

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 30 DE ABRIL DE 2018

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

NÚMERO		IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
398/2016	<p>CONTRADICCIÓN DE TESIS SUSCITADA ENTRE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA, SEGUNDO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO, CUARTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Y SEGUNDO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO)</p>	3 A 8
139/2015	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ)</p>	9 A 44

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES
30 DE ABRIL DE 2018**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ
SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

AUSENTE: SEÑORA MINISTRA:

**MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
(POR DESEMPEÑAR UNA COMISIÓN DE
CARÁCTER OFICIAL)**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:40 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, denos cuenta, por favor, con el orden del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 44 ordinaria, celebrada el jueves veintiséis de abril del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra, señores Ministros, está a su consideración el acta. ¿No tienen observaciones? ¿En votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADA.

Continuamos, señor secretario, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

CONTRADICCIÓN DE TESIS 398/2016. SUSCITADA ENTRE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA, SEGUNDO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO, CUARTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Y SEGUNDO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO

Bajo la ponencia del señor Ministro Pardo Rebolledo y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. NO EXISTE CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS EN RELACIÓN CON EL EMITIDO POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

SEGUNDO. SÍ EXISTE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS A QUE ESTE EXPEDIENTE 398/2016 SE REFIERE, ENTRE EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO EN CONTRAPOSICIÓN AL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Y AL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

TERCERO. DEBE PREVALECER, CON CARÁCTER DE JURISPRUDENCIA, EL CRITERIO SUSTENTADO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LOS TÉRMINOS DE LA TESIS REDACTADA EN LA ÚLTIMA PARTE DEL PRESENTE FALLO.

CUARTO. DESE PUBLICIDAD A LA TESIS JURISPRUDENCIAL QUE SE SUSTENTA EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN, EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 219 Y 220 DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Están a su consideración los tres primeros apartados de esta propuesta; el primero, relativo a la competencia, el segundo a la legitimación y el tercero a la narrativa de los criterios de los tribunales en contradicción. ¿Hay alguna observación en estos tres? Si no la hay, ¿en votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDAN APROBADOS.

Señor Ministro Pardo, tiene la palabra, por favor.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Muchas gracias señor Ministro Presidente. Señora y señores Ministros, en el considerando cuarto se sintetiza lo expresado por los tribunales contendientes para fijar el punto de contradicción; se advierte que el órgano colegiado especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones verificó la procedencia del recurso de queja en contra de una resolución interlocutoria, emitida en un incidente de incompetencia promovido por las partes. Así, la decisión se dio dentro de un incidente de

competencia ya instaurado y resuelto, con lo que se limitó a determinar si el recurso de queja era procedente en contra de la interlocutoria por la naturaleza trascendental y perjuicio grave que podría causar, sin que fuera reparable en la sentencia definitiva.

Así, aunque el tribunal indicó que la Ley de Amparo establecía los procedimientos para dirimir las cuestiones competenciales; consideramos que no generó una postura respecto de si las partes están facultadas para plantear el incidente de incompetencia, que es el motivo o la causa fundamental de la contradicción. Por lo tanto, se concluye que el pronunciamiento de este órgano colegiado no generó una contradicción con los demás contendientes.

En cuanto al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, confirmó que el incidente de incompetencia solicitado por una de las partes era improcedente, ya que no se contemplaba en la Ley de Amparo; es decir, este tribunal estableció la improcedencia de un incidente de incompetencia.

En contraposición, tanto el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito como el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito estimaron que el incidente sí era procedente, con la particularidad de que el primer tribunal mencionado dio trámite al incidente en términos de los artículos 66 y 67 de la Ley de Amparo, y el segundo reconoció que la ley relativa era omisa al respecto, por lo que debía seguirse de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles, en forma supletoria.

Atendiendo a lo anterior, se fija el punto de la contradicción, y el objeto de estudio consistente en determinar si es procedente o no el incidente de incompetencia solicitado por alguna de las partes en el juicio de amparo. Esa sería la propuesta de este punto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Está a su consideración esta parte de la existencia de la contradicción. ¿No hay observaciones? ¿En votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADA.

Podemos continuar, señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Sí señor Ministro Presidente. En el considerando quinto se hace el estudio de fondo, desarrollando las reglas competenciales del juicio de amparo y la evolución del trámite de estas cuestiones.

Evidencia que, en todo momento, el legislador mantuvo a las partes fuera de toda intervención en los conflictos de competencia, con lo que la decisión de dar trámite a los mismos quedaba sujeto a la apreciación de los órganos jurisdiccionales.

Al retomar el contenido de la Ley de Amparo vigente, se advierte un cambio, a partir de ese momento, el legislador dio la oportunidad para que los juzgadores de amparo determinaran situaciones no reguladas por la vía incidental, con la intención de evitar la remisión a la ley supletoria; no obstante, se estima que se tuvo la particularidad de mantener los procedimientos y los

trámites ya definidos, como es el caso de los conflictos competenciales regulados en los artículos 41 a 50 de la Ley de Amparo.

Así, atendiendo al contenido de estos preceptos, se concluye que el trámite de los conflictos competenciales descansa en la apreciación de los órganos jurisdiccionales, por lo que no está sujeto a la solicitud de las partes y, en consecuencia, no existe la obligación de tramitar como tal un incidente de incompetencia.

También se alega tomando en cuenta la configuración del juicio de amparo indirecto, pues se tiene la posibilidad de generar una cuestión competencial desde que se proveyó sobre la suspensión definitiva hasta el dictado de la sentencia; incluso, el tribunal colegiado puede advertirla en la revisión por tratarse de una cuestión de estudio preferente y de orden público.

En cuanto al amparo directo, se estima que, aun cuando se tramitara un incidente de incompetencia, no debe perderse de vista que sería imposible cuestionar la decisión de los colegiados, pues estos tienen supremacía en materia de legalidad y sólo es posible recurrir sus sentencias cuando contienen cuestiones constitucionales.

