



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

CRÓNICAS del Pleno y de las Salas



CRÓNICA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015

MINISTRO PONENTE: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

SECRETARIOS DE ESTUDIO Y CUENTA: LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO Y RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA

TRIBUNAL PLENO DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

INVALIDEZ DE LA PORCIÓN NORMATIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, RELATIVA AL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO DE INFECCIONES DE TRANSMISIÓN SEXUAL

*Redacción: Jocelyn Arzate Alemán**

A finales de 2015, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, solicitando la invalidez del artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz, en la porción normativa que dispone “infecciones de transmisión sexual”, publicado el 1o. de diciembre de 2015, en la Gaceta Oficial del Gobierno del Estado.¹

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos señaló como concepto de invalidez, en esencia, que la porción normativa reclamada vulneraba los derechos a la libertad personal y a la igualdad ante la ley, pues otorgaba un trato distinto a las infecciones de transmisión sexual respecto de cualquier otra enfermedad.

La parte promovente sostuvo que ello implicaba que se penalizara en específico la condición de salud del sujeto activo, lo que generaba una distinción entre quienes padecen una enfermedad adquirida por contagio sexual y quienes tienen alguna otra enfermedad adquirida por diverso medio.

* Funcionaria adscrita a la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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.

Señaló que toda vez que el tipo penal del delito de peligro de contagio tiene a la salud pública e individual como objeto jurídicamente tutelado, era suficiente penalizar el peligro de contagio doloso de cualquier enfermedad sin que fuera necesario señalar expresamente como destinatarios de la norma a aquéllos que padezcan una infección de transmisión sexual, porque de tal modo se estaría configurando un supuesto de discriminación.

En ese sentido, refirió que el tipo penal resultaba discriminatorio, toda vez que equiparaba las infecciones de transmisión sexual a enfermedades graves, lo que no era correcto dado que no toda infección de transmisión sexual es grave necesariamente, con lo cual el tipo penal sólo diferenciaba a un grupo de personas por su condición de salud y las estigmatizaba.

Bajo ese contexto, los Ministros integrantes de la Comisión de Receso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al segundo periodo de 2015, designaron como instructor al Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien fue el encargado de elaborar el proyecto de resolución respectivo.

Así, en la sesión del 30 de abril de 2018, el Ministro instructor presentó ante los integrantes del Tribunal Pleno el proyecto de resolución, en el cual, una vez superados los temas de competencia, oportunidad, legitimación, causas de improcedencia y sobreseimiento, se procedió a estudiar el fondo del asunto.

En el proyecto que se sometió a consideración de los Ministros, se realizaron algunas consideraciones sobre el tipo penal de peligro de contagio, ello con la finalidad de contar con elementos necesarios para abordar el análisis de la modificación impugnada.

En primer término, se abordó el tema relacionado con la criminalización del contagio, para lo cual, se comenzó explicando que la punición del contagio de enfermedades ha sido variante en nuestro país, pues inicialmente se empleaba el tipo penal del delito de lesiones para la penalización de contagios, incluso, específicamente sexuales, sin embargo, con posterioridad, diversas entidades federativas empezaron a crear tipos penales específicos para el contagio de enfermedades como en el caso del delito de “Contagio Sexual”, el cual se preveía desde 1936 en el Código Penal del Estado de Veracruz.

En esa tesitura, se indicó que, ante la creación de tipos penales específicos, los Tribunales llegaron a perfilar la necesidad de distinguir entre el delito de lesiones y el tipo penal específico de “Peligro de Contagio”.

Se mencionó que en la actualidad, la mayoría de los códigos penales en el país incluyen, en alguna modalidad, la penalización de la transmisión dolosa de enfermedades graves, destacando el hecho de que una gran parte de estos códigos hacen referencia a enfermedades de transmisión sexual, aunque hay varios que mantienen el concepto de “enfermedad grave” sin mayores alusiones.

