

021313
ACUSE
SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

2020 AGO 3 AM 9 53

OFICINA DE CERTIFICACION
JUDICIAL Y CORRESPONDENCIA

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 337 bis del Código Penal para el Estado de Nuevo León, adicionado mediante Decreto número 320 publicado el 29 de junio de 2020 en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Graciela Fuentes Romero y a Arturo Barraza, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08727841 y 553309, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y a los licenciados Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega Cardona.

Índice.	
I. Nombre de la promovente:	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:.....	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados:	4
VI. Competencia.	4
VII. Oportunidad en la promoción.....	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.	7
IX. Introducción.....	8
X. Concepto de invalidez.	9
ÚNICO.....	9
A. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.	10
B. Principio de mínima intervención en materia penal (<i>ultima ratio</i>).	15
C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	17
1. Transgresión al derecho fundamental a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.	17
2. Vulneración al principio de <i>ultima ratio</i>	25
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	40
A N E X O S.....	40

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre de la promovente:

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

B. Gobernador del Estado de Nuevo León.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron:

Artículos 337 bis del Código Penal para el Estado de Nuevo León, adicionado mediante Decreto número 320 publicado el 29 de junio de 2020 en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

**"CAPÍTULO III
PELIGRO DE CONTAGIO**

ARTÍCULO 337 BIS. - SI QUIEN CONOCIMIENTO DE QUE PADECE ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE Y TRANSMISIBLE, DOLOSAMENTE PONGA LA SALUD DE OTRO EN PELIGRO DE CONTAGIO, SE APLICARÁN DE TRES MESES A TRES AÑOS DE PRISIÓN Y UNA MULTA DE CIEN A CUATROCIENTAS CUOTAS.

SI SE TRATA DE UNA ENFERMEDAD INCURABLE O QUE CAUSE DAÑO GRAVE PERMANENTE, LA SANCIÓN SE INCREMENTARÁ EN UN TANTO MÁS.

ESTE DELITO SE PERSEGUIRÁ POR QUERRELLA DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO."

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados:

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Principio de legalidad.
- Principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*).

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la disposición precisada en el apartado III del presente curso.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

No obstante, la norma en cita establece que, en caso de que el último día para la presentación de la demanda fuese inhábil, la misma puede interponerse al día hábil siguiente.

En el caso, las normas cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León el 29 de junio 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del martes 30 del mismo mes y año al miércoles 29 de julio de la presente anualidad.

¹ “Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)”

Sin embargo, para el cómputo del plazo correspondiente debe tomarse en consideración que el 17 de marzo de 2020, el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General Número 3/2020,² en cuyo Punto Primero determinó suspender todas sus actividades jurisdiccionales en el periodo comprendido del 18 de marzo al 19 de abril de 2020,³ por lo que esos días se declararon inhábiles, en la inteligencia de que no corrieron términos durante esa temporalidad.

Tal decisión se tomó como medida urgente ante las causas de fuerza mayor provocadas por el riesgo que implica para la salud y la integridad de la población en general la propagación y gravedad de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como una emergencia de salud pública de interés internacional, declarada como tal el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud.

Con posterioridad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General 6/2020, el 13 de abril del 2020, por el que se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 20 de abril al 5 de mayo del 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre la admisión y suspensión de controversias constitucionales urgentes, así como para la celebración a distancia de las sesiones del Pleno y de las Salas de ese Alto Tribunal.⁴

Asimismo, el 27 de abril del año en curso se expidió el diverso Acuerdo General Plenario 7/2020,⁵ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades

² Publicado el 18 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación, en términos del Punto Primero, inciso m), del Acuerdo General número 18/2013, de diecinueve de noviembre de dos mil trece, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los días hábiles e inhábiles respecto de los asuntos de su competencia, así como de los de descanso para su personal. Disponible en:

³ Con la salvedad de proveer lo conducente respecto de las suspensiones de carácter urgente en el caso de las controversias constitucionales que se promuevan en el lapso de tiempo señalado, de conformidad con lo establecido en el Punto Segundo del Acuerdo General 3/2020 del Pleno de ese Máximo Tribunal aludido.

⁴ Acuerdo General 6/2020 del trece de abril de dos mil veinte del Pleno de la SCJN, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/6-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%29%20FIRMA.pdf

⁵ Acuerdo General Plenario 7/2020 del veintisiete de abril de dos mil veinte de esa Suprema Corte, disponible en:

jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 6 al 31 de mayo de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con las sesiones públicas del Pleno y las Salas de ese Alto Tribunal.

Adicionalmente, el 26 de mayo del año en curso se emitió el diverso Acuerdo General Plenario 10/2020,⁶ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 30 de junio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, se promovieran, únicamente por vía electrónica, los escritos iniciales de todos los asuntos de competencia de ese Alto Tribunal, mediante el uso de la FIREL o de la e.firma, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con los asuntos del Pleno y las Salas de ese Tribunal Constitucional, en el entendido de que durante este lapso no transcurrieron plazos procesales generales.

Posteriormente, el 29 de junio del año en curso se expidió el diverso Acuerdo General Plenario 12/2020,⁷ por medio del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 15 de julio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para realizar diversas actuaciones judiciales.

Finalmente, en fecha 13 de julio de esta anualidad se emitió el Acuerdo General Plenario 13/2020,⁸ por medio del cual se canceló el período de receso de esa

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁶ Acuerdo General Plenario 10/2020 del veintiséis de mayo de dos mil veinte de esa Corte Constitucional, visible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-05/10-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2030%20JUNIO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁷ Acuerdo General Plenario 12/2020 del veintinueve de junio de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-06/12-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2015%20JULIO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁸ Acuerdo General Plenario 13/2020 del trece de julio de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

Suprema Corte de Justicia y se prorrogó la suspensión de plazos en los asuntos de su competencia y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 16 de julio al 02 de agosto de 2020, en la inteligencia de que no corrieron plazos y se habilitaron los días que resultaren necesarios para que se efectuaran, únicamente por vía electrónica, las actuaciones jurisdiccionales señaladas.

Como se mencionó anteriormente, el trigésimo día natural siguiente a aquél en que fue difundida la norma que se impugna ocurrió el miércoles 29 de julio de 2020, esto es, dentro del periodo declarado en los citados Acuerdos Generales Plenarios como inhábil, durante el cual no transcurrieron términos.

Por lo tanto, esta Institución Nacional estima que la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe considerarse oportuna.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)⁹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-07/13-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2002%20AGOSTO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁹ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

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

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

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

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. La facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI,¹⁰ de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta

¹⁰ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

(...)

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

(...)."

manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

En el caso particular, se impugna la adición realizada al Código Penal para el Estado de Nuevo León que contempla el delito nuevo de peligro de contagio con motivo del combate a la propagación del virus SARS-CoV-2 (COVID-19), al considerar que la redacción del delito carece de la precisión necesaria, por lo que se estima que viola los principios de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica.

Además, a juicio de este Organismo Nacional, la tipificación de la conducta de poner en peligro de contagio a otra persona vulnera el principio de *ultima ratio* al implementar sanciones privativas de la libertad para ataques que no resultan ser los más gravosos al bien jurídico tutelado, aunado a que su protección se podría obtener con sanciones menos restrictivas, como sanciones administrativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Defensora del Pueblo, considera que adicionar penas privativas de la libertad para la conducta que se sanciona no constituye la política criminal más adecuada, pues ello no garantiza una disminución en el contagio de las enfermedades y, por el contrario, afecta el tejido social y satura innecesariamente el sistema penitenciario. La tipificación penal impugnada criminaliza la pobreza y tienen efectos desproporcionales sobre grupos excluidos y vulnerables.

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 337 bis del Código Penal para el Estado de Nuevo León, al sancionar penalmente la puesta en peligro de contagio de enfermedades, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad, en su vertiente de taxatividad y de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*).

