

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 de los artículos 127 BIS-1, 143, 221, 286, 288, 289, 293, 299, 300, 303 y 304 del Código Penal para el Estado de Querétaro, reformados mediante Ley publicada el 18 de diciembre de 2020 en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa, “La Sombra de Arteaga”.

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 y Tania Sofía Flores Meza, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028 y 08721407, respectivamente, que las acreditan como licenciadas 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 Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, 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.	5
V. Derechos fundamentales que se estiman violados.	5
VI. Competencia.....	6
VII. Oportunidad en la promoción.	6
VIII. Procedencia de la acción de inconstitucionalidad.	7
IX. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	11
X. Introducción.....	12
XI. Conceptos de invalidez.....	13
PRIMERO.	13
A. Derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal.	17
B. Principio de mínima intervención en materia penal (<i>ultima ratio</i>).....	21
C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.....	24
SEGUNDO.....	70
A. Derecho a la libertad de expresión.	71
B. Inconstitucionalidad del artículo 221.	76
C. Inconstitucionalidad del artículo 289.	84
XII. Cuestiones relativas a los efectos.	87
A N E X O S.....	87

M É X I C O

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 Querétaro.
- B. Gobernador del Estado de Querétaro.

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

Artículos 127 BIS-1, 143, 221, 286, 288, 289, 293, 299, 300, 303 y 304 del Código Penal para el Estado de Querétaro, reformados mediante Ley publicada el 18 de diciembre de 2020 en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa, "La Sombra de Arteaga" cuyo texto es el siguiente:

"ARTÍCULO 127 BIS-1.- Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro o de varias personas, por cualquier forma o medio de transmisión, o por relaciones sexuales, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad, así como las medidas de seguridad por confinamiento que sean necesarias.

Cuando la conducta anterior se realice en agravio de una persona mayor de sesenta años, un menor o persona que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, sujeto a su tutela, custodia o guarda, se aumentará, hasta en una mitad, la pena señalada en este artículo.

Este delito se perseguirá de oficio, a excepción de cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas en cuyo caso solo podrá procederse por querrela del ofendido."

"ARTÍCULO 143.- Al que omita prestar el auxilio necesario a quien se encuentre desamparado y en peligro manifiesto en su persona, cuando conforme a las circunstancias pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, o al que no estando en condiciones de prestarlo no diere aviso

inmediato a la autoridad o no solicitare auxilio a quienes pudieren prestarlo, se le impondrá prisión de uno a cinco años o trabajo en favor de la comunidad hasta por el mismo tiempo.

Si la conducta se realiza en agravio de una persona mayor de sesenta años, un menor o persona que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, sujeto a su tutela, custodia o guarda, se aumentará, hasta en una mitad, la pena señalada en este artículo.”

“ARTÍCULO 221.- *Al que públicamente provoque a cometer un delito o haga la apología de éste, se le impondrá prisión de 3 meses a 1 año y de 10 a 30 días multa.*

Se impondrá pena de prisión de 3 a 6 años y de 500 a 1000 días multa, al que utilice cualquier medio para convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento que afecten supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas.

Misma pena se impondrá al que, derivado de la convocatoria realizada en términos del párrafo anterior, participe en la coordinación o ejecución de saqueos, daños o cualquier acto violento en agravio de los establecimientos señalados en el segundo párrafo.

Las penas previstas en los supuestos anteriores, se aplicarán con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos.

Cuando en la ejecución de estos delitos se causen daños a bienes de uso o utilidad pública, las penas previstas se podrán incrementar hasta en una mitad de su duración y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad.”

“ARTÍCULO 286.- *Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio al que la ley obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le impondrá prisión de 3 a 5 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa.*

Si la desobediencia fuera respecto de medidas de seguridad sanitaria o de protección civil que se hubiesen decretado por la autoridad competente, durante una emergencia sanitaria, se aplicará la misma sanción del párrafo anterior.”

“ARTÍCULO 288.- *Al que por medio de amenazas o de violencia se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal o resista el cumplimiento de un mandato de autoridad que satisfaga todos los requisitos legales, se le aplicará prisión de 2 a 4 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo en favor de la comunidad hasta por seis meses.*

Cuando la conducta del párrafo anterior se ejecute contra autoridades de servicios de salud, seguridad o protección civil, la pena se incrementará hasta en una mitad más.”