De esta forma, lo expuesto se corrobora con la interpretación que esta Suprema Corte ha hecho al respecto, y tiene sustento en la ley, al considerar que la cuestión competencial no se sujeta a una contienda entre las partes, así como la necesidad de privilegiar la administración de justicia pronta, proponiendo, en consecuencia, que el trámite de las cuestiones competenciales deben hacerse

conforme están previstas en la Ley de Amparo, sin necesidad de abrir un incidente sobre este punto. Esa sería la propuesta de fondo, señor Ministro Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra, señores Ministros, está a su consideración la propuesta de esta contradicción de tesis. Si no hay observaciones, pregunto entonces al Pleno, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

APROBADA.

EN CONSECUENCIA, QUEDA CON ESTA VOTACIÓN RESUELTA LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 398/2016.

Señor secretario, continúe por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
139/2015, PROMOVIDA POR LA
COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS,
DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL
ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL ESTADO LIBRE Y
SOBERANO DE VERACRUZ DE
IGNACIO DE LA LLAVE.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Cossío Díaz y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. ES PROCEDENTE Y FUNDADA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

SEGUNDO. 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, LA CUAL SERÁ RETROACTIVA EN TÉRMINOS DE LOS EFECTOS PRECISADOS EN ESTA SENTENCIA.

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; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Están a su consideración los primeros cuatro apartados; el I narra

el trámite de este asunto, el II determina la competencia de este Tribunal, el III la oportunidad y el IV la legitimación. ¿Hay alguna observación de estos cuatro primeros? Si no la hay, ¿en votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE)**.

QUEDAN APROBADOS.

Tiene la palabra el señor Ministro Cossío, por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Estoy en la página 13 del proyecto, ahí se plantean las causas de improcedencia y sobreseimiento. Por la manera en la que argumentó el Congreso local, nos pareció que son argumentos que se deben analizar en el fondo del asunto porque, básicamente, lo que está sosteniendo es que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hizo un planteamiento o una serie de argumentos de fondo; por lo mismo, se están desestimando como causales y se están analizando en el fondo del asunto. Ese sería el apartado V, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración también la desestimación. ¿No hay observaciones? ¿En votación económica también se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE)**.

QUEDA APROBADA.

Continuamos, por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy en la página 13, voy hasta la página 32, donde se establecen las consideraciones y fundamentos.

En el proyecto se propone declarar la invalidez de la porción normativa que dice: “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, ya que —a juicio del proyecto— restringe el derecho a la libertad personal.

Es cierto que si la norma impugnada establece una restricción a la libertad personal no hace inconstitucional, por sí misma, la restricción, porque hemos dicho —en diversos casos— que no se está ante un derecho absoluto y las restricciones a las que puede someterse no deben ser arbitrarias; por lo cual debe ser analizado este precepto mediante el test de la restricción.

En primer término, la medida —efectivamente— persigue un fin legítimo, que es tutelar el derecho a la salud, especialmente de mujeres y niñas, como se aprecia en la exposición de motivos y del dictamen de la norma.

Esta medida, sin embargo, no supera el análisis de necesidad porque la misma no es ni idónea ni óptima para la tutela del fin, máxime que, del análisis de la norma anterior a la reforma, puede constatarse que ya se penalizaba la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades graves; por lo que la puesta en riesgo de contagio de estas enfermedades, —aunque de transmisión sexual— ya se encontraba —insisto— prevista en el tipo penal anterior.

Si bien pareciera que la nueva norma sólo penaliza de manera autónoma la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual, incluye ahora a las no graves, por lo que se considera que ésta no tiene una conexión necesaria con el bien jurídico tutelado, e incluso, podría alcanzarse por medios menos restrictivos como pueden ser campañas de prevención positivas, promoción de métodos anticonceptivos que prevengan el contagio, pruebas, diagnósticos voluntarios y tratamientos de enfermedades o infecciones comunes.

El proyecto concluye que, criminalizar este tipo de conductas no supera el requisito de necesidad en la restricción del derecho del derecho fundamental a la libertad personal, por lo que se propone invalidar la porción normativa señalada.

Es importante subrayar que esta invalidez no descriminaliza la transmisión dolosa de las infecciones de transmisión sexual graves, ya que las mismas siguen incorporadas en el tipo de este precepto del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. Gracias señor Ministro Presidente. Esta sería la presentación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Cossío. Está a su consideración, señores Ministros. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. Muy brevemente. No comparto la conclusión del proyecto en este punto. Entiendo el análisis que se hace

respecto del test para poder determinar si pudieran existir otras medidas menos restrictivas a fin de lograr el objetivo; pero me parece que las circunstancias de que pudiera haber otras medidas, como campañas de prevención, de información; no creo que pueda lograr el efecto que pretende el artículo al catalogarlo como una figura típica; aquí de lo que se trata es una conducta dolosa de generar un daño en la salud de otra persona, a través de contagio de una —en este caso concreto— infección de transmisión sexual.

No es simplemente que una persona pueda contagiar a otra por descuido o por falta de información o porque —incluso— no tenga la conciencia o el conocimiento de la enfermedad de la que es portador; se trata de que una persona —a sabiendas, porque el elemento subjetivo del dolo está presente de manera expresa en la descripción típica— con dolo contagie a otra con el efecto de causarle un daño y, en esa medida, me parece que las campañas de prevención de la información sí atacan estos otros ámbitos que es por desconocimiento, por falta de información, pero no prevé la circunstancia de que una persona dolosamente contagie a otra con el fin —naturalmente— de causarle un daño en su salud.