Lo anterior en virtud de que algunos elementos de la descripción de la conducta sancionable no resultan claros ni precisos, en función de que no se encuentran

debidamente acotados ni definidos, por lo cual la norma se constituye en un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica a los destinatarios de la norma.

Además, se estima que el derecho penal no es la vía más idónea para salvaguardar la simple puesta en peligro del derecho a la salud, toda vez que no se produce un ataque grave o daño especialmente relevante a este bien jurídico tutelado con la comisión de la conducta tipificada por el delito en cuestión, aunado a que no previene que existan contagios, por lo cual el Estado debe buscar otras medidas menos lesivas para prevenirlos y no criminalizar a grupos de personas que viven en situación de vulnerabilidad.

Este Organismo Autónomo considera que el delito previsto en la disposición antes mencionada transgrede el parámetro de regularidad constitucional, al vulnerar específicamente el derecho a la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y mínima intervención en materia penal.

A efecto de sustentar la premisa anterior, en un primer apartado se expondrá el contenido del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal; posteriormente, se describirá el alcance del principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*).

Finalmente, en la última sección se abordarán cada una de las trasgresiones a los derechos fundamentales en las que incurre la norma impugnada, contrastando su contenido normativo frente al parámetro de regularidad constitucional antes mencionado.

A. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Con base en el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas. Actuar fuera del marco que regula su actuación redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

En ese sentido, de una interpretación armónica y congruente del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales –que salvaguardan los principios de legalidad y seguridad jurídica del gobernado– se colige que el actuar de todas las autoridades debe estar perfectamente acotada de manera expresa en la ley y debe tener como guía en todo momento, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Lo anterior, toda vez que en un Estado Constitucional Democrático como el nuestro, no es permisible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos de autoridades que no cuenten con un marco normativo que los habilite expresamente para realizarlos. Es un principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza; por tanto, su actuación debe estar prevista en el texto de la norma, puesto que de otro modo se les dotaría de un poder arbitrario incompatible con el régimen de legalidad.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria. Además, ello permite que los gobernados tengan plena certeza sobre a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

En congruencia con lo anterior, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona. Es así que una forma de garantizar esta protección, es que el actuar de la

autoridad se acote en una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Federal.¹¹

En materia penal, el principio de legalidad también se proyecta a través del mandato establecido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Norma Fundamental, el cual no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar las leyes penales por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma, por lo 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.

Estas circunstancias relativas a la conformación de las normas por parte de los órganos legislativos también emanan del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, situación que ha sido reconocida por la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹²

En una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, **los tipos penales deben configurarse de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos.** El derecho de todas las personas a la seguridad jurídica y a la protección de sus derechos se erige paralelamente como la obligación de las autoridades legislativas de establecer leyes que brinden dicha seguridad jurídica y que estén encaminadas a la protección de los derechos.

Siguiendo esta línea, ese Máximo Tribunal ha sostenido que del principio de legalidad en materia punitiva deriva el diverso **principio de taxatividad**, definido como la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación y configuración de la ley penal. En otras palabras, **la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.**

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 22, p. 6, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

¹² Tesis Aislada 1ª. CXCII/2011 (9a) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2011, Décima Época, Libro I, Tomo 2, pág. 1094, del rubro: **"PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO SUS POSIBLES DESTINATARIOS."**

En este sentido, del derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal se advierte la vertiente consistente en un mandato de "taxatividad". Los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen.¹³

Atento a ello, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma.¹⁴

Es decir, la exigencia de racionalidad lingüística, conocida precisamente como principio de taxatividad, constituye un importante límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación de las normas.

Lo anterior se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador, según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales y las consecuencias punitivas que deben ser aplicadas en caso de que alguna persona incurra en las conductas prohibidas.¹⁵

El legislador penal está obligado a velar por que se acaten de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas. **Es imperativo que se emitan 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.

La descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal

¹³ *Ibídem*.

¹⁴ Sentencia del amparo en revisión 448/2010, resultado por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante sesión de fecha 13 de julio de 2011, pág. 32.

¹⁵ Véase la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día siete de julio de dos mil quince, al resolver la acción de inconstitucionalidad 95/2014.

que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.¹⁶

No obstante, ese Alto Tribunal ha sostenido que el principio de taxatividad tiene ciertos matices. Su cumplimiento no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Solamente obliga al creador de la norma a que los textos legales que contienen normas penales describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.¹⁷

En consecuencia, sólo puede considerarse que una disposición penal contraviene el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad cuando contenga una imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber cómo actuar ante la norma jurídica.

Para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir (i) a elementos gramaticales, (ii) ejercicios de contraste entre dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, incluso se ha considerado imprescindible atender (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas, (iv) y a sus posibles destinatarios.¹⁸

Cabe apuntar que ante dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

¹⁶ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, p. 131, del rubro siguiente: *"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"*.

¹⁷ Tesis jurisprudencial 1a./J. 24/2016 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 30, mayo de 2016, p. 802 del rubro: y textos *"TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE"*.

¹⁸ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), referida en la nota al pie de página número 16.

La tipicidad es un presupuesto indispensable para acreditar el injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un Estado Democrático de Derecho.

La autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación, o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada.

B. Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*).

El principio de mínima intervención que enmarca la materia penal establece que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales y tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.

La decisión de criminalizar un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, en el entendido que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima expresión la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los

ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado¹⁹.

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, aunado a ello, el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado²⁰.

Si bien la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, que sólo debe emplearse contra ataques graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley²¹.

Asimismo, el principio en análisis, se desdobra en dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles²².

Por otra parte, es menester señalar que si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius puniendi*, lo cierto es que la libertad configurativa para regular ciertas materias, como la penal se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México²³, tal como lo es el principio en estudio.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

²⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, p. 27.

²¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2013.

²² Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *Óp. Cit.*, p. 26.

²³ Tesis de jurisprudencia P./J. 11/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, septiembre de 2016, pág. 52, del rubro: "**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS**

En esta tesitura, en caso de que el legislador tipifique una conducta ilícita, ello debe atender a que no existen otro tipo de medidas menos restrictivas que permitan salvaguardar los bienes jurídicos tutelados, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que exista otros medios menos lesivos para alcanzarla²⁴.

C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Como se expresó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que el artículo 337 bis del Código Penal local resulta contrario al derecho humano a la seguridad jurídica, así como a los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y de mínima intervención (*ultima ratio*), ambos en materia penal.

Para sustentar lo anterior, esta sección se dividirá en dos subapartados. El primero contendrá los argumentos por los cuales este Organismo Constitucional Autónomo considera que el tipo penal de mérito transgrede el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal. En el segundo se harán las manifestaciones por las que se sostiene que la medida legislativa adoptada transgrede el principio de mínima intervención (*ultima ratio*) en materia penal, así como que criminaliza a determinados grupos en situación de vulnerabilidad.

1. Transgresión al derecho fundamental a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad.

Como se puntualizó en el apartado relativo al contenido del derecho humano a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal, en su vertiente de taxatividad, sus alcances implican que el legislador debe describir con exactitud las conductas consideradas ilícitas, lo cual, desde luego, incluye todos sus elementos, características, condiciones y sanciones, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación en demérito de la defensa del procesado.

CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.”

²⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, párrs. 60 y 61.

Con base en lo anterior, para demostrar que la norma controvertida transgrede el derecho fundamental y el principio mencionado, es necesario realizar el examen de la conducta delictuosa en comento a la luz de los elementos de la teoría del derecho penal.

