

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 5176/2017

PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
SECRETARIO: GABINO GONZÁLEZ SANTOS

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo Directo en Revisión 5176/2017, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

30. Esta Primera Sala ha sido consistente en precisar que el artículo 14 de la Constitución Federal reconoce el derecho de exacta aplicación de la ley en materia penal, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley, exactamente, aplicable al delito de que se trata.
31. Ese derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. De ahí que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado.

32. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.
33. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que, para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa.
34. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella.

35. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento.
36. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas.
37. Apoya estas consideraciones la jurisprudencia 1a./J. 54/2014 (10a.), de rubro: “PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS”.²
38. En el presente caso, el precepto impugnado por el quejoso establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 274.- Son circunstancias que modifican el delito de violación:

[...]

² Consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro 8, julio de 2014, tomo I, página 131 y registro 2006867.

VI. Cuando el ofendido tenga alguna discapacidad, que limite las actividades de su vida diaria e impida su desarrollo individual y social, se impondrán de quince a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa.”

39. Sobre el particular, esta Primera Sala considera acertada la conclusión del Tribunal Colegiado, en torno a que el precepto impugnado no transgrede el principio de taxatividad, pues la circunstancia modificativa del tipo genérico de violación no resulta vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación, que justamente es lo que proscribe dicho principio constitucional.
40. En efecto, la redacción del precepto impugnado permite a sus destinatarios, con un nivel de comprensión razonable, entender en qué consiste la conducta sancionable y quiénes pueden incurrir en la misma.
41. Así, tenemos que comete el delito de violación con modificativa (complementación típica con punibilidad autónoma por ser la víctima una persona con discapacidad que genera limitaciones en sus actividades diarias e impide su desarrollo individual y social), el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona con discapacidad.
42. A su vez, se observa que el recurrente controvierte la constitucionalidad de la complementación típica en cuestión al atribuirle vaguedad e imprecisión a través de los siguientes argumentos: en la modificativa cuestionada no se precisa qué se entiende por persona con discapacidad; la definición de discapacidad en la misma es tomada de

lo regulado en el Código Administrativo de la entidad, cuya definición es a su vez contraria a lo dispuesto en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad; y, finalmente, que la disposición es vaga dado que no resulta claro si el tipo de discapacidad es o no relevante para la actualización de la modificativa del delito de violación.

43. Sobre el primero de los cuestionamientos reseñados, debe en primer lugar sostenerse que al hacerse referencia en el artículo impugnado a la discapacidad no existe razón constitucional que exija al legislador incluir una definición de la misma, mucho menos al ser un término claro y unívoco, tal como se verá a continuación.
44. Inicialmente debe señalarse que uno de los referentes a considerar respecto de la precisión de una palabra es la gramática. Así, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la discapacidad es una condición de una persona discapacitada, la cual a su vez se define como una persona que padece una disminución física, sensorial o psíquica que la incapacita total o parcialmente para el trabajo o para otras tareas ordinarias de la vida. Sin que exista otra acepción respecto de este concepto que pueda generar confusión en los destinatarios de la norma penal cuya constitucionalidad se analiza.
45. De esta manera resulta evidente que el legislador del Estado de México plasmó en la modificativa de referencia lo que de manera común se entiende por discapacidades, en cuanto a que las mismas, en términos generales, constituyen limitaciones físicas, mentales o sensoriales, que limitan el desarrollo individual y social de las personas.

46. Por tanto, esta Primera Sala sostiene que el concepto “discapacidad” cuenta con un grado de precisión suficientemente razonable para, vistas las circunstancias del caso, determinar si una conducta es o no objeto de reproche.
47. Ahora bien, en el segundo de los cuestionamientos referidos, el recurrente sostiene que la definición de discapacidad en la fracción VI del artículo 274 del Código Penal para el Estado de México es tomada de del Código Administrativo del Estado de México y que, ambas, son contrarias a la definición contenida en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.
48. Inicialmente debe decirse que no le asiste la razón al recurrente al sostener que la definición de discapacidad contenida en la legislación penal del Estado de México es tomada del Código Administrativo, lo anterior en razón de que no existe, en el texto del citado artículo 274, ninguna referencia a alguna otra disposición del orden jurídico local³.
49. Por otra parte, también sostiene que la concepción de discapacidad contenida en el artículo combatido es contraria a la definición de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, lo cual también es incorrecto.
50. En efecto, la ley general de referencia tiene por objeto el reglamentar, en lo conducente, el artículo 1 de la Constitución Federal para establecer las condiciones en las que el Estado debe promover,

³ Sobre este punto, vale la pena destacar que el apartado referente a la discapacidad fue derogado del Código Administrativo referido.

proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad para asegurar su inclusión a la sociedad en un plano de igualdad.