“ARTÍCULO 289.- *Al que procure con actos materiales impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos, dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización, se le aplicarán de 1 a 2 años de prisión y hasta 200 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo a favor de la comunidad hasta por cuatro meses.*

Cuando el delito se cometa por varias personas de común acuerdo se les aplicará prisión de 2 a 4 años y de 300 a 500 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo a favor de la comunidad hasta por cuatro meses. Si se usare violencia, las penas se aumentarán hasta en una mitad más."

"ARTÍCULO 293.- Al que cometa un delito en contra de un servidor público en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, cuando se tenga conocimiento de esa circunstancia, se le aplicarán de tres a cinco años de prisión y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad, además de la que le corresponda por el delito cometido."

"ARTÍCULO 299.- A quien quebrante la prohibición de residir en una circunscripción territorial determinada, se le impondrán de 2 a 5 años de prisión y de 10 a 120 veces el valor diario de la UMA de multa."

"ARTÍCULO 300. Al que violare la prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada, se le aplicará prisión de 2 a 5 años o hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa."

"ARTÍCULO 303.- Por el quebrantamiento de cualquier otra pena no privativa de libertad o medida de seguridad, definitiva o cautelar, no se aplicará sanción alguna, salvo que se hiciera uso de violencia o se cause daño, o se trate de medidas de seguridad sanitaria decretadas por autoridad competen."

"ARTÍCULO 304.- A quien de cualquier modo favorezca el quebrantamiento de alguna de las sanciones a que se refiere este Capítulo, se le aplicará prisión de 1 a 3 años y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad."

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 6º, 9º, 14, 16 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 9, 13, 15 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 12, 15, 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Libertad de expresión.
- Libertad de reunión y manifestación.
- Principio de legalidad.
- Principio de taxatividad.
- Principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*).
- Principio de *non bis in idem*.

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 las disposiciones precisadas en el apartado III del presente ocurso.

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, el dispositivo legal 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 Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga” el 18 de diciembre de 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del 19 del mismo mes y año al 18 de enero de 2021.

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.

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. (...).”

VIII. Procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

En este punto conviene precisar que las modificaciones legislativas que sufrieron algunos de los preceptos impugnados consistieron en aumentar las sanciones previstas en cada uno de los delitos tipificados.

Es decir, si bien la descripción típica de algunos de los delitos contenidos en diversos preceptos impugnados permaneció inmutable, lo cierto es que las sanciones para dichos tipos penales fueron aumentadas lo que se traduce en una modificación significativa y, por tanto, en un cambio sustancial que afecta la trascendencia de todos los preceptos impugnados, al reunir los dos aspectos que ese Supremo Tribunal estableció para considerar que estamos ante un nuevo acto legislativo², a saber:

- a. Que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal); y
- b. Que la modificación normativa sea sustantiva o material.

En cuanto al primer aspecto, la reforma a los preceptos impugnados del Código Penal para el Estado de Querétaro cumplió con las diferentes etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Querétaro el día 18 de diciembre de 2020.

Ahora bien, por lo que hace al segundo aspecto, consistente en que la modificación debe ser sustantiva o material, se actualiza porque existen verdaderos cambios normativos que modifican la trascendencia, el contenido y el alcance de los preceptos.

En el caso que nos ocupa, las reformas a los artículos 127 BIS-1, 143, 221, 286, 288, 289, 293, 299, 300, 303 y 304 trascienden de forma transversal a la integridad de las normas, toda vez que dichos cambios modifican el alcance de las sanciones consistentes en pena privativa de libertad, multas y servicio en favor de la comunidad, ahí señaladas.

² Jurisprudencia P./J. 25/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 35, octubre de 2016, Tomo I, p. 65, del rubro: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LINEAMIENTOS MÍNIMOS REQUERIDOS PARA CONSIDERAR QUE LA NUEVA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO.”**

De forma ilustrativa, a continuación, se exponen las modificaciones normativas acaecidas en los preceptos impugnados:

Texto antes de la reforma	Texto actual
<p>ARTICULO 127 BIS 1.- Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible se le impondrán las penas previstas para el delito de lesiones.</p> <p>En el caso de la fracción anterior, se perseguirá de oficio a excepción de cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas solo podrá procederse por querrela del ofendido.</p>	<p>ARTÍCULO 127 BIS-1. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro <u>o de varias personas, por cualquier forma o medio de transmisión, o</u> por relaciones sexuales, se le impondrán <u>de tres a seis años de prisión y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad, así como las medidas de seguridad por confinamiento que sean necesarias.</u></p> <p><u>Cuando la conducta anterior se realice en agravio de una persona mayor de sesenta años, un menor o persona que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, sujeto a su tutela, custodia o guarda, se aumentará, hasta en una mitad, la pena señalada en este artículo.</u></p> <p>Este delito se perseguirá de oficio, a excepción de cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas en cuyo caso solo podrá procederse por querrela del ofendido.</p>
<p>ARTICULO 143.- Al que omita prestar el auxilio necesario a quien se encuentre desamparado y en peligro manifiesto en su persona, cuando conforme a las circunstancias pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, o al que no estando en condiciones de prestarlo no diere aviso inmediato a la autoridad o no solicitare auxilio a quienes pudiesen prestarlo, se le impondrá prisión de tres a cinco meses o trabajo en favor de la comunidad hasta por el mismo tiempo.</p>	<p>ARTÍCULO 143.- Al que omita prestar el auxilio necesario a quien se encuentre desamparado y en peligro manifiesto en su persona, cuando conforme a las circunstancias pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, o al que no estando en condiciones de prestarlo no diere aviso inmediato a la autoridad o no solicitare auxilio a quienes pudiesen prestarlo, se le impondrá prisión de <u>uno a cinco años</u> o trabajo en favor de la comunidad hasta por el mismo tiempo.</p> <p><u>Si la conducta se realiza en agravio de una persona mayor de sesenta años, un menor o persona que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, sujeto a su tutela, custodia o guarda, se aumentará, hasta en una mitad, la pena señalada en este artículo.</u></p>

<p>ARTICULO 221.- Al que públicamente provoque a cometer un delito o haga la apología de éste, se le impondrá prisión de 3 meses a 1 año y de 10 a 30 días multa.</p>	<p>ARTÍCULO 221.- Al que públicamente provoque a cometer un delito o haga la apología de éste, se le impondrá prisión de 3 meses a 1 año y de 10 a 30 días multa.</p> <p><u>Se impondrá pena de prisión de 3 a 6 años y de 500 a 1000 días multa, al que utilice cualquier medio para convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento que afecten supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas.</u></p> <p><u>Misma pena se impondrá al que, derivado de la convocatoria realizada en términos del párrafo anterior, participe en la coordinación o ejecución de saqueos, daños o cualquier acto violento en agravio de los establecimientos señalados en el segundo párrafo.</u></p> <p><u>Las penas previstas en los supuestos anteriores, se aplicarán con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos.</u></p> <p><u>Cuando en la ejecución de estos delitos se causen daños a bienes de uso o utilidad pública, las penas previstas se podrán incrementar hasta en una mitad de su duración y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad.</u></p>
<p>ARTICULO 286.- Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio al que la ley obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad se le impondrá prisión de 3 meses a 1 año y hasta 20 UMA de multa.</p>	<p>ARTÍCULO 286.- Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio al que la ley obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le impondrá <u>prisión de 3 a 5 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa.</u></p> <p><u>Si la desobediencia fuera respecto de medidas de seguridad sanitaria o de protección civil que se hubiesen decretado por la autoridad competente, durante una emergencia sanitaria, se aplicará la misma sanción del párrafo anterior.</u></p>
<p>ARTICULO 288.- Al que por medio de amenazas o de violencia se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal o resista el cumplimiento de</p>	<p>ARTÍCULO 288.- Al que por medio de amenazas o de violencia se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal o resista el cumplimiento de un mandato de autoridad que</p>