PELIGRO DE CONTAGIO	
Elementos objetivos	<p>Conducta: Poner la salud de otro en peligro de contagio.</p> <p>Resultado: Es un delito formal, en virtud de que el resultado se consuma al realizar la conducta.</p> <p>Es un delito de peligro, pues no se exige la lesión al bien jurídico tutelado en la descripción típica.</p> <p>Sujeto activo: Cualquier persona que padece una enfermedad grave y transmisible.</p> <p>Bien jurídico tutelado: La salud de las personas y la salud pública.</p> <p>Sujeto pasivo: Cualquier persona física. El tipo penal no requiere una calidad específica del sujeto pasivo.</p> <p>Objeto material: La persona cuya salud se pone en peligro de contagio, esto es, el propio sujeto pasivo del delito, porque es quien directamente lo recibe.</p> <p>Medios de comisión: No los señala, por lo que puede ser cualquier medio.</p> <p>Circunstancias de lugar, tiempo y modo: No se advierten del tipo.</p>
Elementos subjetivos	<p>Culpa o dolo: La norma precisa que dicha conducta delictiva debe realizarse de forma dolosa, es decir, con la intención de poner en peligro el bien jurídico tutelado.</p> <p>Elementos subjetivos diferentes del dolo: Conocimiento de su enfermedad con las características de gravedad y transmisibilidad.</p>
Elementos normativos de valoración.	<p>Cultural: No se advierten del tipo.</p> <p>Legal: Concepto de salud, como elemento de valoración normativa, el cual se encuentra establecido en el artículo 2° de la Ley General de Salud²⁵ y en el diverso 1° bis de la Ley Estatal de Salud de Nuevo León²⁶.</p> <p>Científica: Enfermedad grave y transmisible, contagio, enfermedad incurable, daño grave permanente, como elementos de valoración cuyo significado se obtiene de la ciencia médica.</p>
Penas	<p>Tipos de penas previstas: Se prevé la imposición de las penas conjuntas de prisión y multa.</p>

²⁵ "Artículo 2o. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

I. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; (...)"

²⁶ "Artículo 1o bis.- Se entiende por salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades."

Se establece una agravante en los casos en que se padezca una enfermedad incurable o que cause daño grave permanente, incrementándose las sanciones señaladas un tanto más.

Prisión: De 3 meses a 3 años.

Multa: 100 a 400 cuotas.

Del análisis de lo anterior, se desprende que el tipo penal adicionado que establece el delito de peligro de contagio de enfermedades graves y transmisibles, no resulta claro, en razón de que algunos elementos de la descripción de la conducta reprochable resultan vagos e imprecisos, toda vez que no se encuentran debidamente acotados.

Es decir, se trata de **un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica para los destinatarios de la norma**, quienes no tendrán certeza de cuándo se actualiza la conducta descrita y, por consiguiente, si se harán acreedores a las penas por su comisión, lo cual se traduce en una vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.

La falta de claridad del delito de peligro de contagio se da por la vaguedad de tres de los elementos contenidos en el tipo penal:

- a) Los alcances del verbo rector del delito relativo a que se “ponga la salud de otro en peligro de contagio”;
- b) Lo que se ha de entender por “enfermedad grave y transmisible”, “incurable” o “daño grave permanente”; y
- c) La forma o medio de transmisión, pues no se señala nada al respecto.

En cuanto al elemento indicado con el inciso a), si bien requiere que el sujeto activo tenga conocimiento previo de que padece una enfermedad grave y transmisible que coloque a otra persona en riesgo de infección, lo cierto es que no es claro que se entienda por poner en peligro de contagio a otra persona, sobre todo al considerar que no se establece la forma o medio de transmisión.

Por otro lado, se observa que el legislador intentó acotar el verbo rector al estimar conveniente tipificar la conducta sólo cuando se traten de enfermedades graves, transmisibles, incurables o que ocasionen un daño grave permanente. Sin embargo, no existen mayores elementos que permitan discernir qué características o cualidades tendrán los padecimientos para satisfacer dichas calificativas.

En primer término, debe considerarse que existe un sinnúmero de virus, bacterias y parásitos que provocan una multiplicidad de enfermedades contagiosas, las cuales tienen diferentes medios de transmisión, por lo que podemos afirmar que hay muchas variables que inciden en el riesgo de contagio de estas enfermedades.

Es decir, existen muchos tipos de enfermedades contagiosas, las cuales se transmiten por diferentes vías y cuyo riesgo de contagio varía dependiendo de las circunstancias en particular, tales como la edad, el tipo de infección y el tipo de conducta que se lleva a cabo, así como de algunas particularidades de las personas que en su momento pueden llegar a contagiarse.

Por otro lado, el tipo penal impugnado no señala ninguna de las formas, maneras o supuestos de transmisión de los padecimientos "graves", es decir, no limita los medios de comisión ni sus circunstancias. En consecuencia, no es dable considerar que la norma impugnada resulte constitucional, toda vez que ello sería aceptar que se sancionen conductas que no implican daño alguno o cuyo riesgo es muy bajo, tales como escupir, estornudar, dar la mano, aproximarse físicamente a una persona e incluso habitar en determinado lugar cercano a otros individuos, además que, algunas de estas acciones son reacciones naturales del cuerpo y, por tanto, involuntarias.

En esta línea de ideas, los elementos del delito de peligro de contagio resultan amplios y vagos, dando pauta a la indeterminación del tipo penal ante la inmensa cantidad de enfermedades infecciosas a las que puede o no atribuirse la calificativa de grave, incurable y transmisible, pues el impacto en la salud entre cada persona puede variar significativamente, toda vez que ello se definirá por la concurrencia de una diversidad de factores, verbigracia:

- a) biológicos, como las condiciones somáticas particulares de cada sujeto, como lo es el estado de su sistema inmunológico;
- b) climáticos, definidas por el entorno en que se encuentra el individuo y que podrían ser más perjudiciales para algunos que para otros; o
- c) económicos y sociales, traducidos en la facilidad o dificultad de acceder a cuidados y tratamientos necesarios para hacer frente a la enfermedad; e inclusive, determinada de tal forma por el impacto potencial que pueda tener para la salud pública.

En ese tenor, puede haber casos que en los que la exposición de una enfermedad pueda tener un impacto muy perjudicial en la salud de una persona, pero no así para otras, por lo que su gravedad quedará incluso determinada en cada caso concreto por diversas variantes.

Así, las enfermedades contagiosas no implican lo mismo para una persona inmunocomprometida, entendida como el huésped que, ya sea por su enfermedad de base o por su tratamiento, presenta alteraciones en su sistema inmunológico y, por tanto, es susceptible de adquirir infecciones que le pueden producir un daño mayor a su organismo, a diferencia de las personas inmunocompetentes que son capaces de producir una respuesta inmunitaria normal, por lo que, ciertas enfermedades infectocontagiosas no comprometen el funcionamiento de sus órganos.

Aunado a ello, la enfermedad a la que deba quedar expuesto el sujeto pasivo debe ser grave, de acuerdo con la configuración del tipo penal, también se exige que la afección sea transmisible, pues de lo contrario no se podría contagiar²⁷ o infectar.

Al respecto, se estima conveniente realizar algunas alusiones respecto al concepto de "infectar". De acuerdo con la Real Academia Española, puede significar: 1) dicho de algunos microorganismos patógenos, como los virus o las bacterias: invadir un ser vivo y multiplicarse en él y 2) dicho de un ser vivo: resultar invadido por microorganismos patógenos.²⁸

Así, una enfermedad transmisible alude a la presencia de virus, bacterias u otro organismo en el cuerpo de un ser vivo, pudiendo o no haber contagio o infección para terceras personas.