51. A su vez, el artículo 2, fracción XXI, de dicho cuerpo normativo define a las personas con discapacidad como aquellas que, por razones congénitas o adquiridas, presentan una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás.
52. De lo anterior se puede concluir que el concepto de persona con discapacidad contenido en la fracción VI del artículo 274 del Código Penal del Estado de México no es contrario al contenido de la citada ley pues en ambas legislaciones se reconoce que la discapacidad –entendida gramaticalmente como ciertas deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales propias de las personas– tiene como consecuencia el que las personas con discapacidad no puedan ejercer sus derechos en igualdad de circunstancias que otras personas.
53. No obsta a la conclusión alcanzada el que efectivamente ambas definiciones se alejen de la construcción del concepto consagrado en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el que se incorporó el enfoque social a la concepción jurídica de la discapacidad, al señalarse que las personas con discapacidad incluyen aquellas que tengan deficiencias físicas,

mentales, intelectuales o sensoriales que, **al interactuar con diversas barreras**, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

54. Al respecto, esta Primera Sala ha señalado que el concepto de discapacidad se ha ido modificando a través de los años. En principio existía el modelo de "prescindencia" en el que las causas de la discapacidad se relacionaban con motivos religiosos, el cual fue sustituido por un esquema denominado "rehabilitador", "individual" o "médico", en el cual el fin era normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tenía, mismo que fue superado por el denominado **modelo social**, el cual propugna que **la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona**⁴.
55. Por tanto, lo relevante de este entendimiento es que las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad **son producidas por las barreras impuestas por la sociedad** para generar las condiciones para que las personas con ciertas deficiencias –físicas, mentales, intelectuales o sensoriales– puedan ejercer la totalidad de sus derechos en un plano de franca igualdad respecto del resto de la población.
56. Así, resulta evidente que la identificación de las personas con discapacidad en la fracción VI del artículo 274 es incompleta pues

⁴ Al respecto ver, en lo pertinente, la tesis 1a. VI/2013, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Décima Época, pág. 634, de rubro "DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD".

corresponde al modelo médico referido al situar la razón de la discapacidad en las deficiencias de las personas, las cuales limitan, en términos del mismo artículo, las actividades de su vida diaria e impiden su desarrollo individual y social.

57. Sin embargo, por una parte, lo anterior no beneficia de ninguna manera al recurrente y solo podría perjudicar a las personas con discapacidad que eventualmente pudieran cuestionar esta deficiencia a través de los medios disponibles en el orden jurídico nacional y, por otra, la inclusión de esta modificativa del delito en la legislación penal del Estado de México, a pesar de su incorrección en la identificación del origen de la discapacidad, es consecuente con las obligaciones que asumió el Estado mexicano al firmar y ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en cuyos artículos 4.1.a), 8.1.b) y 16.1 se reconoce el deber de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad; luchar contra las prácticas nocivas en su perjuicio; y, protegerlas contra todas las formas de violencia y abuso.

58. Finalmente, debe concluirse que tampoco le asiste la razón al recurrente en cuanto a que hace depender la inconstitucionalidad del precepto impugnado de la circunstancia de que la norma no es suficientemente exhaustiva al determinar cuáles discapacidades son relevantes para la configuración de la modificativa de referencia.