Por estas razones, no comparto el test que se propone en el proyecto, y votaría en contra. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. En el mismo sentido, y es —quizá— igual —lo digo

con el mayor de los respetos— la metodología del proyecto; me pregunté ¿por qué un test de proporcionalidad? Hay una política pública criminal que —entendería— corresponde a los Congresos locales y al Congreso de la Unión.

El test de proporcionalidad es una herramienta para llegar a invalidar un artículo impugnado cuando tenemos una restricción constitucional que se tiene que justificar, es entonces cuando acudimos a este test o —por ejemplo— cuando hay un problema de igualdad, entonces se procede a realizar un test. Aquí es un artículo de control, además abstracto, donde se nos dice que hay una —digamos— especificación de la conducta; que estaría de acuerdo, desde el tipo penal anterior pudiera subsumirse esta conducta que se refiere a las infecciones de índole sexual.

Sin embargo, —a veces— es cierto que el legislador requiere hacer estas precisiones, y como nos lo dice el proyecto en la página 22, en la exposición de motivos el legislador señala: “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”.

Me parece que el objetivo de la política criminal de la legislatura no corresponde cuestionarlo por este Máximo Tribunal; podemos cuestionar la tipicidad y la inseguridad jurídica, —que es una derivación— cuando el tipo penal no es claro, o bien, no tiene todos los elementos que permitan —al momento de configurar el delito— una certeza jurídica para los justiciables; pero llegar a invalidar el artículo impugnado mediante un test de proporcionalidad, analizando los objetivos; insisto, técnicamente, desde el tipo penal anterior, estarían ahí las enfermedades graves; sin embargo, a veces se requiere —por una cuestión de educación o de información— que el legislador señale, cuando está viendo un problema de contagio por estas enfermedades graves de tipo sexual, que lo precise en el tipo penal, sin que esto vulnere el objetivo que persigue la norma.

Pudiera decir: estoy de acuerdo con el proyecto si el problema es que entran enfermedades graves y no graves; sin embargo, cuando leo el artículo: “A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves”, entendería que en ambos casos está hablando de graves. Y lo que señaló el Ministro Pardo “dolosamente”; aquí hay un contagio doloso que pone en peligro de contagio a otra persona y es cuando se da el tipo penal. Por eso también comparto la opinión que ha dicho el Ministro Pardo, y me manifestaré en contra en este proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. De manera muy breve. En primer lugar, creo que nadie está planteando aquí —en el proyecto— que se estén despenalizando las infecciones de transmisión sexual; aquí lo que estamos es diferenciando —justamente en razón de lo que decía ahora el Ministro Laynez— entre las graves y no graves.

El precepto lo leo de manera diferente a él: “A quien padezca infecciones de transmisión sexual —ese es un supuesto— u otras enfermedades graves”; me parece que las enfermedades de transmisión sexual se está haciendo una consideración genérica respecto de ese mismo problema.

En segundo lugar, creo que si lo que se está restringiendo es una libertad personal, esta Suprema Corte de Justicia tiene las herramientas, y —precisamente— son las que están en el proyecto para cuestionar la política criminal, más allá de que esté bien o mal tipificado el delito, bien o mal construido, su taxatividad satisfecha; creo que parte de las restricciones que se establecen a los derechos pasa por el cuestionamiento de la política criminal.

Por estas razones, —y entendiendo muy claramente los argumentos tanto del señor Ministro Pardo como del señor Ministro Laynez— sostendría el proyecto, señor Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más? Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy con el sentido del proyecto, no comparto las consideraciones que lo sustentan. Según nos relata el proyecto, la modificación o la reforma a este artículo incidió en que se estableció el supuesto de quien padezca infecciones de transmisión sexual, porque podría entenderse que las infecciones de transmisión sexual graves ya estaban incluidas en las enfermedades graves en general; entonces, el proyecto parte de hacer una división, que son infecciones de transmisión sexual que pueden ser graves o no, porque serían no graves –viéndolo aisladamente– “u otras enfermedades graves”, ya contemplando aquí las de transmisión grave.

No comparto el proyecto porque la razón que nos da para establecer que no es una medida idónea, está en el párrafo 64 del proyecto, dice: “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”; y que esto podría lograrse mediante medidas alternativas menos gravosas, como serían campañas de información, promoción del uso de condón, información sobre prácticas seguras, etcétera; y no comparto este razonamiento porque podría llegar a la conclusión de que tampoco se tendría que legislar sobre infecciones de transmisión sexual graves, porque este es un delito de peligro, no un delito de resultado; entonces, con este tipo de campañas también

podríamos prevenir infecciones de transmisión grave; por eso, no comparto el estudio que se hace.

Sin embargo, considero que el artículo –en sí mismo– es violatorio del principio de subsidiariedad o *ultima ratio*, porque no está relacionada directamente la materia de legislación de este delito, que es –como dije– un delito de peligro, no de resultado, no está directamente relacionado con el bien jurídicamente tutelado, tratándose de infecciones de transmisión sexual no graves.

Es decir, el derecho penal hasta dónde puede introducir este tipo de restricciones a la libertad personal como última razón de ser si hay otras medidas que son –precisamente– las que señala el proyecto, pero que puede llevar a la prevención que es la *ultima ratio* de este tipo penal, porque es la puesta en peligro, es prevenir.

Pero, ahora, también si tomamos en cuenta las consecuencias jurídicas, que es la imposición de la pena, creo que, en este sentido, se está contradiciendo o violando el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 de la Constitución, donde establece que “Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.” En este tipo penal sancionan de igual manera, con seis meses a cinco años de prisión y multas hasta de cincuenta días de salario, tanto a las infecciones de transmisión sexual no graves como a las enfermedades graves; es la misma sanción privativa de libertad para los dos tipos que se incluyen en una sola regla.