A nivel clínico, una infección en un cuerpo biológico puede desarrollarse cuando menos en dos fases, conocidas como periodo de incubación y de transmisibilidad. El primero se refiere al intervalo de incubación en horas, días o semanas que media entre la exposición inicial y efectiva al agente infeccioso y el primer signo o síntoma de la infección. En cuanto al segundo, es el lapso en días, semanas o meses

²⁷ Contagiar: De contagio. 1. tr. Transmitir una enfermedad a alguien. (...). Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea], <https://dle.rae.es/contagiar>

²⁸ *Ídem*. <https://dle.rae.es/infectar>

en el cual se transmite el agente infeccioso, de manera directa o indirecta, de una persona infectada a otra, de un animal infectado a los seres humanos, o de una persona infectada a los animales.²⁹ Se tiene conocimiento de que algunas enfermedades son más transmisibles durante el período de incubación que durante el curso de ellas propiamente dicho.³⁰

Sin embargo, no es posible determinar con certeza el momento preciso a partir del cual inicia una etapa y concluye otra, esto significa que el sujeto portador tampoco puede tener el conocimiento exacto del momento a partir del cual la enfermedad pueda pasar del periodo de incubación al de transmisibilidad y consecuentemente, estar en posibilidad de poner en peligro de contagio a otros.

Además, existen enfermedades que son mayormente contagiosas durante el periodo de pródromo que durante la fase de transmisibilidad, como el sarampión u otras enfermedades exantemáticas como la varicela. Por lo tanto, el legislador pasa por alto que no todas las enfermedades en etapa transmisibles tienen un alto riesgo de infectar o producir un daño a terceros, pues el mayor peligro de contagio se da cuando el portador ni siquiera sabe que está infectado.

De este modo, la conducta consistente en poner la salud de otro en peligro de contagio por padecer una enfermedad grave y transmisible, **no genera la certeza suficiente en cuanto a cuáles son las conductas efectivamente prohibidas.**

En vista de lo antes expuesto, se estima que la norma vulnera el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en virtud de que la autoridad investigadora, o en su caso, la jurisdiccional, definirán de manera arbitraria qué enfermedades serán consideradas graves, en razón de que la norma penal no lo precisa con exactitud. Esta situación conlleva que sean estas autoridades –distintas a las legislativas– las que determinen los aspectos de tipicidad del delito.

Asimismo, el verbo rector del tipo consiste en que el sujeto activo “ponga la salud de otro en peligro de contagio”. Sin embargo, no resulta claro el momento en que

²⁹ Chin, James, (ed.), El control de las enfermedades transmisibles, 17 ed., Informe Especial de la Asociación Estadounidense de Salud Pública, Organización Panamericana de la Salud, 2001, pp. XXV y XXVI, <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2010/9275315817.pdf>

³⁰ “Glosario”, Taller sobre planificación, administración y evaluación, Organización Panamericana de la Salud, consultable en la siguiente liga electrónica, <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/3300/Taller%20sobre%20planificacion%2C%20administracion%20y%20evaluacion%20Glosario.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

su padecimiento puede poner en peligro a otro y comenzar a propagarse el virus, bacteria o microorganismos causantes de la enfermedad. El conocimiento de ese hecho resulta indispensable para determinar si la conducta típica se ajusta al tipo penal de mérito, pues este consiste precisamente en poner en peligro la salud de un individuo al exponerlos a un riesgo significativo de infección.

La descripción típica únicamente exige que el agente tenga conocimiento del padecimiento de una enfermedad transmisible. No obstante, omitió delimitar un parámetro objetivo y cierto que le permita a las personas determinar el momento a partir del cual se puede considerar que existe peligro de enfermar a otros.

Si para el imputado el término “poner en peligro de contagio” la salud de otro sujeto resulta impreciso ante la imposibilidad de saber con certeza el momento en el cual se genera el riesgo, para la autoridad ministerial y jurisdiccional resultará arbitraria su determinación, pues deberán partir de presunciones o inferencias imprecisas para tener por actualizado tal elemento.

Máxime si, como se advierte de la redacción de la norma, el delito fue regulado como un tipo de peligro, toda vez que para su actualización no se requiere que se genere un daño cierto o lesión. De tal forma, al permitir un margen tan amplio de interpretación, la disposición permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se genera un peligro real o suficiente que amerite la sanción penal.

De ahí que sea exigible que el legislador sea preciso, en todo caso, en cuanto a los requisitos que deben reunirse para estimar de manera razonable, objetiva, cognoscible e inteligible para cualquier persona que está poniendo en peligro de contagio a alguien.

Finalmente, el artículo 337-Bis tiene como elemento del tipo penal un medio comisivo indeterminado al no indicar la forma o medio de transmisión, lo cual resulta igualmente vago y abierto para saber en qué casos una persona se encuentra en la hipótesis normativa descrita, con lo cual podríamos deducir que se trata de cualquier manera o forma de propagación de la enfermedad.

Anteriormente se dijo que el principio de taxatividad exige que los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos.

En esa consideración, si el tipo penal se refiere a que el peligro de contagio puede ser por cualquier forma o medio comisivo, se abre un abanico considerablemente amplio de situaciones que pueden darse para que la autoridad considere que existe la posibilidad de transmitirse una enfermedad infecciosa y, por ende, que puede actualizarse el delito.

Lo anterior permite que las autoridades aplicadoras de la norma determinen cuales medios pueden ser considerados de transmisión que pongan en peligro de contagio a otros sujetos, sin que se advierta la exigencia en el tipo de que se trate de medios que efectivamente representen un riesgo real e inminente de contagio, según la enfermedad de que se trate.

En otras palabras, al tratarse de una conducta regulada como un tipo de peligro consistente en poner en riesgo de contagio a otros sujetos, esto es, que no requiere que se genere un daño o lesión al sujeto pasivo, permite un margen amplio de interpretación que supone que alguna o cualquier acción o acto, como por ejemplo estornudar, escupir, sangrar, hablar, soplar, entre otras, puedan ser estimadas como un medio de transmisión, pese a que en la realidad se trate de una forma nula o escasa de provocar un contagio dada la naturaleza de la enfermedad de que se trate.

Así, dado que la norma abre la posibilidad de que el peligro de contagio se realice por cualquier forma o medio de transmisión, se deja su determinación al criterio de las autoridades competentes, sin que resulte relevante si el medio supuestamente empleado resulta eficaz para transmitir la enfermedad infecciosa.

Conforme a lo expuesto, se estima que resulta inconcuso que la norma impugnada, que tipifica la conducta consistente en poner en peligro de contagio de "enfermedades graves y transmisibles" dolosamente a otra persona, no genera la certeza jurídica suficiente de cuáles son las conductas efectivamente prohibidas, pues no se sabe cuáles son los padecimientos que se consideran de mal pronóstico para efecto de la norma impugnada, dejando al arbitrio de la autoridad investigadora o del juzgador determinarlo.

En esta línea de ideas, el artículo impugnado al tipificar la simple puesta en peligro de contagio, en forma dolosa, de enfermedades graves y transmisibles, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y el principio de taxatividad, toda vez que no

describe con la precisión suficiente cuáles son las conductas que efectivamente se encuentran prohibidas, por lo cual los gobernados no tienen la seguridad de conocer en forma precisa qué rango de conductas son las que se incriminan.

En suma, poner dolosamente en peligro de contagio de una enfermedad "grave y transmisible", "incurable" o que se trate de un padecimiento que cause "daño grave permanente"; a otra persona constituye una descripción vaga, imprecisa y ambigua que no contiene la descripción de la conducta concreta que se buscó criminalizar, por lo que la redacción del precepto impugnado no genera un grado razonable y aceptable de conocimiento anticipado del comportamiento sancionado.

Si bien el legislador tiene libertad configurativa para establecer su política criminal con la finalidad de salvaguardar objetivos constitucionales, ello no puede hacerse de un modo abiertamente contrario a los principios y derechos reconocidos en la Norma Suprema, es decir, la persecución de un fin constitucionalmente válido no puede hacerse a costa de la afectación arbitraria de otros bienes y derechos protegidos.

