sean necesariamente “graves”; no es un aspecto que incida sobre principios que regulan al derecho penal, como el de la *última ratio* o el de bien jurídico tutelado.

En su caso, atiende a la reprochabilidad de la conducta y al *quantum* de la pena, en función del mínimo y un máximo de la sanción que fija la norma, de acuerdo con las circunstancias concretas del evento y peculiares del sujeto.



Entonces, estimo que no hay razón para calificar de injustificada la restricción del derecho a la libertad personal, como la ejecutoria lo señaló.

Razones por las que no estoy de acuerdo con la ejecutoria, en el sentido de declarar la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual”.

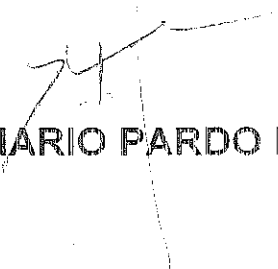
Todo lo anterior, me lleva a la convicción de que la adición a la norma en estudio permite alcanzar el fin legítimo constitucionalmente relevante propuesto por el legislador.

Y en consecuencia, tampoco estoy de acuerdo con los efectos que se atribuyen a esa invalidez, en el sentido de darle efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les

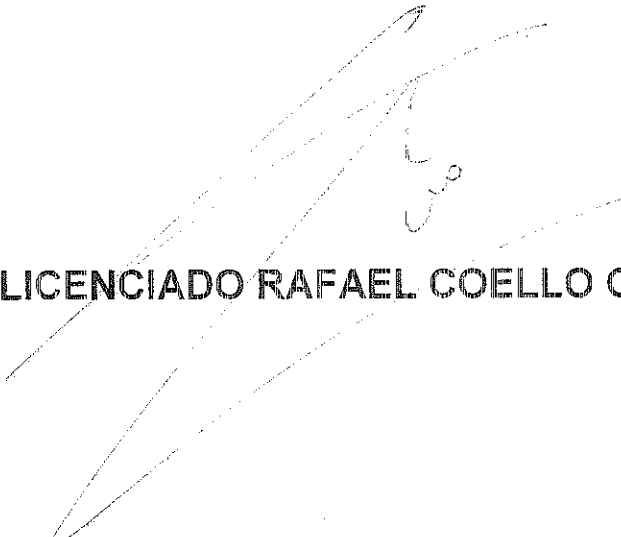
haya aplicado la porción normativa impugnada, a partir de la fecha de su entrada en vigor.

Por las razones expuestas, es por lo que respetuosamente me permito emitir el presente VOTO PARTICULAR.

MINISTRO


JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS


LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA

HVB

Conste.

Esta foja corresponde al Voto Particular en la Acción de Inconstitucionalidad 139/2015.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN

SECRETARÍA GENERAL
DE ADMINISTRACIÓN

210 MAY 31 P 12:02

12-2-2011

SECRETARÍA DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN

FORMA A-53

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA Y PRESIDENTE LUIS MARÍA AGUILAR MORALES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En sesión celebrada el treinta de abril de dos mil dieciocho el Tribunal Pleno resolvió la presente acción de inconstitucionalidad en la que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos planteó la invalidez del artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz. En su texto original, dicho precepto tipificaba la acción de poner dolosamente a otra persona en peligro de contagio de enfermedades graves. A través de la reforma que la Comisión Nacional impugnó por esta vía, el precepto fue modificado para incluir como conducta típica el peligro de contagio de infecciones de transmisión sexual.

Presentamos este voto de minoría para exponer las razones por las cuales, si bien coincidimos con la determinación del Tribunal Pleno en el sentido de declarar la invalidez de la porción normativa del artículo 158 del Código Penal de Veracruz que hace referencia a las infecciones de transmisión sexual, consideramos que el vicio de inconstitucionalidad del precepto radica centralmente en que vulnera el principio de taxatividad en materia penal.

I. Resolución del Tribunal Pleno

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de la porción

VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

normativa "infecciones de transmisión sexual u otras" prevista en el artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz, pues, a su juicio, ésta transgredía los derechos a la libertad personal y a la igualdad ante la ley¹.