Por lo tanto, no puede –a mi juicio– ser sancionado con penas iguales si tomamos la división entre infecciones de transmisión sexual no graves con enfermedades graves, incluyendo ahí las infecciones de transmisión sexual graves; no pueden tener la misma pena porque no es proporcional al delito que se trata y al bien jurídico protegido. Se supone que las infecciones de transmisión sexual no graves –si hacemos esta diferencia– no ponen en peligro la vida; en cambio, las enfermedades graves pueden llegar a poner en peligro la vida.

Es cierto que hay una política pública de criminalidad que el Estado puede establecer en función de proteger un bien jurídico determinado, pero también es cierto que tiene que cumplir con los principios que establece nuestra Constitución, concretamente, con el principio establecido en el artículo 22, que es el principio de proporcionalidad de las penas. Por eso, estaría con el sentido del proyecto, en contra de las consideraciones. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra Piña. ¿Alguien más, señores Ministros? ¿No hay más observaciones? Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo con el sentido del proyecto, –con la invalidez planteada– pero no comparto la metodología ni las consideraciones del proyecto, y más que referirme a ellas –porque el Ministro ponente manifestó que iba a sostener el proyecto tal como está– voy a –brevemente– explicar cuál es –en mi opinión– el vicio de inconstitucionalidad que tiene este precepto.

El artículo 158 impugnado, dice: –en lo que nos ocupa en cuanto al tipo penal–“A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona.”

Creo que este precepto viola el principio de taxatividad de las normas penales, porque –como ustedes recuerdan– este principio 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, –con independencia de lo que dijo aquí la Ministra Norma Piña– que se establecen en un mismo marco o una misma gravedad una serie de conductas que son muy distintas entre sí en cuanto a las consecuencias; me parece que también aquí se incluyen una gran cantidad de conductas que son diferentes; parecería que el precepto quiso referirse a aquellos que tienen una enfermedad derivada de contacto sexual o una enfermedad contagiosa de tipo sexual y que dolosamente, a través del contacto sexual, contagia a alguien más; sin embargo, creo que esto tiene varios problemas: primero, cuando dice “u otras enfermedades graves”, realmente no se está refiriendo exclusivamente a infecciones de transmisión sexual, se está refiriendo a cualquier otro tipo de enfermedad grave, y no todas las infecciones de tipo sexual son graves.

Si vemos un poco de información, hasta este momento están reconocidos más de treinta virus, bacterias y parásitos que se transmiten por contacto sexual; sin embargo, de toda la gama de enfermedades que se transmiten de manera sexual, a su vez, no se transmiten ellas siempre por contacto sexual, hay una gran

cantidad de formas como se pueden transmitir: por un rasguño, por la saliva, por escupir, obviamente, por contacto sexual, en ocasiones por estar en el mismo lugar, cuando es algo que tiene que ver con alguna cuestión respiratoria, etcétera.

Entonces, si la mayoría de las enfermedades de transmisión sexual –solamente, porque el artículo se refiere a esto– pueden primordialmente transmitirse o contagiarse por contacto sexual, pero no de manera exclusiva, porque pueden darse por una gran cantidad de pluralidad de conductas; me parece que es muy complicado establecer cuándo se esté en presencia de esta situación dolosa para transmitir una enfermedad sexual grave; creo que es extraordinariamente complicado y, por ello, me parece que el precepto es sobreinclusivo.

Si vemos –por ejemplo– en los Estados Unidos, 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, como escupir, morder o exponerse a fluidos corporales; de tal suerte que me parece que este tipo de preceptos, que no se fundamentan –en ocasiones– ni siquiera en una evidencia científica, pueden generar que no haya claridad sobre qué es lo que se está tutelando y cuáles son las conductas que puede o no realizar la persona destinataria de la norma. ¿Qué conductas son las prohibidas? ¿Qué conductas son las que dan lugar a esta sanción? Me parece –reitero– que la norma es ambigua, no describe adecuadamente la conducta concreta, mete en un mismo cajón una gran cantidad de cosas que son totalmente distintas y, por ello, considero que es inconstitucional, pero por violación al principio de taxatividad; de tal suerte que estoy con el sentido del

proyecto, por consideraciones distintas. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Estoy de acuerdo con el proyecto. Solamente me separo de algunas de las consideraciones expresadas en los párrafos 63, 64 y 66. Me parece que el problema de constitucionalidad del precepto es realmente la inclusión de enfermedades no graves de transmisión sexual, dolosamente contagiadas; y para ellas se plantea una medida privativa de la libertad que resulta –a mi juicio– excesiva, existiendo otros medios menos restrictivos, como se ha planteado aquí. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, también tenía alguna duda en relación con el proyecto porque pensaba que, –quizá– a través de una interpretación conforme, y siguiendo los criterios orientadores de la Corte Interamericana que ya existen, en el sentido de proteger la constitucionalidad de un precepto legal frente a una interpretación, y existiendo la posibilidad de interpretarlo de tal manera podría salvarse.

En el caso concreto, he llegado a la conclusión –después de oír las intervenciones– de que esto no sería posible por dos razones: estamos en materia de derecho penal, y hay que evitar hasta

donde sea posible confusiones; consecuentemente, creo que este es un argumento que ahora he reflexionado, que es muy fuerte, como para seguir planteando esta posibilidad.

La segunda, es que realmente como está construida la norma, claramente hace una distinción entre lo que refiere – específicamente– a: “infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente”. Creo que no sería posible interpretar, a través de un argumento de conformidad con la Constitución, que la gravedad también está referida a las primeras; consecuentemente, voy a estar con el proyecto.