Por todo lo anterior, resulta inconcuso que el artículo 337 Bis que tipifica el delito de peligro de contagio es impreciso, lo que genera incertidumbre en los destinatarios de la norma y en los operadores jurídicos sobre cuáles son las conductas que efectivamente buscó sancionar el legislador, pues no se tiene certeza de qué es una enfermedad grave y transmisible, o cuando se causa un daño grave permanente, ni cuando se genera un peligro real de contagio y cuáles son los medios comisivos del ilícito penal, por lo que vulnera el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

2. Vulneración al principio de *ultima ratio*.

Por otra parte, este Organismo Constitucional Autónomo considera que el artículo 337 bis del Código Penal nuevoleonés trastoca fundamentalmente el principio de *última ratio* que rige la materia penal. A efecto de demostrar tal aseveración, se expondrán las razones que sustentan la invalidez de la disposición mencionada a la luz del principio referido.

Resulta relevante reiterar que, como se enunció previamente, el principio de mínima intervención punitiva o *última ratio* implica que **el derecho penal debe ser el último recurso** de la política social del Estado **para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir**. De

ahí que la intervención del *ius puniendi* en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Así, esta Comisión Nacional estima que la norma combatida transgrede el referido principio, en virtud de que la tipificación de la conducta contenida en el artículo impugnado permite que se imponga la pena de prisión respecto de hechos jurídicos que producen consecuencias poco o nulamente lesivas al bien jurídico que se pretende proteger y, por tanto, cuya erradicación o prevención se puede encontrar en medidas más idóneas y adecuadas.

En este punto, es necesario recordar el estudio previo de los elementos del delito de peligro de contagio que se realizó en el subapartado anterior, a la luz de los elementos de la teoría del derecho penal³¹, derivado del cual resulta inconcuso que el delito adicionado por el congreso local no está encaminado a sancionar las conductas más graves o los ataques más peligrosos al bien jurídico que se pretende salvaguardar, que en el caso concreto es el derecho a la salud, aunado a que la conducta típica no produce un daño al mismo, al tratarse de un delito de peligro.

En este entendido, se considera que el legislador local debió de acudir a otras medidas legislativas menos lesivas que el derecho penal para proteger la salud pública y así lograr que el sujeto activo no realice la conducta prohibida, es decir, que ponga de manera intencional en peligro de contagio de enfermedades graves y transmisibles a otras personas, cuestión que además, tal como ya se abordó en el subapartado anterior, no resulta clara.

La autoridad legislativa debe evitar la penalización excesiva, es decir, debe acudir a otros instrumentos normativos o medidas para prevenir la comisión de conductas que no sean tan gravosas para el bien jurídico que se busca proteger.

Debe recordarse que el principio de intervención mínima del derecho penal o de última ratio, implica que las sanciones penales se han de limitar para proteger los bienes jurídicos más importantes **de los ataques más graves que los dañen o pongan en riesgo.**

Si bien es cierto que el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza pública, dicha potestad se regula a través de principios, reglas y normas que limitan su actuar para que no se incurra en arbitrariedades en perjuicio de los gobernados.

³¹ Véase la tabla de la página 18.

Así, el *ius puniendi* proveniente del imperio del poder público se encuentra determinado por principios de importancia fundamental que constituyen límites a la potestad punitiva del Estado.

Lo anterior se debe a que la intervención estatal en el ámbito penal implica una intromisión severa en la esfera de derechos de las personas, la cual únicamente encontrará justificación y razonabilidad en la medida en que sea estrictamente indispensable para lograr los objetivos de orden y bienestar social, sin que dicha intromisión, que debe gozar de la cualidad de ser “necesaria”, se torne autoritaria y, consecuentemente, arbitraria.³²

No debe soslayarse que las autoridades deben preferir en todo momento un enfoque preventivo y no uno punitivo, y que solamente corresponde usarse de modo legítimo el derecho penal en aquellos casos excepcionales y muy delimitados en los cuales –con base en datos científicos y médicos– se estime que existe un riesgo significativo de infección o transmisión de enfermedades concretas con una intención dolosa.

Ahora bien, aunque la finalidad de salvaguardar la salud e integridad de las personas es una finalidad constitucionalmente válida, se considera que el hecho de poner en peligro de contagio de una enfermedad transmisible no conlleva necesariamente que se cause un daño importante o extremadamente grave que amerite pena privativa de la libertad o el uso del derecho penal, con lo que se rompe con el subprincipio de fragmentariedad de la última ratio.

A la luz del subprincipio de subsidiariedad, el Estado debe recurrir en primera instancia a otras medidas menos gravosas y lesivas del derecho a la libertad personal para proteger el bien jurídico de la salud frente a eventuales riesgos, sin embargo, contrario a ello, la tipificación de la conducta recogida en el delito que nos ocupa permite que se sancione a las personas con la pena más severa y restrictiva.

Para esclarecer mejor el argumento que se plantea, es menester hacer referencia a los mecanismos de prevención y sanción que contiene la Ley General de Salud, en

³² Véase la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1380/2015, en sesión del 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 79.

su Título Décimo Octavo, que regula lo concerniente a las medidas de seguridad, sanciones y delitos en materia sanitaria.

En primer término, el Capítulo I del Título referido, regula las medidas de seguridad, señalando, en el artículo 402, que se consideran como tales a las disposiciones que dicte la autoridad sanitaria competente para proteger la salud de la población, las cuales se aplicarán sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, correspondan. Por su parte, el diverso 403 enuncia que son competentes para ordenarlas o ejecutarlas, la Secretaria de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias.

En esta línea, el numeral 404 prevé entre las medidas de seguridad sanitarias al aislamiento y la cuarentena. El primero, de conformidad con el artículo 405, se entiende como la separación de personas infectadas, durante el periodo de transmisibilidad, en lugares y condiciones que eviten el riesgo de contagio. Lo anterior se ordenará por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico y durará el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro.

En cuanto a la cuarentena, en términos del artículo 406 de la Ley General de Salud, se concibe como la limitación a la libertad de tránsito de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible, por el tiempo estrictamente necesario para controlar el riesgo de contagio. Dicha medida también se ordenará por escrito y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico, y consistirá en que las personas expuestas no abandonen determinado sitio o se restrinja su asistencia a determinados lugares.

Las anteriores figuras legales se traen a cuenta en razón de que consisten medidas administrativas de seguridad que son idóneas para salvaguardar el derecho a la salud de los habitantes del Estado de Nuevo León en el caso de “peligro de contagio”, sin necesidad de recurrir al derecho penal y sancionar a los neoleoneses por una conducta que no debería estar tipificada al existir mecanismos menos lesivos que, con igual eficacia, funcionan para alcanzar el fin constitucional perseguido.

Asimismo, la Ley General de Salud también prevé, en su Capítulo II del mismo Título Décimo Octavo, las sanciones administrativas que se pueden imponer por violaciones a dicha ley, las cuales se encuentran precisadas en el artículo 417, y que

pueden ser amonestación con apercibimiento, multa, clausura temporal o definitiva y arresto hasta por treinta y seis horas.

Por su parte, el artículo 422 prevé que ciertas infracciones (como el desacato al aislamiento y la cuarentena) serán sancionadas con multa equivalente hasta por dieciséis mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, atendiendo las reglas de calificación que se establecen en el artículo 418³³ de la propia ley.

Por otro lado, el diverso numeral 423³⁴ se indica que en caso de reincidencia se duplicará el monto de la multa que corresponda, señalando que se habla de reincidencia cuando el infractor comete la misma violación a las disposiciones de la ley o sus reglamentos dos o más veces dentro del período de un año, contado a partir de la fecha en que se le hubiera notificado la sanción inmediata anterior.

En cuanto a la sanción consistente en arresto hasta por treinta y seis horas, el artículo 427³⁵ indica que la misma se interpondrá a la persona que interfiera o se oponga al ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria o a **aquella que en rebeldía se niegue a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria, provocando con ello un peligro a la salud de las personas**. Se puntualizó que sólo procederá esta sanción si previamente se dictó otra de las sanciones referidas.