Por otro lado, en el proyecto se analizó el tema relativo a los tipos penales específicos para enfermedades de transmisión sexual, respecto del cual se indicó que, a diferencia de otros países que no tienen tipos penales específicos para el riesgo de contagio de infecciones de transmisión sexual, en el caso de México, tanto a nivel federal como en algunas entidades federativas, se han creado tipos penales específicos para criminalizar la referida conducta.

Asimismo, se señaló que la postura de criminalizar el contagio de ciertas enfermedades de transmisión sexual es relativamente reciente, sin embargo, tal criminalización, incluso respecto de aquellas enfermedades de naturaleza grave como el SIDA, ha sido sometida a un intenso debate, en el cual 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, dicha política no sólo ha probado ser poco efectiva en la consecución de sus fines, sino que además marginaliza colectivos, permite al Estado ejercer la acción punitiva de forma selectiva en contra de grupos vulnerables y actúa de forma contraproducente alentando el secreto respecto a condiciones de enfermedad sexual por miedo a las represalias.

Una vez analizado el contexto y desarrollo de la penalización de la transmisión de enfermedades, en el proyecto se analizó el concepto de invalidez planteado por la parte accionante y, con ello, el estudio de la norma reclamada.

De esta manera, en la consulta se indicó que, de la lectura al artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz, se podía apreciar que la adición impugnada penalizaba la dolosa puesta en peligro de contagio de una enfermedad de transmisión sexual, de modo tal que se advertía una restricción del derecho a la libertad personal, cuya vulneración expresamente había manifestado la Comisión promovente en su demanda.

No obstante, se resaltó que el hecho de que la norma en cuestión estableciera una restricción a la libertad personal, tal cuestión no la hacía inconstitucional por sí misma, ello dado que la libertad personal no es un derecho absoluto y, al igual que otros derechos fundamentales, admite restricciones, aunque éstas no pueden ser arbitrarias, por lo que la Suprema Corte debe analizar con especial rigor la constitucionalidad de una medida legislativa que lo restrinja.

En razón de lo anterior, en el proyecto se señaló que debía analizarse si la restricción al derecho a la libertad personal, establecida por la adición impugnada al tipo penal, es una restricción válida.

Se indicó que, en primer término, debía verificarse si tal restricción perseguía un fin constitucionalmente relevante, para lo cual se analizó la exposición de motivos del precepto impugnado, así como el Dictamen de las Comisiones Permanentes Unidas de Justicia y Puntos Constitucionales y para la Igualdad de Género.

Con base en lo anterior, se destacó que 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 quienes se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, mediante la prevención de infecciones de transmisión sexual.

En ese sentido, se mencionó que, de acuerdo con la referida exposición de motivos, se puede advertir que la incorporación de este tipo de enfermedades tuvo el propósito de que en caso de que una persona sepa que tiene una infección sexual y actúa con la intención de transmitirla y la transmite, la misma sea sancionada.

Por ende, en el proyecto se sostuvo que la finalidad que persigue la porción normativa impugnada es constitucionalmente relevante, dado que obedece a un fin constitucionalmente admisible como lo es la tutela del derecho a la salud, con especial énfasis en mujeres y niñas.

En segundo término, en la consulta se procedió a analizar si la medida legislativa era necesaria para obtener el fin legítimo constitucionalmente relevante, ante lo cual se señaló que dicha medida no representaba una necesidad social imperiosa, ni tenía directamente una correlación idónea, óptima e indispensable con la tutela del derecho a la salud, con especial énfasis en las mujeres y niñas.

De esta forma, se precisó que la norma reclamada ya penalizaba anteriormente la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades graves y no distinguía el origen de la enfermedad, ni su

mecanismo transmisorio, por lo que entonces podía advertirse que la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades graves de transmisión sexual ya estaba subsumida en el tipo penal.