Me llamó mucho la atención el argumento del Ministro Zaldívar, tuve a la mano una serie de documentos en donde se ha avanzado mucho en esto, y se ha ido señalado y distinguiendo aquellos contagios que pueden ser muy peligrosos o graves de los que no lo son; inclusive, en cuestiones de enfermedades sexuales; consecuentemente, creo que esto llevará a que, en cada caso concreto, se examinen los supuestos del caso. También me separaría de algunas consideraciones, pero estoy de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Nadie más? También quisiera señalar que estoy con el resolutivo, pero no necesariamente con la argumentación. No comparto el planteamiento del proyecto, ya que –por ejemplo– este Pleno ha sostenido en diversas ocasiones que el legislador –desde luego– tiene un amplio margen de libertad configurativa para conducir la política criminal del país, lo que incluye crear o suprimir figuras delictivas, introducir, clasificaciones, establecer modalidades, gravar las penas; en fin, todas las condiciones que

puede imponer el legislador. Sin embargo, las facultades del legislador no son absolutas, ya que, cuando un tipo penal limita el ejercicio de un derecho humano o cuando se trata de penas excesivas o contrarias a la dignidad humana, se debe analizar su proporcionalidad y razonabilidad. Pero en este caso, lo que el proyecto propone es analizar la proporcionalidad de la pena de prisión como una restricción de la libertad personal, con lo cual no coincide.

Si bien el derecho penal debe ser la *ultima ratio* del Estado y el legislador penal se encuentra limitado por el respeto a los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales. Abordar, en este caso, la forma propuesta por el proyecto, sin contrastar el impacto de las disposiciones con algún derecho humano concreto, implicaría analizar la política criminal en forma general, lo cual no comparto.

Si bien la Organización de las Naciones Unidas ha puesto especial énfasis en evitar legislar —específicamente— sobre el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), ha reconocido la posibilidad de que los gobiernos penalicen los casos de transmisión intencionada o dolosa; por ejemplo, cuando una persona conoce su estado serológico positivo con respecto al VIH, actúa con intención de transmitirlo o, efectivamente, lo transmite.

Lo mismo se ha reflejado en la Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH, en la que un grupo de expertos y organizaciones de la sociedad civil concluyeron que, si bien debe preferirse un enfoque preventivo en lugar de no punitivo, también reconocieron que el derecho penal puede emplearse en los casos

excepcionales en los que se transmite el VIH con intención dolosa, incluso, la ONU sostuvo que si una persona que sabe que es VIH-positiva actúa con la intención de transmitir el virus y lo transmite, el estado mental de dicha persona, su comportamiento y el daño causado justifican el castigo.

En estas condiciones, se reconoce la posibilidad de penalizar la transmisión dolosa, aunque ello implica una fuerte carga probatoria, pues en términos de ese documento de la ONU, poner fin a la penalización excesiva por la no revelación, exposición y transmisión del VIH, se debe requerir, como mínimo, una prueba adecuada de un estado mental doloso y debería limitarse a aquellas circunstancias en las que, basándose en datos científicos y médicos, haya un riesgo significativo de infección. Asimismo, que la penalización de la exposición o transmisión del VIH debe requerir de pruebas sobre su intencionalidad, deberá ser proporcional al estado mental y a la naturaleza de la conducta, y – desde luego– al daño ocasionado.

Sin embargo, –desde mi punto de vista– el análisis de la norma cuestionada debe hacerse a partir de su taxatividad, pues si bien no se hizo valer expresamente en la demanda, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –promoviente– señaló que la disposición es contraria al artículo 14 constitucional, que consagra el principio de legalidad, del cual se deriva la taxatividad como uno de sus elementos fundamentales.

En mi opinión, –inclusive– el artículo 158 no cumple con el principio de taxatividad consagrado en el artículo 14 constitucional, en su totalidad.

Por lo que hace al peligro del contagio de enfermedades graves, me parece que el tipo penal es altamente impreciso, por lo que no cumple con el principio de taxatividad. La redacción del artículo 158 del código penal local impugnado, al criminalizar la puesta en peligro de contagio, deja al arbitrio de la autoridad investigadora o jurisdiccional —en su caso— decidir qué enfermedades serán consideradas graves y, como consecuencia, deja la responsabilidad de tipificación en tales autoridades, rompiendo —de esta manera— con el principio de legalidad en materia penal.

Esta objeción tiene mucha trascendencia porque, en materia penal, la delimitación de los delitos no puede ser abierta o indeterminada, pues las personas y las autoridades deben conocer previamente qué enfermedades se van a considerar graves o —al menos— tener un parámetro claro que permita delimitarlas para efecto de actualizar la conducta delictiva. Además, al regular el peligro de contagio tanto de las enfermedades graves como de las infecciones de transmisión sexual, la norma establece un tipo de peligro; esto es, que para la actualización del delito no se requiere generar un daño o lesión, sino que basta con poner en peligro a otra persona con su actuar.

Sin embargo, el legislador dejó un amplio margen de interpretación para el juzgador, a fin de determinar —a su libre arbitrio— en qué casos se genera un peligro real o suficiente para ameritar una sanción penal. En este mismo sentido, la redacción del artículo 158 impugnado no permite distinguir si las infecciones de transmisión sexual, cuyo peligro de contagio se criminaliza, son

únicamente aquellas que se consideren graves o si se refiere a cualquier infección de esa especie, sin importar su gravedad.