³³ "Artículo 418.- Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta:

- I. Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas;
- II. La gravedad de la infracción;
- III. Las condiciones socio-económicas del infractor, y
- IV. La calidad de reincidente del infractor.
- V. El beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción."

³⁴ "Artículo 423.- En caso de reincidencia se duplicará el monto de la multa que corresponda. Para los efectos de este Capítulo se entiende por reincidencia, que el infractor cometa la misma violación a las disposiciones de esta Ley o sus reglamentos dos o más veces dentro del período de un año, contado a partir de la fecha en que se le hubiera notificado la sanción inmediata anterior."

³⁵ "Artículo 427.- Se sancionará con arresto hasta por treinta y seis horas;

- I. A la persona que interfiera o se oponga al ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria, y
 - II. A la persona que en rebeldía se niegue a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria, provocando con ello un peligro a la salud de las personas.
- Sólo procederá esta sanción, si previamente se dictó cualquiera otra de las sanciones a que se refiere este capítulo.

Impuesto al arresto, se comunicará la resolución a la autoridad correspondiente para que la ejecute."

En consonancia con la Ley General de Salud, la Ley Estatal de Salud de Nuevo León, en sus artículos 119, fracciones I y II, 120 y 121, estableció las medidas de seguridad sanitaria de aislamiento y cuarentena.³⁶

Asimismo, la Ley de Salud de la entidad, establece en su artículo 37³⁷, en relación con el diverso 35³⁸, que para la prevención y control de las enfermedades transmisibles que constituyan un peligro real o potencial para la salud pública del Estado o la Nación, se elaborarán programas o campañas para su control o erradicación, se llevará a cabo la vigilancia epidemiológica, y los particulares deberán observar la medida de aislamiento, por el tiempo estrictamente necesario, de los enfermos, de los sospechosos y de los portadores.

Derivado de lo anterior, resulta patente que tanto la Ley General como la local en materia de Salud ya contemplan medidas de seguridad y sanciones de carácter administrativo que pueden aplicarse para garantizar la observancia de las determinaciones de la autoridad respecto de mecanismos de protección sanitaria

³⁶ "Artículo 119. Son medidas de seguridad sanitaria las siguientes:

- I. El aislamiento;
- II. La cuarentena;
- III. a XI (...)."

"Artículo 120. Se entiende por aislamiento, la separación de personas infectadas, durante el período de transmisibilidad, en lugares y condiciones que eviten el peligro de contagio.

El aislamiento se ordenará por escrito la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico y por el tiempo estrictamente necesario para que cese el peligro."

"Artículo 121. Se entiende por cuarentena, la limitación a la libertad de tránsito de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible por el tiempo estrictamente necesario para controlar el riesgo de contagio.

La cuarentena la ordenará por escrito la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico, y consistirá en que las personas expuestas no abandonen determinado sitio o se restrinja su asistencia a determinados lugares."

³⁷ "Artículo 37.- Las medidas que se requieran para la prevención y control de las enfermedades que enumera el artículo 35 de esta Ley, deberán ser observadas por los particulares. El ejercicio de ésta acción comprenderá una o más de las siguientes medidas, según el caso de que se trate:

- I.- La confirmación de la enfermedad por los medios clínicos disponibles;
- II.- El aislamiento, por el tiempo estrictamente necesario, de los enfermos, de los sospechosos de padecer la enfermedad y de los portadores de gérmenes de la misma, así como la limitación de sus actividades cuando así se amerite por razones epidemiológicas; (...)"

³⁸ "Artículo 35.- Las autoridades sanitarias estatales, en coordinación con las autoridades sanitarias federales, y en su caso las municipales, elaborarán programas o campañas temporales o permanentes, para el control o erradicación de aquellas enfermedades transmisibles que constituyan un peligro real o potencial para la salud pública del estado o de la nación.

Asimismo, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica de prevención y control de las siguientes enfermedades transmisibles:

- I. a XIV. (...)."

para tutelar la salud individual y pública, ante posibles riesgos de contagio de enfermedades transmisibles.

Así, en caso de que se incumpla con el mandato que se impone a una persona respecto de una medida de seguridad específica, la autoridad competente podrá optar entre imponer una amonestación con apercibimiento, una multa o arresto hasta por 36 horas.

Resulta relevante para esta Comisión Nacional destacar que el legislador federal y local estimaron la aplicación del arresto administrativo como último recurso al indicar que únicamente procederá si previamente se dictó cualquier otra de las sanciones previstas en la ley.

En esta línea de ideas, solamente puede imponerse el arresto administrativo cuando una persona ya fue apercibida o se le impuso una multa y continúa incumpliendo con las medidas de seguridad impuestas por autoridad competente, como el aislamiento o la cuarentena, pues tal conducta encuadra en los supuestos previstos en las leyes General y local en materia de salud, que provocan un riesgo a la salud de las personas.

En esta tesitura, se considera que existen medidas menos lesivas e igual de eficaces para tutelar el bien jurídico que se pretende salvaguardar con el artículo 337 bis del Código Penal local, dado que la conducta tipificada no se trata de uno de los ataques más graves o que pongan en severo riesgo al derecho a la salud, dado que se trata simplemente de una mera posibilidad de que se produzca un daño, es decir, no se produce un verdadero resultado en perjuicio del mismo.

Así, mientras que la Ley General de Salud y la del Estado de Nuevo León establecen que por la misma conducta antijurídica se imponga amonestación con apercibimiento, multa o, en su caso, arresto hasta por 36 horas, la norma penal impugnada estableció una pena de prisión de 3 meses a 3 años y multa de 100 a 400 cuotas.

Se advierte que existe una diferencia notable entre ambas penas limitativas de la libertad pese a que ambas buscan proteger el mismo bien jurídico tutelado, por las mismas conductas.

En atención al principio de *última ratio*, toda vez que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico medidas menos restrictivas para la tutela de la salud pública, e igualmente eficaces, ante el riesgo de contagio de una enfermedad transmisible, no resulta justificado que el legislador de Nuevo León haya empleado el derecho penal para proteger ese bien jurídico fundamental, por el contrario, implica una carga desmedida y excesiva para el gobernado.

Por ende, se llega a la conclusión de que resultaba innecesario crear el delito de peligro de contagio de enfermedades graves y transmisibles, pues ya existen medidas administrativas para garantizar el bien jurídico de la salud pública e individual de las personas, las cuales son menos lesivas y constituyen un medio idóneo para la protección del mismo.

Asimismo, el Estado debe buscar establecer otro tipo de medidas como programas de información de salud para prevenir y erradicar el riesgo de contagio de enfermedades transmisibles, que concienticen a la población sobre su enfermedad y los medios necesarios para evitar infectar a más personas.

En este punto resulta necesario precisar que, a juicio de esta Comisión Nacional, si bien la tipificación de la conducta de poner en peligro de contagio de enfermedades transmisibles persigue una finalidad legítima a la luz de la Norma Suprema y los tratados internacionales, se considera que recurrir al derecho penal es una respuesta que carece de eficacia como elemento de disuasión y no es la vía más adecuada, la única necesaria y proporcional para alcanzar el fin perseguido, y menos para estimarla como delictiva.

Someter a un proceso penal a una persona que padece una enfermedad transmisible no es el medio idóneo para solucionar el problema del peligro de contagio, por el contrario, se afecta gravemente su derecho a recuperar su salud y se soslaya el derecho de las personas que ya se encuentran en prisión a no ser expuestos a una posible infección que, a juicio de la autoridad ministerial o judicial, se considera "grave".

En este sentido, si para garantizar en el orden jurídico el respeto del derecho a la salud, ante la conducta de poner en peligro de contagio de enfermedades transmisibles a las personas, resulta suficiente con las medidas civiles o administrativas, son éstas las que deben emplearse y no las penales.