La sentencia parte de la premisa de que la porción normativa "infecciones de transmisión sexual" sanciona la conducta consistente en que dolosamente se ponga a una persona en peligro de contagio de una infección de transmisión sexual y, toda vez que la pena para dicha conducta constituye una restricción a la libertad personal, lo procedente es realizar el análisis de la porción normativa impugnada a través de un test de proporcionalidad. En otras palabras, desde la perspectiva del fallo, la cuestión a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si la tipificación del peligro de contagio doloso de infecciones de transmisión sexual obedece a un fin legítimo o constitucionalmente relevante; si resulta necesaria o podría alcanzarse el fin a través de medios menos restrictivos, y finalmente, si ésta medida resulta proporcional en sentido estricto.

La sentencia estima, en primer término, que la porción normativa impugnada persigue un fin legítimo, consistente en tutelar el derecho a la salud. No obstante, de acuerdo con el fallo la medida no supera el requisito de necesidad, pues adicionar las infecciones de transmisión sexual al tipo penal de peligro de contagio no representa una necesidad social imperiosa, no guarda relación con el fin perseguido por el legislador, ni es óptima e indispensable para tutelar el derecho a la salud.

¹ **Artículo 158.** A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública.



VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE DE LA SUPLENTE DE LA NACIÓN

Más aún –continúa la sentencia– de la lectura del artículo 158 en su formulación previa a la reforma impugnada² se advierte que ya se encontraba penalizada la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades graves, de modo que las infecciones de transmisión sexual de carácter grave ya se encontraban comprendidas dentro del tipo penal anterior. Así, con la reforma impugnada se incorporó como conducta típica el contagio de infecciones de transmisión sexual no graves, lo cual corrobora que la finalidad perseguida podría alcanzarse a través de medios menos restrictivos, como campañas de prevención, promoción de métodos anticonceptivos que prevengan el contagio, pruebas, diagnósticos voluntarios y tratamientos para las infecciones comunes.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE DE LA SUPLENTE DE LA NACIÓN
SECRETARÍA DE JUSTICIA
ESTRATEGIA DE DEFENSA
JUDICIAL Y DE PROSECUCIÓN

En suma, la resolución concluye que criminalizar el peligro de contagio de infecciones de transmisión sexual no supera el requisito de necesidad para restringir justificadamente el derecho a la libertad personal. En consecuencia, la sentencia declara la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras” del artículo 158 del Código Penal del Estado de Veracruz.

II. Motivo de la concurrencia

Quienes suscribimos este voto no compartimos la metodología ni las consideraciones de la sentencia, pues nos parece que el precepto impugnado debió estudiarse en términos del principio de taxatividad de los tipos penales y no desde la perspectiva del test de proporcionalidad.

² Artículo 158. A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública.

VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

Como punto de partida debe reconocerse que el Poder Legislativo tiene un amplio margen de libertad configurativa para conducir la política criminal del país, lo cual, desde luego, comprende la atribución de crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones, establecer modalidades o gravar las penas. Estas facultades, sin embargo, no son absolutas, pues un tipo penal podría limitar de manera injustificada el ejercicio de un derecho humano, imponer penas excesivas o que resultan contrarias a la dignidad humana, o podría ser contrario al principio de legalidad, del cual se deriva la taxatividad como uno de sus elementos fundamentales.

En estos casos, resulta válido que la Suprema Corte de Justicia analice la proporcionalidad, razonabilidad y legalidad de los tipos penales. En la sentencia, sin embargo, lo que se analiza es la proporcionalidad de la pena de prisión como una restricción de la libertad personal sin contrastar la incidencia de la porción normativa impugnada en un derecho humano en concreto, lo cual implica importantes particularidades que la resolución parece pasar por alto.

En efecto, aunque el test de proporcionalidad es una estructura argumentativa que esta Suprema Corte ha utilizado en los últimos años para resolver sobre la legitimidad constitucional de las medidas legislativas que suponen intervención en derechos fundamentales, lo cierto es que en materia penal sólo la hemos empleado para establecer la proporcionalidad de las penas ordenada por el artículo 22 constitucional³, y también para analizar delitos en los que el derecho

³ La Primera Sala ha analizado tipos penales a través del principio de proporcionalidad de las penas en los casos siguientes: Amparo directo en revisión 1399/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el día 24 de agosto de 2011, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, y Amparo directo en revisión 181/2011, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el día 6 de abril de 2011, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.



VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPLENTE DE LA CORTE DE LA NACIÓN

fundamental intervenido es la libertad de expresión⁴, pero no respecto de otro tipo de delitos en los que el legislador tiene un mayor margen de maniobra para emplear su *ius punendi*.

Si la Corte decidiera hacer valer los límites al poder punitivo del estado y ejercer un control constitucional a través del cual se haga exigible el empleo del derecho penal como *última ratio* tendría que ser sobre la base de una construcción teórica a través de la cual: (i) se justificara el papel del Tribunal Constitucional para someter a control constitucional la política criminal del legislador; (ii) se precisara la manera en que los elementos del test de proporcionalidad son compatibles y se corresponden con los principios penales. Es decir que en cada etapa del test tendrían que incorporarse los principios de *lesividad* (que la conducta descrita en el tipo penal sea susceptible de afectar al bien jurídico), de *subsidiariedad* (que requiere la búsqueda de alternativas al derecho penal), así como analizar las *modalidades de imputación subjetiva* (dolo o culpa) para efectos de analizar la proporcionalidad en sentido estricto; (iii) se distinguiera entre el análisis de proporcionalidad de la pena, derivado del artículo 22 constitucional (proporcionalidad estricta) y el análisis de proporcionalidad de la intervención legislativa en el derecho fundamental (proporcionalidad en sentido amplio)⁵, y (iv) se

⁴ El Tribunal Pleno ha invalidado tipos penales en virtud de su violación a la libertad de expresión en los siguientes asuntos: Acción de inconstitucionalidad 29/2011, resuelta por el Tribunal Pleno el día 20 de junio de 2013, por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza, en relación con la invalidez del precepto impugnado por la violación a la libertad de expresión; Acción de inconstitucionalidad 11/2013, resuelta por el Tribunal Pleno el 7 de julio de 2014, por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, y Acción de inconstitucionalidad 9/2014, resuelta por el Tribunal Pleno el día 6 de julio de 2015, por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Aguilar Morales.

⁵ En efecto, ésta fue la metodología de la Primera Sala al resolver el Amparo Directo en revisión 181/2011 (de la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar).

VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

estableciera la intensidad del control, lo que podría llevarnos a elegir desde un nivel de escrutinio leve, en el que únicamente las intervenciones legislativas más claramente inidóneas, innecesarias o desproporcionadas serían excluidas, hasta un nivel de escrutinio estricto, congruente con la severidad que representa el uso del derecho penal por parte del Estado⁶.

Con todo, estimamos que en esta ocasión la resolución del asunto no requería la aplicación de un test de proporcionalidad –con todas las precisiones que ello implicaría– toda vez que podía fácilmente estudiarse en términos del principio de taxatividad de los tipos penales.

En efecto, en el caso que nos ocupa el precepto impugnado señala lo siguiente:

Artículo 158. A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública.

Desde nuestro punto de vista, de la lectura de la norma se desprende con claridad que **la totalidad del artículo 158 del Código Penal de Veracruz transgrede el principio de taxatividad de las normas penales**, lo que se traduce en una vulneración al principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución General.

Es criterio reiterado de esta Suprema Corte que el principio de taxatividad requiere que los textos legales que contienen normas

⁶ Lopera Mesa, Gloria, " Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales", en Miguel Carbonell (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2008, pp. 269 a 306.



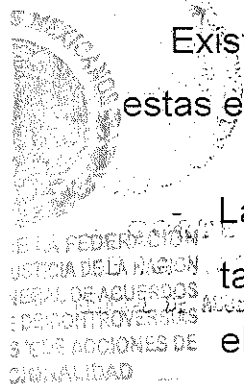
VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODERES DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas⁷. En el caso, la razón por la cual el precepto impugnado vulnera el principio de taxatividad guarda una estrecha relación con la complejidad de tales infecciones.