Se resaltó que, atendiendo a la finalidad de la medida expresada en la exposición de motivos y al dictamen legislativo correspondiente, la medida no resultaba idónea, dado que 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.

Lo anterior, se indicó, en tanto tales afectaciones al derecho a la salud de niñas y mujeres por enfermedades de transmisión sexual, ya se encontraban previamente penalizadas por el artículo en cuestión, además de que la potencial visibilización del problema guardaba una conexión con el fin legítimo pretendido, pero sólo en términos amplios, pudiendo alcanzarse tal finalidad con diferentes medios alternativos que no necesitaban de la modificación legislativa impugnada.

Así, en la consulta se destacó que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sólo pueden ser restringidos cuando sea estrictamente necesario, esto es, cuando la idoneidad de la restricción sea clara, sin que aparezcan medios menos gravosos como alternativas viables, siendo así que en este caso, a pesar de que la norma persigue un interés legítimo, la adición de la categoría “enfermedades de transmisión sexual” no modificó sustancialmente el referido precepto, que ya contemplaba la penalización de enfermedades graves de transmisión sexual sin necesidad de mención expresa de la categoría, además de que 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 comunes.

Asimismo, se precisó que existen múltiples causas de riesgo asociadas a las infecciones de transmisión sexual, de las cuales sólo una minoría lo constituyen prácticas sexuales en las que presumiblemente un sujeto de forma dolosa pudiera intentar contagiar a otro.

De este modo, en el proyecto se mencionó que criminalizar este tipo de conductas podría, en términos amplios, servir de forma disuasoria para prevenir una de las múltiples causas de propagación de estas enfermedades, pero en realidad sólo atacaría a un factor minoritario concreto en su propagación y, por tanto, no superaba el requisito de necesidad en la restricción del derecho fundamental a la libertad personal.

Por ende, se concluyó que la norma ya penalizaba con anterioridad el peligro de contagio de enfermedades graves, independientemente de su origen y medios transmisivos, por lo que, aun cuando fuera posible argumentar que se incorporó 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 modo tal que la reforma realizada no era atinente al objetivo perseguido y no se justificaba la restricción al derecho de libertad personal.

Finalmente, en la consulta se proponía declarar la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras” del artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz, señalándose que la referida declaratoria de invalidez debía surtir efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado esa porción normativa a partir de la fecha de su entrada en vigor.

Sobre el proyecto de resolución anterior, los Ministros integrantes del Tribunal Pleno hicieron uso de la voz para pronunciarse al respecto.

Así, el **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** señaló que no compartía la conclusión del proyecto, en esencia, porque a pesar de que pudiera haber otras medidas, como campañas de prevención, no se lograría el efecto que pretende el artículo impugnado. Dijo que las campañas de prevención atacan otros ámbitos, como el desconocimiento o la falta de información, pero no prevén la circunstancia de que una persona dolosamente contagie a otra con el fin de causarle un daño en su salud.

Por su parte, el **Ministro Javier Laynez Potisek** indicó que no estaba de acuerdo con el proyecto, ya que la política pública criminal le corresponde a los Congresos locales y al Congreso de la Unión, siendo así que no debía ser cuestionada por la Suprema Corte, dado que al Máximo Tribunal le corresponde analizar lo relativo a la tipicidad y a la inseguridad jurídica, ello cuando el tipo penal no es claro o no tiene todos los elementos que permiten brindar certeza jurídica a los justiciables, por lo que no compartía que se invalidara el artículo impugnado mediante un test de proporcionalidad.

De igual manera, el Ministro Laynez señaló que al leer el artículo en la parte que dice “A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves”, se entendía que en ambos casos se trataba de enfermedades graves, respecto de las cuales hay un contagio doloso que pone en peligro a otra persona y es cuando se da el tipo penal.