Recordemos que al principio de mínima intervención le subyacen el de subsidiariedad y fragmentariedad, respecto al primero, ya se esgrimieron argumentos al señalar que el legislador neoleonés soslayó el uso de los recursos administrativos disponibles para evitar la conducta tipificada que afecta al bien jurídico de la salud, en lugar de recurrir al derecho penal.

El segundo subprincipio citado, como se adelantó, señala que deben desterrarse del derecho penal aquellas conductas que no constituyen los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes, tal como sucede con la conducta tipificada en la disposición impugnada, de ahí que se estima que la norma lo incumple.

Para que se actualice el injusto penal no basta con que se prevea en un supuesto legal, sino que se impone una efectiva producción de un resultado que afecte el bien jurídico, es decir, no basta con la desvaloración de la acción, sino que resulta necesario que a esta se le pueda imputar el resultado producido, esto es, que se produzca una afectación real y efectivamente gravosa al bien jurídico tutelado.

En esta tesitura, la penalización de una conducta que se considere delictiva solamente puede justificarse por su necesidad absoluta y efectiva vulneración o afectación real del bien jurídico.

En el caso de la salud pública, implica necesariamente una afectación real a otras personas, sin embargo, en el delito que nos ocupa, el comportamiento no produce un resultado dañoso efectivo e inminente para la salud de una tercera persona, sino solamente una mera posibilidad. Por tanto, ni siquiera se puede imputar a una persona que su conducta produzca un resultado que afecte el bien jurídico tutelado.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el principio de mínima intervención se basa en lo siguiente³⁹:

- El Estado tiene otras alternativas de protección menos restrictivas que la aplicación de una sanción penal.
- Deben examinarse las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido.

³⁹ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 20 de noviembre de 2009 y Caso Kimel vs Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 02 de mayo de 2008.

- Debe precisarse la mayor o menor lesividad de dichas medidas.

En este orden de ideas, debido a que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita⁴⁰, el Estado debe tener especial cuidado en ejercer su poder punitivo cuando pueda justificar la necesidad de hacerlo, ya sea para mantener el orden democrático o social y para protegerlo cuando ello no sea así⁴¹.

En el caso que nos ocupa, la medida adoptada por el legislador de Nuevo León no es necesaria, en virtud de que la conducta tipificada no es en extremo grave ni produce un ataque peligroso al bien jurídico protegido.

En esta línea de ideas, el tipo penal impugnado criminaliza conductas que no deberían de ser sancionadas por el *ius puniendi* del Estado, al no ser hechos jurídicos que produzcan un resultado real dañoso a la salud pública, sino una mera posibilidad, de ahí que se incumpla con el subprincipio de fragmentariedad derivado del de *ultima ratio*.

Además, la conducta tipificada ni siquiera pide que se demuestre que una persona efectivamente contagió a otra, lo cual incluso necesita pruebas científicas muy complejas para probarse, sino que basta la puesta en peligro de que se produzca un daño, lo cual puede resultar excesivamente desproporcional dado la descripción típica del ilícito. El que una persona se considere en peligro de ser contagiada por otra puede caer en el plano de lo subjetivo, ya que no se establecen los medios comisivos de la conducta y, por tanto, cualquier individuo puede alegar que otro quiso dolosamente ponerlo en riesgo de contagiarse de una enfermedad, sin necesidad de que se pruebe, dado que no se pide un resultado real de infección.

En este orden de ideas, resulta inconcuso que en el caso de la conducta reprochable prevista en el artículo 337 Bis del Código Penal para el Estado de Nuevo León, resulta excesiva para proteger el derecho a la salud pública, en tanto la conducta de ninguna manera implica la realización de un daño efectivamente ocasionado,

⁴⁰ Véanse los casos: Ricardo Canes vs Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 104; Kimel vs Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 02 de mayo de 2008, párr. 76.

⁴¹ Véanse las sentencias de la Primera Sala, al resolver los amparos en revisión 1380/2015, en sesión del 23 de noviembre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 79, y 400/2016, en sesión de 11 de enero de 2017, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea

por lo cual puede prescindirse del derecho penal y utilizarse otras ramas del derecho, como la administrativa, para prevenir, erradicar o sancionar conductas como la señalada.

Ahora bien, en este punto es necesario traer a colación que la norma impugnada vulnera los derechos humanos de grupos de personas en situación de vulnerabilidad al criminalizar la condición de salud de las mismas.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los tipos penales en materia de peligro de contagio.

En efecto, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, en fecha treinta de abril de dos mil dieciocho ese Alto Tribunal consideró que, en nuestro país, la punición del contagio de enfermedades ha tenido una postura oscilante. Durante un estadio inicial, se llegó a emplear -como ahora hacen países que carecen del tipo penal específico- el tipo penal del delito de lesiones para punir contagios inclusive específicamente sexuales.

Con posterioridad, diversas entidades federativas comenzaron a crear tipos penales específicos para el contagio de enfermedades como el delito de "Contagio Sexual" lo que trajo como consecuencia la creación de tipos penales concretos, distinguiendo así entre el delito de lesiones -que se había utilizado para realizar el encuadre de la conducta presumiblemente delictiva- y el tipo penal específico de "Peligro de Contagio".⁴²

En el citado precedente, ese Alto Tribunal hizo patente que la criminalización del contagio de enfermedades, inclusive aquéllas de naturaleza grave como el SIDA, ha sido sometida a un intenso debate⁴³. En este debate, organizaciones

⁴² Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 139/2015, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, párr. 22.

⁴³ Inclusive, existen estudios que empíricamente intentan demostrar la incapacidad del derecho penal para influenciar, siquiera mínimamente el control de los casos de contagio de VIH: "The Criminalization of VIH has been a strange, pointless exercise in the long fight to control HIV. It has done no good; if it has done even a little harm the price has been too high". Burris, Scott y Beletsky, Leo *et al*, "Do Criminal Law Influence HIV Risk Behaviour? An Empirical Trial", *Arizona State Law Journal*, 2007. p. 49. Igualmente *in toto* Galletly, Carol y Pinkerton, Steven *et al*, "A Quantitative Study of Michigan's Criminal HIV Exposure Law", *AIDS Care*, 24 (2), 2012. De igual forma, sobre la falta de efectividad de la criminalización, véase los estudios de UNAIDS citados en la nota subsecuente. En el mismo sentido, Grant, Isabel, "The Prosecution of Non-Disclosure of HIV in

internacionales como la ONU a través del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA) han abogado fuertemente por una política de no criminalización en tanto, afirman, tal política no sólo ha probado ser poco efectiva en la consecución de sus fines, sino que marginaliza colectivos, permite al Estado ejercer la acción punitiva de forma selectiva contra grupos vulnerables e, inclusive, actúan de forma contraproducente alentando el secreto respecto a condiciones de enfermedad por miedo a las represalias.⁴⁴

Es cierto que los objetivos de salud pública pueden justificar la injerencia en las libertades personales, sin embargo, son muchos los estudios que demuestran que la penalización no contribuye a lograr los objetivos de salud pública, sino que, por el contrario, a menudo puede resultar contraproducente.⁴⁵

Debemos recordar que es responsabilidad del Estado proporcionar bienes, servicios y educación en materia de salud, por lo cual, el régimen penal busca eximir a las autoridades de la misma, castigando a las personas por la incapacidad de las autoridades de ofrecer la atención médica adecuada y llevar a cabo una concientización a la población en general sobre los problemas de salud pública y como evitarlos.

En este sentido, es inaceptable que el derecho penal pretenda castigar a las personas por la inoperancia del gobierno respecto a la responsabilidad del Estado de brindar educación, servicios de salud y mensajes coherentes a la población sobre la prevención ante una situación de posibles contagios de enfermedades transmisibles.

Así, penalizar la transmisión o la simple exposición a una enfermedad contagiosa, hace caer la responsabilidad legal por la prevención en las personas enfermas, socavando la idea de una responsabilidad compartida entre el Estado, toda la población y sobre todo entre los no infectados, tal como sucede en los casos de VIH/SIDA.