<p>un mandato de autoridad que satisfaga todos los requisitos legales, se le aplicará prisión de 1 a 2 años y de 20 a 40 UMA de multa.</p>	<p>satisfaga todos los requisitos legales, se le aplicará <u>prisión de 2 a 4 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo en favor de la comunidad hasta por seis meses.</u></p> <p><u>Cuando la conducta del párrafo anterior se ejecute contra autoridades de servicios de salud, seguridad o protección civil, la pena se incrementará hasta en una mitad más.</u></p>
<p>ARTICULO 289.- Al que procure con actos materiales impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos, dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización, se le aplicarán de 3 meses a 1 año de prisión y hasta 20 UMA de multa. Cuando el delito se cometa por varias personas de común acuerdo se les aplicará prisión de 1 a 2 años y de 20 a 40 UMA de multa. Si se usare violencia, las penas se aumentarán hasta en una mitad más.</p>	<p>ARTÍCULO 289.- Al que procure con actos materiales impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos, dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización, se le aplicarán de <u>1 a 2 años de prisión y hasta 200 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo a favor de la comunidad hasta por cuatro meses.</u></p> <p>Cuando el delito se cometa por varias personas de común acuerdo se les aplicará <u>prisión de 2 a 4 años y de 300 a 500 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo a favor de la comunidad hasta por cuatro meses.</u> Si se usare violencia, las penas se aumentarán hasta en una mitad más.</p>
<p>ARTICULO 293.- Al que cometa un delito en contra de un servidor público en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, cuando se tenga conocimiento de esa circunstancia, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión, además de la que le corresponda por el delito cometido.</p>	<p>ARTÍCULO 293.- Al que cometa un delito en contra de un servidor público en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, cuando se tenga conocimiento de esa circunstancia, se le aplicarán de <u>tres a cinco años de prisión y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad,</u> además de la que le corresponda por el delito cometido.</p>
<p>ARTICULO 299.- A quien quebrante la prohibición de residir en una circunscripción territorial determinada, se le impondrán de 3 meses a 3 años de prisión y de 10 a 120 UMA de multa.</p>	<p>ARTÍCULO 299.- A quien quebrante la prohibición de residir en una circunscripción territorial determinada, se le impondrán de <u>2 a 5 años de prisión</u> y de 10 a 120 veces el valor diario de la UMA de multa.</p>
<p>ARTICULO 300.- Al que violare la prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada, se le aplicará prisión de 3 a 6 meses o de 20 a 60 UMA de multa.</p>	<p>ARTÍCULO 300.- Al que violare la prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada, se le aplicará <u>prisión de 2 a 5 años o hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa.</u></p>
<p>ARTICULO 303.- Por el quebrantamiento de cualquier otra pena no privativa de libertad o medida de seguridad no se aplicará sanción alguna, salvo que se hiciera uso de violencia o se cause daño, en cuyo caso se impondrán de <u>3 meses a 1 año de prisión.</u></p>	<p>ARTÍCULO 303.- Por el quebrantamiento de cualquier otra pena no privativa de libertad o medida de seguridad, definitiva o cautelar, no se aplicará sanción alguna, salvo que se hiciera uso de violencia o se cause daño, <u>o se trate de medidas de seguridad sanitaria decretadas por autoridad competente,</u> en cuyo caso se</p>

	impondrán de <u>1 a 5 años de prisión y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad.</u>
ARTICULO 304.- A quien de cualquier modo favorezca el quebrantamiento de alguna de las sanciones a que se refiere este Capítulo, se le aplicará prisión de <u>3 meses a 1 año.</u>	ARTÍCULO 304.- A quien de cualquier modo favorezca el quebrantamiento de alguna de las sanciones a que se refiere este Capítulo, se le aplicará prisión de <u>1 a 3 años y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad.</u>

Como se puede apreciar, derivado de las reformas, se adicionaron diversos párrafos que cambiaron los alcances normativos de los artículos y se modificó el quantum de las sanciones previstas, lo cual afecta la trascendencia de las penas impuestas a las personas que cometan los delitos señalados. En tal sentido, las normas impugnadas deben ser estudiadas en su totalidad como un nuevo acto legislativo.

Este criterio ha sido sustentado por ese Tribunal Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad 156/2017, en fecha 16 de enero de 2020, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)³, 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.

³ “**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,⁴ de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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

⁴ “**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 (...).”

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 impugnan las reformas realizadas al Código Penal para el Estado de Querétaro que contemplan delitos nuevos y aumentan las sanciones previstas para ilícitos existentes, con motivo del combate a la propagación del virus SARS-CoV2 (COVID-19).