En efecto, existen más de 30 virus, bacterias y parásitos que se transmiten por contacto sexual, siendo las más frecuentes: la sífilis; la gonorrea; la clamidiasis; la tricomoniasis; hepatitis B y C; virus del herpes simple; VIH, y el virus del papiloma humano⁸.

Existen muchas variables que inciden en el riesgo de contagio de estas enfermedades. A modo de ejemplo se citan las siguientes:



DE LA FEDERACIÓN
JUSTICIA DE LA NACIÓN
GENERAL DE ACUERDOS
EXPEDIENTES
SISTEMA DE ACCIONES DE
CONSTITUCIONALIDAD

La Clamidia puede transmitirse por la vía vaginal, oral y anal; también puede ser transmitida de una madre a su bebé durante el parto; de acuerdo con estudios especializados el riesgo de

⁷TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SOLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la exacta aplicación de la ley en materia penal obliga al legislador a señalar con claridad y precisión las conductas típicas y las penas aplicables. Asimismo, esta Primera Sala ha reconocido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual. En este sentido, puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores determinaciones. Ahora bien, como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción), entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción; de ahí que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudir tanto a la gramática, como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo II, Tesis 1a./J. 24/2016 (10a.), página 802.

⁸ Organización Mundial de la Salud, "Infecciones de Transmisión Sexual", Nota Descriptiva N° 110, Agosto de 2016, disponible en <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs110/es/>>.

contagio por cada encuentro sexual se ve afectado por la edad: corresponde a un 5.85% a los 15 años, hasta el 0.16% a los 25⁹.

- El virus del Herpes está usualmente inactivo y es al reactivarse que aumenta la posibilidad de contagio. Existen dos tipos: el Herpes Simple-1 (lesiones en la boca y genitales) y el Herpes Simple-2 (lesiones genitales). Según algunos estudios, el riesgo por cada acto sexual de adquirir Herpes Simple-2 para mujeres heterosexuales puede ser tan bajo como 0.089% mientras que para los hombres es 0.015%¹⁰. El Herpes Simple-1 se transmite principalmente por contacto de boca a boca o por contacto con la saliva. El Virus Herpes 2 se transmite durante las relaciones sexuales por contacto con las superficies genitales, o la piel, puede ocurrir incluso en ausencia de síntomas¹¹.
- En el caso del VIH cierto tipo de exposiciones conllevan un riesgo mucho más alto que otras. En algunos casos, si bien la transmisión es posible, el riesgo es tan bajo que no es posible ponerle un número aproximado. El Centro para el Control y Prevención de Enfermedades de Estados Unidos, al medir el riesgo de adquirir VIH por cada 10,000 exposiciones, encontró lo siguiente dependiendo del tipo de conducta ¹²:

Tipo de conducta	Riesgo por cada 10,000 exposiciones
Coito anal (pasivo)	138

⁹ Teng, Yu, Nan Kong, and Wanzhu Tu. "Estimating age-dependent per-encounter chlamydia trachomatis acquisition risk via a Markov-based state-transition model." *Journal of clinical bioinformatics* 4.1 (2014): 7.

Tu, Wanzhu, Pulak Ghosh, and Barry P. Katz. "A stochastic model for assessing Chlamydia trachomatis transmission risk by using longitudinal observational data." *Journal of the Royal Statistical Society: Series A (Statistics in Society)* 174.4 (2011): 975-989.

¹⁰ Wald, Anna, et al. "Effect of condoms on reducing the transmission of herpes simplex virus type 2 from men to women." *Jama* 285.24 (2001): 3100-3106.

¹¹ Organización Mundial de la Salud, "Virus del Herpes Simple", Nota Descriptiva, Enero de 2017 disponible en <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs400/es/>>.

¹² Centers for Disease Control and Prevention, "Estimates Per-Act Probability of Acquiring HIV from an Infected Source, by Exposure Act", HIV Risk, Behaviors, disponible en <<https://www.cdc.gov/hiv/risk/estimates/riskbehaviors.html>>.



VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODERES DE LA FEDERACIÓN
SUPLEN DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN

Coito anal (activo)	11
Coito vaginal (pasivo)	8
Coito vaginal (activo)	4
Morder	Insignificante
Escupir	Insignificante
Compartir juguetes sexuales	Insignificante

De lo anterior se desprende que existen muchos tipos de infecciones de transmisión sexual; que si bien éstas se contagian primordialmente a través del contacto sexual, también pueden contagiarse por vías no sexuales, y que el riesgo de contagio varía significativamente según circunstancias como la edad, el tipo de infección, y el tipo de conducta en la que se incurre.



LA FEDERACIÓN
DE LA NACIÓN
AL DE ACUERDOS
DE CONTROVERSIA
DE ACCIÓN DE

De este modo, la conducta consistente en *padecer infecciones de transmisión sexual y dolosamente poner en peligro de contagio a otra* no genera la certeza suficiente en cuanto a cuáles son las conductas efectivamente prohibidas: ¿se busca penalizar a la persona que con una jeringa inyecta el virus a otra o a aquella que le escupe a otra sabiendo que tiene herpes bucal en fase contagiosa?

En Estados Unidos, por ejemplo, las normas que tipifican el peligro de contagio del VIH han dado lugar a un alto porcentaje de arrestos por actividades que no implican riesgo alguno, o cuyo riesgo es muy bajo como escupir, morder o exponer a una persona a fluidos corporales¹³. Así, en la estrategia de ese país para combatir el VIH se recomienda que las leyes penales relacionadas con su transmisión estén fundamentadas en datos científicos¹⁴; mientras que la Unión Inter-Parlamentaria sugiere que la ley penal se aplique cuando algún

¹³ Lazzarini Z, Bray S, Burris S. Evaluating the impact of criminal laws on HIV risk behavior. J Law Med Ethics. 2002;30(2):239–253. [PubMed].
The Center for HIV Law Policy. 2010. Ending and defending against HIV criminalization: a manual for advocates. Disponible en <<http://www.hivlawandpolicy.org/resources/download/564>>.
¹⁴ The White House, National HIV/AIDS strategy for the United States: updated to 2020, July 2015.

VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

individuo intencionalmente exponga a otros a un riesgo considerable de infección¹⁵.

En el caso particular del VIH, la Organización de las Naciones Unidas ha puesto especial énfasis en evitar legislar al respecto, aunque ha reconocido la posibilidad de que los Estados penalicen aquellos casos en que la transmisión es dolosa¹⁶. De modo similar, al firmar la Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH, un grupo de expertos y diversas organizaciones de la sociedad civil reconocieron que, aunque debe preferirse un enfoque preventivo y no punitivo, el derecho penal puede emplearse de modo legítimo en aquellos casos excepcionales en que se transmite el VIH con una intención dolosa¹⁷.

Como puede verse, a nivel internacional se ha reconocido la posibilidad de penalizar la transmisión dolosa de estas infecciones, aunque ello implica una fuerte carga probatoria, pues para combatir la penalización excesiva debe requerirse, como mínimo, una prueba adecuada del estado mental doloso, debiendo limitarse a aquellas circunstancias en las que --con base en datos científicos y médicos-- se estime que existe un riesgo significativo de infección.

En el caso concreto, estimamos que al tipificar simplemente la puesta en peligro en forma dolosa de infecciones de transmisión sexual el legislador no describe con la precisión suficiente cuáles son

¹⁵ Unión Inter-Parlamentaria, "Medidas para Dar Respuesta al VIH/SIDA". Manual para parlamentarios N°15, 2007, página 233.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, Programa Conjunto sobre el VIH/SIDA, *Penalización de la Transmisión del VIH*, agosto de 2008. Disponible en <http://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/manual/2008/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf>.

¹⁷ *Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH*, documento preparado por la sociedad civil internacional en Oslo, Noruega, el 13 de febrero de 2012. Disponible en <<https://www.unaidspcbngo.org/2012/04/declaracion-de-oslo-sobre-la-criminalizacion-del-vih/>>.



VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

PODERA JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
JEFATURA DE LA FISCALÍA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

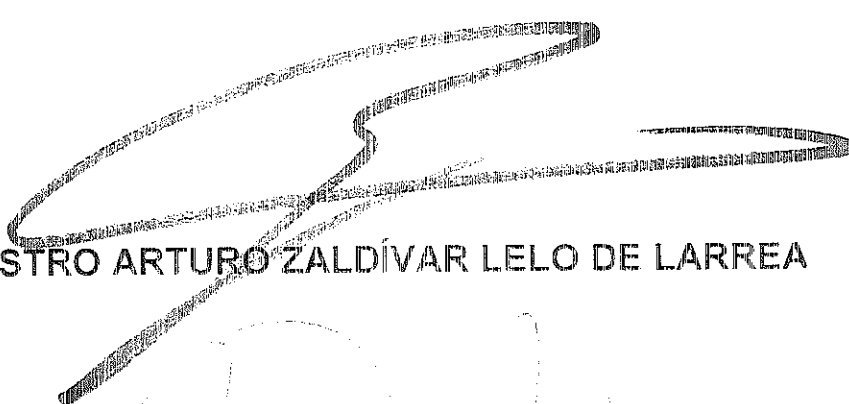
las conductas que efectivamente se encuentran prohibidas y el ciudadano no tiene la seguridad de conocer en forma precisa qué rango de conductas son las que se incriminan.

En efecto, la redacción del artículo 158 del Código Penal de Veracruz permite que sea la autoridad investigadora, o en su caso, la autoridad jurisdiccional, quienes decidan qué enfermedades serán consideradas graves, lo que conlleva que se traslade la responsabilidad de la tipificación del delito a tales autoridades. Pero además, la conducta se encuentra regulada como un tipo de peligro, pues para su actualización no se requiere que se genere un daño o lesión. Así, al permitir un margen tan amplio de interpretación, la norma permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se genera un peligro real o suficiente que amerite la sanción penal. Finalmente, la actual redacción del precepto en estudio no permite distinguir si las infecciones de transmisión sexual –cuyo peligro de contagio se criminaliza– son únicamente aquellas que se consideran graves o si se refiere a cualquier infección de esa especie, sin importar su gravedad.

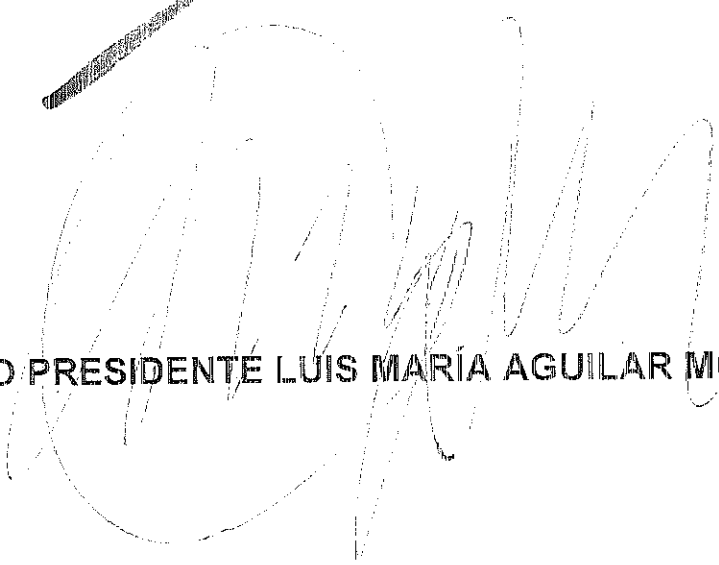
En suma, poner dolosamente en peligro de contagio de infecciones de transmisión sexual a otra persona constituye una descripción vaga, genérica, imprecisa y ambigua que no contiene la descripción de la conducta concreta que se buscó criminalizar, por lo que la redacción del precepto impugnado no genera un conocimiento anticipado del comportamiento sancionado.

Ello, a nuestro juicio, resulta violatorio del principio de taxatividad, y es por ésta razón que estimamos que el artículo 158 del Código Penal de Veracruz resulta inconstitucional en su totalidad.

VOTO DE MINORÍA QUE SE FORMULA
EN LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015



MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA



MINISTRO PRESIDENTE LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