Por lo anterior, considero que el artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave rompe con el principio de taxatividad, por lo tanto, debe ser declarado inválido —incluso— en su totalidad. Con esto estaría con la propuesta de invalidez, pero no necesariamente con los argumentos que se sostienen. ¿Algún otro planteamiento? Señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. Nada más para precisar. Con lo que estoy de acuerdo es que está proponiendo únicamente la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”, ¿así se sostiene el sentido, nada más esa porción? Gracias.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Exactamente, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: No la invalidez total del artículo, sino nada más esta parte. Gracias.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: No, como está en el proyecto, “infecciones de transmisión sexual u otras”.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señora Ministra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tome la votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: También.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto, separándome de algunas de las argumentaciones que no trascienden para nada al sentido del fondo del asunto.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Estoy por la invalidez pero del tipo penal porque, si no quedaría: “A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio”, y creo que sigue quedando –desde mi punto de vista– indeterminado, estoy por la invalidez del tipo penal, por violación al principio de taxatividad, en contra de las consideraciones, y anuncio voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra del proyecto, por la validez del precepto, y anuncio voto particular.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estaría –como lo propone el proyecto– por la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”, apartándome de consideraciones y sería un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: A favor del proyecto, apartándome de algunas consideraciones.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra y con voto particular.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Estoy a favor de la invalidez total de la norma, por consideraciones de taxatividad.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que, por lo que se refiere a la propuesta del proyecto en sus términos, existe una mayoría de seis votos; también la propuesta de invalidez completa del tipo penal de los señores Ministro Zaldívar Lelo de Larrea y Presidente Aguilar Morales, los que podrían sumarse, si así lo determinan.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego, porque lo involucra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: A ocho votos por la invalidez de la posición normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”, del artículo 158 del código impugnado; con voto en contra de algunas consideraciones del señor Ministro Franco González Salas; voto en contra de consideraciones del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, quien anuncia voto concurrente; voto en contra de consideraciones y anuncio de voto concurrente también de la señora Ministra Piña Hernández; voto en contra de algunas consideraciones del señor Ministro Medina Mora; y voto en contra de los señores Ministros Pardo Rebolledo y Laynez Potisek, quienes anuncian sendos votos particulares.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pido al señor Ministro Zaldívar si podemos hacer un voto conjunto, porque creo que coincidimos en el argumento de taxatividad.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con todo gusto, señor Ministro Presidente, muy honrado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En consecuencia, con ello se logra la invalidez de la norma, con la votación de los ocho votos que nos ha dada cuenta el señor secretario; con ello, se resuelva la acción de inconstitucionalidad 139/2015, pero le pediría al señor secretario que antes de dar por resuelto el asunto, lea los resolutivos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

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 DICHS 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.

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.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Además, creo que es importante también señalar los efectos de esta determinación.

La propuesta señala textualmente que los efectos serían retroactivos: “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. 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, 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.”

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Exactamente, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Es precisamente en este apartado en donde quisiera generar una reflexión importante sobre los efectos que produce una invalidez como la que este Alto Tribunal ha declarado.

Antes que otra cosa y como preámbulo, me parece absolutamente relevante y, además, digno de encomio que, en el caso concreto, la legislatura de la entidad federativa, en función de lo que supone la protección de la salud y las acciones legislativas que —desde tal competencia deben ejercerse, no me cabe duda— busca una

acción afirmativa, esto es, más que reforma, la adición tuvo como propósito la posibilidad de proteger –de mayor forma– a las mujeres y a las niñas en función de los antecedentes que motivaron esta reforma.

Mucho de la preocupación del legislador es que, bajo el compuesto generado en torno al artículo 158, antes de su reforma, el tipo penal, –de por sí complejo, sobreinclusivo– sancionaba a quien padeciera una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra.

Bajo la perspectiva de los hechos y, en función de lo que le corresponde a un legislador, dados los números en los que se advertía la posibilidad de contagio, es que decidió incorporar la expresión que hoy ha quedado invalidada: “infecciones de transmisión sexual y otras”, y su razonamiento fue muy simple, las “otras” tendrán que ser de carácter grave, pero para las de transmisión sexual no le consideró el tipo de gravedad; de suyo, las consideró el elemento para poder sancionar a quien dolosamente, esto es, con conocimiento de causa, generara la consecuencia que se trata de inhibir. Esta fue la finalidad, con la que realmente entiendo hay un interés de la colectividad, posiblemente, ahora, llevado a lo jurídico constitucional, no el camino correcto, tan es así que se ha declarado inválido.

Lo cierto es que el artículo establecía –antes de su reforma– la punición de este tipo de circunstancias, cuando decía que “A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro.”

Si los efectos que aquí se persiguen llevarían a permitir, bajo la figura de la retroactividad, que a quienes se les haya aplicado la norma se verían beneficiados con la declaratoria de invalidez, mucho me preocuparía —siendo consistente con la finalidad perseguida por el legislador— que sólo porque se hubiere encasillado bajo este efecto amplio de “infecciones de transmisión sexual”, detectado un caso que se convirtiera en proceso, terminar diciendo que, a quien se les aplicó esto, quedara completa y absolutamente protegido por la sentencia de esta acción de inconstitucionalidad.

Me parece que este es uno de tantos casos, —como los que hemos visto— que quedará a la ponderación —como también lo hemos hecho— de cada juez determinar la posibilidad si esto alcanza o no la exclusión del delito por ausencia del tipo, y lo digo por una razón: primero, la complejidad del propio precepto lleva a entender que aquí hay elementos normativos, subjetivos, —incluso— de índole científico y no de conocimiento común, como lo es saber que una determinada enfermedad es o no contagiosa.

Bajo esa perspectiva, el género es la enfermedad grave; la especie, de transmisión sexual, respiratorias, digestivas, oncológicas, mentales; hay contagio, este es un tema que no se tiene siempre claro.

Hay elementos normativos: grave y no grave. ¿Qué quiere decir grave? Que ponga en peligro la vida de las personas, también habría que determinar el grado y avance de cada enfermedad para saber si se está o no en algo grave; lo cierto es que, en torno a todo ello, surge una finalidad preponderante, el que, quien

sabiéndose poseedor o portador de alguna enfermedad grave, no pone en conocimiento de otro —en el asunto de contagio— sobre esta circunstancia, no le previene y, bajo esta perspectiva, la protección de la sociedad lleva a que, en principio, —preventivamente— se inhiba a quien lo surta o, en su caso, se castigue a quien, a pesar de saberlo, no lo cuidó.