59. En principio, a la luz de lo hasta ahora expuesto, se sostiene que el razonamiento formulado por el quejoso es contrario al modelo social

de la discapacidad pues pretende identificar a la misma como una cuestión individual basada en las deficiencias propias de la diversidad humana y no a través de las barreras impuestas por la sociedad para garantizar que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

60. De ahí que no resulte relevante para la modificativa cuestionada el entendimiento erróneo del recurrente en cuanto a que el concepto jurídico de discapacidad es simplemente un sinónimo de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial porque, como se ha señalado, la discapacidad tiene su origen más bien en la interacción de las deficiencias referidas con barreras sociales que impiden a las personas ejercer sus derechos en un plano de igualdad.
61. Además, esta Primera Sala considera que el argumento del recurrente parte de una premisa inexacta, al pretender incorporar un elemento diferenciador de la modificativa en cuestión que no fue previsto por el legislador y que, por lo mismo, torna inviable diferenciar ahí donde el creador de la norma no tuvo intención alguna en ese sentido.
62. Al respecto debe decirse también que dicha pretensión desborda el alcance del derecho a la legalidad en su vertiente de taxatividad, porque la inconstitucionalidad de la norma se hace consistir en ausencia de precisiones que, a consideración del quejoso, debería tener el tipo penal en cuestión.
63. Por el contrario, para esta Primera Sala no queda duda en torno a que, como bien se sustentó en la sentencia recurrida, la expresión “e/

ofendido tenga alguna discapacidad, que limite las actividades de su vida diaria e impida su desarrollo individual y social”, claramente, hace referencia a aquellas personas que tienen alguna deficiencia de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, a pesar de que tal concepción, como ha sido señalado, no sea compatible con el modelo social de la discapacidad.

64. Aunado a lo anterior, la falta de precisión del legislador, en torno a qué tipo de discapacidades actualizarían la modificativa agravante en el delito de violación, de ninguna forma puede traer consigo la inconstitucionalidad del precepto impugnado, pues debe entenderse que si el legislador no hizo tal precisión fue porque la discapacidad es un concepto que evoluciona⁵ y que resulta de la interacción de ciertas barreras sociales con deficiencias y por lo tanto, sería imposible enlistarlas, y en todo caso, ello sería un reflejo nuevamente del Médico. En este sentido, corresponderá al órgano investigador del delito acreditar qué tipo barreras, en su interacción con qué deficiencia, genera la discapacidad que actualizaría el supuesto contemplado en la fracción VI del artículo 274 del referido Código Penal para el Estado de México.⁶

⁵ De conformidad con el inciso e) del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶ Al respecto, esta Primera Sala ha determinado en casos similares que la discapacidad en los casos de violación se comprueba con los dictámenes periciales que se desahoguen durante la tramitación del juicio natural; dicho criterio quedó sentado al resolver la contradicción de tesis 158/2006-PS, de la cual surgió la tesis jurisprudencial cuyo rubro establece lo siguiente: “VIOLACIÓN EQUIPARADA. PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DE LA ACTUALIZACIÓN DE ESE DELITO CUANDO EL SUJETO PASIVO PADECE SORDOMUDEZ, ES MENESTER QUE EL ÓRGANO ACUSADOR ACREDITE MEDIANTE LOS DICTÁMENES PERICIALES CORRESPONDIENTES, LAS REPERCUSIONES FÍSICAS Y MENTALES DERIVADAS DE ESE PADECIMIENTO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO Y BAJA CALIFORNIA).”

65. Apoyan esta determinación las jurisprudencias 1a./J. 83/2004 y 1a./J. 117/2007, de rubros: “LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN E IMPRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR”⁷ y “LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR”⁸.
66. Así las cosas, esta Primera Sala determina que la fracción VI, del artículo 274, del Código Penal para el Estado de México resulta acorde con el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad al delimitar, con el grado de precisión constitucionalmente exigible, el concepto de discapacidad y no adolecer de ambigüedad o imprecisión. De ahí que los destinatarios de la norma conocen con certeza cuál es la conducta ilícita y las consecuencias de llevarla a cabo. Por tanto, la pregunta que nos ocupa debe responderse en sentido afirmativo, esto es, sí fue correcta la determinación del Tribunal Colegiado en torno a que la norma impugnada no vulnera el principio de taxatividad.

⁷ Consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XX, octubre de 2004, página 170 y registro 180326.

⁸ Consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, septiembre 2007, página 267 y registro 171433.