El **Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz** pidió el uso de la voz y señaló, en esencia, que en el proyecto no se estaba planteando despenalizar las infecciones de transmisión sexual, sino que de lo

que se trataba era de diferenciar entre las enfermedades graves y no graves, ello dado que entendía el precepto de manera distinta al Ministro Laynez, esto es, infecciones de transmisión sexual como un supuesto y enfermedades graves como otro distinto, por lo que, respecto a las enfermedades de transmisión sexual se estaba haciendo una consideración genérica en cuanto a ese mismo problema.

Asimismo, el Ministro ponente indicó que si lo que se estaba restringiendo era la libertad personal, entonces la Suprema Corte tenía las herramientas, que son las que se establecen en el proyecto, para cuestionar la política criminal, motivo por el cual refirió que sostendría dicho proyecto.

Por otra parte, la **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** señaló, entre otras cuestiones, que no podían sancionarse con penas iguales las infecciones de transmisión sexual no graves y las enfermedades graves, incluyendo ahí las infecciones de transmisión sexual graves, además de que si bien es cierto que hay una política pública de criminalidad que el Estado puede establecer en función de proteger un bien jurídico determinado, también lo es que el mismo tiene que cumplir con los principios que establece la Constitución, en concreto, con el principio de proporcionalidad de las penas.

A su vez, el **Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** refirió, en términos generales, que el precepto reclamado violaba el principio de taxatividad de las normas penales, el cual exige que la conducta sea descrita con suficiente precisión para que el destinatario de la norma sepa qué tipo de conductas pueden llegar a una penalidad, sin embargo, señaló que en este caso se incluyen una gran cantidad de conductas que son diferentes. Puntualizó que si la mayoría de las enfermedades de transmisión sexual pueden primordialmente transmitirse o contagiarse por contacto sexual, pero no de manera exclusiva, porque pueden darse por una gran cantidad de pluralidad de conductas, entonces resultaba muy complicado establecer cuando se estaba en presencia de dicha situación dolosa para transmitir una enfermedad sexual grave y por ello consideraba que el precepto era sobreinclusivo.

En el mismo sentido, el **Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales** indicó, en esencia, que el artículo impugnado no cumplía con el principio de taxatividad en su totalidad, toda vez que resultaba altamente impreciso y dejaba al arbitrio de la autoridad investigadora o jurisdiccional decidir qué enfermedades debían ser consideradas graves.

Una vez concluidas las intervenciones de los Ministros, el proyecto de resolución fue sometido a votación de los integrantes del Tribunal Pleno.

De esta forma, por mayoría de ocho votos, se declaró la invalidez del artículo 158, en la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”, del Código Penal para el Estado de Veracruz.² Los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo³ y Javier Laynez Potisek emitieron voto en contra. La Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos estuvo ausente en la sesión por desempeñar una comisión oficial.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de invalidez referida, por mayoría de seis votos de los Ministros, se aprobó que tales efectos sean 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. Los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán emitieron voto en contra.

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,
C. P. 06080, Ciudad de México, México

² Los Ministros Ortiz Mena, Cossío Díaz y Franco González Salas, votaron a favor separándose de algunas consideraciones; el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea voto a favor del sentido pero en contra de las consideraciones y por la invalidez total del precepto; los Ministros Piña Hernández y Medina Mora I., a favor, apartándose de algunas consideraciones, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales por consideraciones diversas y por la invalidez total del precepto.

³ En su voto particular, el Ministro Pardo Rebolledo señaló, entre otras cuestiones, que la intención del legislador veracruzano, contrario a lo que estimó la ejecutoria, sí era la de incorporar a la norma combatida, un potencial grupo de enfermedades de transmisión sexual “no graves”, que antes no estaban penalizadas. Destacó que la norma se conectaba perfectamente con la salud de las mujeres y niñas de grupos vulnerables, como bien jurídico tutelado, toda vez que, de acuerdo con la propia exposición de motivos, busca prevenir 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, por lo que, en ese orden de ideas, la norma impugnada resulta idónea para la tutela y protección de dicho objeto jurídico.