Esta Comisión Nacional considera que la redacción de los delitos carece de la precisión necesaria, por lo que se estima que violan los principios de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica. Además, a juicio de este Organismo Nacional las sanciones previstas resultan desproporcionales, al implementar sanciones privativas de la libertad para conseguir objetivos que podrían obtenerse con sanciones menos restrictivas, como sanciones administrativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Defensora del Pueblo considera que aumentar las penas privativas de la libertad no constituye la política criminal más adecuada, pues ello no garantiza una disminución de los delitos, por el contrario, afecta el tejido social y satura el sistema penitenciario. El uso de sanciones penales, como las impugnadas, para hacer frente a la contingencia, criminalizan la pobreza y tienen efectos desproporcionales sobre grupos excluidos y vulnerables.

XI. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. Los artículos 127 BIS-1, 143, 221, 286, 288, 289, 293, 299, 300, 303 y 304 del Código Penal para el Estado de Querétaro, que sancionan diversos ilícitos, vulneran el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad y de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*).

Lo anterior en virtud de que los tipos penales tienen una redacción imprecisa y ambigua que no permite conocer con claridad las conductas prohibidas, por lo que no generan la certeza suficiente a las personas respecto de cuáles actuaciones o comportamientos pueden realizar sin incurrir en los delitos, aunado a que una

de las disposiciones contiene penas que se estiman desproporcionadas dentro del sistema de sanciones previsto en el ordenamiento impugnado.

Adicionalmente, el artículo 293 resulta contrario al principio de *non bis in idem* en tanto sanciona penalmente dos veces a una persona con motivo de los mismos hechos delictivos que constituyen la conducta tipificada como delito.

Por su parte, los numerales 299, 300, 303 y 304 vulneran el derecho a la seguridad jurídica en tanto regulan cuestiones relativas a la materia de ejecución penal.

Este Organismo Autónomo considera que los delitos previstos en los numerales antes mencionados transgreden 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, mínima intervención (*ultima ratio*) y *non bis in idem*, todos ellos aplicables en materia penal.

Si bien cada uno de los artículos combatidos regulan diversas conductas delictivas, se estima pertinente abordar su inconstitucionalidad dentro de un solo concepto de invalidez, en virtud de que las razones que llevan a concluir que son contrarias a la Constitución Federal son las mismas.

De forma particular, el artículo 127 Bis- 1, sanciona el delito de peligro de contagio, con una pena de tres a seis años de prisión y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad, así como las medidas de seguridad por confinamiento que sean necesarias, a quien sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro o de varias personas, por cualquier forma o medio de transmisión.

Al respecto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que dicha disposición es inconstitucional por ser contraria al derecho de seguridad jurídica y a los principios de taxatividad y *ultima ratio* que rigen la materia penal. Ello, en razón de que la norma criminaliza a las personas que padecen cualquier enfermedad grave. En el caso, la razón por la cual el precepto impugnado vulnera el principio de taxatividad guarda una estrecha relación con la complejidad de tales enfermedades.

En efecto, existe un número inmensurable de enfermedades que pueden considerarse como graves, dependiendo de sus efectos, los síntomas, sus consecuencias, etc. Además, la gravedad de un padecimiento puede depender del

sistema inmunológico de cada persona. Así, una enfermedad que puede resultar peligrosa para un individuo, puede no tener el mismo nivel de riesgo para otros.

De este modo, la conducta consistente en padecer “una enfermedad grave en periodo infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro o de varias personas, por cualquier forma o medio de transmisión” no genera la certeza suficiente en cuanto a cuáles son las conductas efectivamente prohibidas, lo que resulta contrario al principio de taxatividad en materia penal.

Adicionalmente, se estima que la norma resulta contraria al principio de *ultima ratio*, en tanto sanciona con la medida estatal más lesiva, conductas que pueden ser atendidas con otro tipo de mecanismos, como una adecuada política pública en materia de salubridad o medidas administrativas. Criminalizar este tipo de conductas sólo ataca un factor minoritario concreto en la propagación de enfermedades.

Esta Comisión Nacional considera que existen medidas alternativas a la materia penal menos gravosas que combatirían de forma efectiva a las causas subyacentes mencionadas, como campañas de información sobre los mecanismos de transmisión, promoción del cubrebocas, información sobre salubridad, entre otras.

Este Organismo Nacional considera que, como se desprende del Dictamen de reforma, esta disposición se identifica como una medida para combatir la propagación del virus SARS-CoV2 (COVID-19). Si bien esta Institución Autónoma coincide en que deben establecerse medidas conducentes para proteger el derecho a la salud, ello no puede implicar desproteger otros derechos fundamentales, por lo que no debe emplearse el derecho penal como parte de las políticas públicas de salud, y deben privilegiarse otros instrumentos más efectivos y menos represores.