No creo entonces que estemos frente a un efecto de retroactividad absoluta, creo también que, quien —en determinado momento— padeciendo una enfermedad grave —cualquiera que ésta fuera—, hubiere sido clasificado bajo el esquema de transmisión sexual, hubiere quedado liberado sólo porque la norma incluyó este aspecto a todos; por lo menos, en las participaciones que tuvimos, nos quedó muy claro que estaban incluidas las enfermedades de carácter grave, esto también incluía las de transmisión sexual, en tanto fueran graves; el legislador dijo: como también hay unas no graves que deben ser motivo de sanción, las voy a incluir. Hoy esto es lo que afecta.

¿Cuál sería el caso de alguien que, a pesar de conocer la existencia de una enfermedad de transmisión sexual sí grave, dolosamente no hubiere prevenido y hubiere generado el contagio o —por lo menos— el peligro, como lo dice el delito? Por virtud de que se le clasificó en la circunstancia en la que el legislador quiso ser más específico, bajo el género “transmisión sexual”; ¿por ello, entonces, quedaría fuera del espectro normativo? Creo que esto es una cuestión que deberá estar sujeta a lo que cada caso determine; primero, porque el delito existía bajo la connotación de enfermedad grave, el que lo hubiere cometido, independientemente de la especie en la que se hubiere ubicado,

ya hubiere estado dentro de la tipología para una sanción, si es que ese fuera el resultado del juicio.

Pero, por el otro lado, al agregar convirtiendo una especie o subconjunto de conjunto; entonces, ahora lo que se generaría —a mi manera de entender— sería impunidad, y lo digo en el entendido de que esta impunidad se llevaría porque tendríamos frente a nosotros un caso en donde, cumpliéndose todos los requisitos del tipo penal, esto es, padecimiento de una enfermedad grave con peligro de contagio sin haber prevenido, es suficiente para colmar la hipótesis que se tiene desde que la reviviscencia va a funcionar para el artículo anterior.

Por esta razón, si lo que en el juicio se consignó era el peligro de contagio sobre una enfermedad grave, independientemente de la especie en la que se tuviera, hubiere generado el resultado típico sancionable; creo que sólo sería una cuestión de adaptación para que, cada caso —como lo hemos hecho en algunas ocasiones— lleve a la ponderación que lo probado llevaría también a surtir el supuesto que la ley trata de punir.

De suerte que hoy no me gustaría que, cobijados en que lo que se quiso hacer era ampliar el tipo penal, quien hubiere estado —desde el principio— envuelto en la problemática del propio tipo abierto o tipo completo —por así decirlo, para no usar la expresión “abierto”— quedara —simple y sencillamente— exonerado de algo que dolosamente cometió, puso en peligro y que llevó —si ustedes quieren— equivocadamente a que el legislador ampliara esta acción proteccionista, vía la expresión positiva de sancionar cualquier tipo de contagio de carácter sexual, sea o no grave, a

hoy llevar al resultado concreto de que, cualquier situación que hubiere surgido por ésta, hoy especie, ya eliminada por la decisión de este Tribunal, vuelta nuevamente un subconjunto, pues entonces quedara liberado.

Sé que el razonamiento para restringir los efectos es complejo, pero mucho me preocupa que los hechos acaecidos y una finalidad superior, como lo es la acción positiva y constructiva del legislador de tratar de sancionar a quien, con conocimiento, produjo el peligro de contagio, hoy terminara por beneficiar, cuando el supuesto en el que incurrió permanecería completo en la ley; de suerte que sería de la idea –independientemente de lo que sea– que, si bien tiene efectos retroactivos, esto aplicaría para quien estuviere sujeto a un proceso por el peligro de contagio de transmisión sexual sobre enfermedad no grave, que es lo único que incorporó el tipo penal, todo lo demás permanece en el texto como está redactado; lo demás, me generaría la posibilidad de que alguien, estando en el supuesto exacto, hoy se viera beneficiado por algo que no motivó su cambio, como lo podría hacer la transmisión de una enfermedad grave.

Por ello creo que, si bien compartiendo –como dato relevante– el interés que tuvo el legislador usando el tipo penal como vehículo de prevención, esta posibilidad me genera la duda de extender a todo aquél que cayó dentro del tipo penal sólo porque se habló de transmisión sexual, el peligro de contagio se viera beneficiado, no obstante que lo único que se introdujo fue el tema de incluir las no graves.

Por esa razón, creo que, bajo –insisto– el sistema de reviviscencia, me da la impresión de que cada juzgador habrá de determinar, entendiendo el efecto retroactivo, si la adición es el supuesto que le llevó a un juicio, es decir, peligro de contagio en enfermedad de transmisión sexual no grave, para que la consecuencia sea inmediata en lo que no tengo duda, pero si es el otro caso, me parece que hay tipo penal suficiente para considerar que si los elementos del juicio lo han demostrado, venga a condenarlo. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Franco, por favor.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Seré muy breve, señor Ministro Presidente. Voto en contra de esta parte conforme a los posicionamientos que he tenido en asuntos similares; consecuentemente, en un voto reiteraré lo que he mencionado ante el Pleno, para ser muy breve. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En contra de la propuesta del proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: De efectos, sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Creo que como está redactado el párrafo 70, –esta preocupación que tiene el Ministro Pérez Dayán– me parece que

no se surte, porque lo que está diciendo es: “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.