Canada: time to rethink Cuerrier”, *McGill Journal of Law and Health*, núm. 5:1, págs. 8 y ss. Véase también el reporte de Athenea Network, “10 razones por las que la Criminalización de la exposición o transmisión del VIH es perjudicial para las mujeres”, Disponible en <http://bit.ly/2994Fet> (última consulta 22 de junio de 2016).

⁴⁴ *Op. Cit.* Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 139/2015. Párr. 28.

⁴⁵ Naciones Unidas. *Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. 3 de agosto de 2011. A/66/254. Párrafo 42, página 15, consultable en el siguiente vínculo: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/66/254>

Respecto a este último punto, de acuerdo con el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en los países en los cuales se han abierto causas penales por transmisión del VIH, en los pocos casos de enjuiciamiento frente a los muchos de infección que se dan cada año, se ha observado que la mayoría de las personas acusadas son de condición social y económica vulnerable.⁴⁶

Otro punto a resaltar, es que, si bien algunas leyes que penalizan la transmisión y exposición al VIH se han promulgado para proteger a las mujeres, su aplicación ha llevado a que estas se vean afectadas de manera desproporcional. Ejemplo de ello, es el caso de una mujer en Zimbabwe que fue enjuiciada por haber tenido relaciones sexuales sin haber tomado precauciones siendo seropositiva, aun cuando no había transmitido el virus a la supuesta víctima.⁴⁷

Al respecto, el Relator Especial observó que la penalización de la transmisión y exposición del VIH no contribuye a lograr los objetivos de salud pública, por el contrario, socaba la realización del derecho a la salud y vulnera muchos otros derechos humanos, como a la vida privada, a no ser objeto de discriminación y a la igualdad.⁴⁸

En este punto debemos recordar que el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para la prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y a crear condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.

Por otro lado, se estima pertinente mencionar que en el párrafo 58 de la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, los Estados se comprometieron a:

⁴⁶ Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. 27 de abril de 2010. A/HCR/14/20. Párrafo 64, páginas 19 y 20, consultable en el siguiente vínculo: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/14/20>

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. 27 de abril de 2010. A/HCR/14/20. Párrafo 51, página 16, consultable en el siguiente vínculo: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/14/20>

“para 2003, fortalecer o hacer cumplir, según proceda, leyes, reglamentos y otras medidas a fin de eliminar todas las formas de discriminación contra las personas que viven con el VIH/SIDA y los miembros de grupos vulnerables, y asegurarles el pleno disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales; en particular, darles acceso a, entre otras cosas, educación, derecho de sucesión, empleo, atención de la salud, servicios sociales y de salud, prevención, apoyo, tratamiento, información y protección jurídica, respetando al mismo tiempo su vida privada y la confidencialidad; y elaborar estrategias para combatir el estigma y la exclusión social asociados a la epidemia”.

Contrario a dichos compromisos de promulgar legislación adecuada respecto al VIH, se continúan aprobando leyes que penalizan su transmisión y su exposición, de manera antitética a la prevención, tratamiento, atención y apoyo.⁴⁹

Además, es necesario tener en cuenta que el estigma constituye un importante obstáculo al éxito de las medidas contra el VIH/SIDA. Aplicar la legislación penal a la exposición al virus o su transmisión puede afianzar el prejuicio de que los seropositivos son inmorales e irresponsables. Los seropositivos pueden, a su vez, internalizar las reacciones negativas de los demás afectando la dignidad de la persona y conduciendo a la depresión y al retraimiento autoimpuesto. La penalización obstaculiza el derecho a la salud poniendo barreras al acceso a los servicios por crear un entorno en el que las personas enfermas sienten que no merecen tratamiento.⁵⁰

La severidad desproporcionada de las penas a los condenados por delitos relativos al VIH se torna evidente en varios casos, de los cuales se deduce que la seropositividad de los acusados ha contribuido significativamente a su condena y encarcelamiento.

En este punto, resulta ilustrativo para demostrar la severidad del uso del derecho penal para sancionar a las personas infectadas en los casos en los cuales no habían ocasionado ningún daño físico o material, la condena a 35 años de cárcel de un seropositivo de 42 años con antecedentes penales, residente en Texas, por haber “hostigado a un funcionario público con un arma mortífera” cuando fue arrestado

⁴⁹ Informe del Secretario General, “Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA y Declaración Política sobre el VIH/SIDA: a mitad de camino en la consecución de los objetivos de desarrollo del Milenio” (A/62/780). Párrafo 55.

⁵⁰ ONUSIDA. *Violaciones de los derechos humanos, estigma y discriminación relacionados con el HIV* (Ginebra, 2005), págs. 8 a 9.

por ebriedad y alteración del orden. El "arma mortífera" fue la saliva, cuando nunca se ha visto que el VIH pueda transmitirse por conducto de la misma.⁵¹

En este orden de ideas, los Estados usan la penalización de la transmisión y exposición a enfermedades infectocontagiosas como respuesta a su fallo en estrategias sanitarias eficaces, sin considerar que el uso del *ius puniendi* en contra de las personas infectadas no funciona para garantizar el bien jurídico tutelado, por lo que no se tienen efectos benéficos en la salud pública.

Por el contrario, el encarcelamiento no previene la transmisión de las enfermedades contagiosas, en virtud de que en las prisiones se suele tener acceso limitado a elementos protectores, incrementándose el riesgo de una proliferación de las infecciones que se buscan combatir.

Es así que, penalizar la exposición o transmisión de todas las infecciones contagiosas, incluidas el VIH/SIDA u otras enfermedades de transmisión sexual, no debe ser la estrategia de las medidas nacionales de prevención y lucha contra su proliferación, pues su necesidad es muy cuestionable.

En todo caso, son las personas informadas las que tienen más cuidado para prevenir la transmisión de enfermedades contagiosas, independientemente de las leyes que la penalicen, además que existen pocas pruebas de que la publicación de normas específicas para penalizarlas prevenga o modifique el comportamiento de los gobernados.

Ante la ausencia de beneficios visibles para los objetivos de la legislación penal o de la salud pública y dada la consiguiente estigmatización de las personas infectadas de alguna enfermedad transmisible, no se justifica penalizar su posible riesgo de contagio.

El Estado debe en todo momento preferir la prevención y educación efectiva de la población, por sobre el uso de leyes punitivas innecesarias que dañan en vez de favorecer cualquier medida de salud pública para combatir la dispersión de virus, bacterias u enfermedades infectocontagiosas.

⁵¹ Véase G. Kovach, "Prison for man with H.I.C. who spit on a police officer", New York Times, 16 de mayo de 2008.

Por todo lo anterior, esta Comisión Nacional solicita a ese Alto Tribunal Pleno declarar la invalidez de la norma controvertida, toda vez que contraviene el principio de taxatividad y carácter de *ultima ratio* del derecho penal, ya que la norma resulta imprecisa y ambigua, además de que no existe justificación para el uso del *ius puniendi* del Estado al ser el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades sobre una conducta, perjudicando especialmente a diversos grupos vulnerables.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada por lo que se solicita atentamente que, de ser tildada de inconstitucional, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A N E X O S

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

Con fundamento en el artículo 280, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión se ordene la devolución de dicha documental, y que, en sustitución de la misma, se deje en autos copia cotejada por el secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León del 29 de junio de 2020 que contiene el Decreto 320 por el que se reforma y adiciona el Código Penal para el Estado de Nuevo León (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas designadas a las que se hace referencia en el proemio de la presente demanda, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del precepto impugnado.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal que, al dictar sentencia, corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como el concepto de invalidez planteado en la demanda.

Ciudad de México, a 03 de agosto de 2020.

Mtra. del Rosario Piedra Ibarra
MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

LMP