Es decir, “A una persona que padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio,” etcétera, si esa persona fue procesada por esa conducta, me parece que esta declaración de efectos no exculpa a esa persona de esa condición en la que se encuentra, lo que estamos diciendo es que, si una persona infectó a otra de manera sexual, a esa persona no se le va a sancionar; pero si esa persona contagió a otra de una enfermedad grave y de manera dolosa, a esa persona —me parece— no se le podría exculpar, esto —por supuesto y, en eso, tiene razón el Ministro Pérez Dayán— lo irán haciendo los jueces de distrito o los jueces procesales, los jueces del fuero común o las autoridades de amparo, dependiendo de las condiciones concretas del caso, pero me parece que sí hay una materia suficiente en el nuevo artículo 158 para que se puedan seguir aplicando estas condiciones. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Gracias Ministro Presidente. Tampoco estoy en la lógica de la propuesta, me parece que la invalidez debe surtir efectos a partir de la notificación al Congreso del Estado, sin perjuicio —claro— de que, en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias particulares y a los principios generales, como lo señala el párrafo

segundo del artículo 45 de la Ley Reglamentaria, puedan aplicarse retroactivamente, pero en cada caso concreto, no en una declaración general. Esa ha sido también mi posición en otros asuntos y simplemente la reitero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿No hay más observaciones? Tomemos entonces una votación nominal respecto de los efectos, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: También.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra en este punto.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra de los efectos.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: En contra de los efectos.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra de los efectos como están propuestos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe un empate a cinco votos en contra de la propuesta de efectos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Creo que no valdría la pena detener este asunto y esperar a la señora Ministra, lo digo con todo respeto, no porque no quiera que ella participara, sino porque creo que el asunto merece tener una solución; consecuentemente, como lo he hecho en otras ocasiones y solicitando, por favor, a la Secretaría que asiente claramente que estoy cambiando el sentido de mi voto con el único objeto de darle certeza y salida rápida a este asunto, lo cambiaría, si el Pleno está de acuerdo en que lo hagamos así.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Primero, antes que nada, agradeciendo la voluntad del señor Ministro Franco para que esto fluya. Lo cierto es que, dentro de las votaciones, tenemos tres muy claros segmentos: quienes están total y absolutamente de acuerdo con el contenido de la aplicación indiscriminada de la fracción como está invalidada; quienes hemos dicho: sí, pero a partir del momento en que deben ser notificados todos o, en su caso, para que cada operador jurídico determine lo que en el caso comprenda; y quienes sin una explicación concreta —entiendo perfectamente bien— venían en contra del proyecto y, bajo esa perspectiva, por consecuencia, con los efectos; pero no sé si la votación que ahora nos genera ya la

certeza de que habrá efectos, cuáles son, no sé si son de que cada operador habrá de determinar qué hacer en cada caso o si es tan indiscriminado como decir: todo aquél al que se le aplicó esta expresión queda liberado de responsabilidad penal.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Hasta donde entendí la votación, estábamos cinco votos con el proyecto, tal como está y lo explicó el Ministro ponente; amablemente el Ministro Franco –para que se pudiera tener una mayoría– se suma a esta votación; entonces, creo que hay seis votos con el sentido del proyecto; desde mi punto de vista, no hay duda cuál es el mandato que ha sido votado: que tenga efectos retroactivos para cualquier persona a la que se le haya aplicado la porción normativa, que ha sido declarada inválida por este Tribunal Pleno. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene razón, señor Ministro, así lo entendí, estamos votando a favor de la propuesta del proyecto y, con ello, por la ahora anuencia del señor Ministro Franco de cambiar su voto, estaría también en esos términos. Señora ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Nada más para que quede claro. El Ministro Cossío comentó que el efecto era de infecciones de transmisión sexual no graves, y el párrafo 70 no lo tiene, que está en la foja 32, que es el de los efectos, no especifica “no graves”, así lo explicó él cuando señaló cuáles iban a ser los

efectos, ¿esta explicación se incorpora o queda tal cual como está?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Primero, agradecer al señor Ministro Franco, —como siempre— su gentileza; segundo, al señor Ministro Zaldívar, su muy clara explicación; tercero, decir que el segundo resolutivo dice cuál es la porción normativa de declarar inválida, y en el párrafo 70 dice cuáles son las condiciones o los efectos de esa declaración de invalidez, tal como está sometido al proyecto, así es como está votado, y creo que tiene razón el Ministro Zaldívar: gracias al cambio de voto del señor Ministro Franco, me parece que hay una condición de 6-4 en este asunto, al que hasta ahora no le he cambiado nada, más que como está así el proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En realidad, con los resolutivos, respecto de la porción normativa, que es la que se aprobó, incluyendo los votos del señor Ministro Zaldívar y el mío.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Así es.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Creo que la solicitud de la señora Ministra Piña me parece muy pertinente, si su argumento esencial es que en la presentación del asunto se dijo que implicaba las enfermedades

de transmisión sexual no graves, si es esa la propuesta, entonces, creo que debiera venir —como ella lo solicita— en el párrafo; si no, entonces, no entendí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. En eso está la confusión, voto con el proyecto tal y como está, entendí que así se votó.

Lo que pasa es que el Ministro Arturo Zaldívar comentó que lo había explicado el Ministro, y cuando él lo explicó, comentó algo que no está en el proyecto; entonces, para efectos de claridad, lo que votamos es lo que está en el párrafo 70 y en los resolutivos correspondientes.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Nada más.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Que creo que es la posición que no satisface la pretensión del Ministro Pérez Dayán y, por eso, votó en contra; pero se votó tal y como está en el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Así es. Entonces, están votados los efectos en los términos en que están en la propuesta del proyecto.

POR LO TANTO, QUEDAN APROBADOS CON LOS SEIS VOTOS, —QUE AHORA TENEMOS— LOS EFECTOS SEÑALADOS.

Ya había leído el señor secretario los puntos resolutivos.

POR LO TANTO, VOY A DECLARAR RESUELTA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 139/2015.

No habiendo otro asunto en el orden del día, y tenemos una sesión privada que se celebrará a continuación, una vez que se desaloje la Sala voy a levantar la sesión. Los convoco, señora y señores Ministros, a la sesión pública ordinaria el día jueves próximo, en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 12:50 HORAS)