Por otra parte, el artículo 143 que sanciona penalmente a la persona que omita prestar el auxilio necesario a quien se encuentre desamparado y en peligro manifiesto en su persona, cuando conforme a las circunstancias pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, o al que no estando en condiciones de prestarlo no diere aviso inmediato a la autoridad o no solicitare auxilio a quienes pudieren prestarlo, resulta también inconstitucional en tanto penaliza conductas que no deberían ser castigadas por esta vía.

La disposición tiene tal amplitud que las conductas consistentes en *omitir prestar auxilio* u *omitir dar aviso* o *solicitar auxilio* no generan la certeza suficiente sobre cuáles

son las conductas efectivamente prohibidas. El legislador no describió con la precisión debida cuáles son las actividades que efectivamente se encuentran prohibidas, teniendo como consecuencia que las personas no tengan la seguridad de conocer en forma precisa qué rango de conductas son las que se incriminan. Aunado a que se criminalizan supuestos que pueden, en su caso, sancionarse o atenderse con medidas menos lesivas, distintas a la penal.

Por otro lado, el numeral 286 que sanciona a quien se rehúse a prestar un servicio al que la ley lo obligue o cuando desobedezca un mandato legítimo de la autoridad, resulta excesivamente abierto e impreciso, de modo que la desobediencia de cualquier mandato de alguna autoridad implica una sanción penal. Lo anterior incluye la inobservancia respecto de medidas de seguridad sanitaria. Esto implica que, por ejemplo, si la autoridad ordena el uso obligatorio de cubrebocas o la restricción de no salir de casa, y las personas desobedecen dichos mandatos legítimos, serán acreedoras a una sanción de prisión de 3 a 5 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa. Ello hace patente que la norma resulta contraria al derecho de seguridad jurídica y a los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad, así como al diverso de *última ratio*, lo que torna inconstitucional la misma.

En el mismo sentido, el diverso precepto 288 de la legislación penal local sanciona a quien se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal o resista el cumplimiento de un mandato de autoridad por medio de amenazas. Este Organismo Nacional estima que la norma no resulta clara en cuanto su alcance, en tanto el delito de amenazas ya se encuentra tipificado en el diverso numeral 155⁵ del mismo Código Penal, por lo que la disposición no brinda claridad sobre la forma en la que se configura el ilícito de oponerse al ejercicio de las funciones o resisten el cumplimiento de un mandato de autoridad.

Por su parte, el artículo 289, penaliza a quien *procure con actos materiales impedir* la ejecución de una obra o trabajos públicos, dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización. Se considera que “procurar con actos materiales impedir” no constituye una configuración normativa clara, precisa y acotada sobre las conductas que se encuentran efectivamente prohibidas y que permitan diferenciar aquellas que legalmente son permitidas. Máxime que, como se

⁵ “ARTICULO 155.- Al que intimide a otro con causarle daño en su persona o en sus bienes o le trate de impedir lo que tiene derecho a hacer o en la persona o bienes de un tercero con quien el ofendido tenga vínculos de amor amistad, parentesco, gratitud o cualquier otro, se le impondrá prisión de tres meses a un año o trabajo a favor de la comunidad por seis meses.”

abordará en un concepto de invalidez posterior, la norma engloba conductas que se encuentran en el ejercicio legítimo de las libertades de expresión y manifestación.

En otro supuesto, el precepto 293 del Código penal local, sanciona al que cometa un delito en contra de un servidor público en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas. Es decir, el precepto sanciona como hecho ilícito el cometer un delito contra personas al servicio del Estado. En otras palabras, a guisa de ejemplo, si una persona comete lesiones contra un servidor público se le juzgará por el delito de lesiones y, adicionalmente, derivado de la misma conducta que produjo un solo resultado, se le juzgará por el ilícito penal de haber lesionado a un servidor público en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas. Esta Comisión Nacional considera que dicha norma es contraria a los principios de legalidad y *non bis in idem*.

Finalmente, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que los numerales 299, 300, 303, 304, inmersos en el Capítulo IV denominado “Quebrantamiento de Penas no Privativas de Libertad y Medidas de Seguridad” del Título Quinto “Delitos contra la Administración de Justicia”, vulneran el derecho de seguridad jurídica en tanto regulan cuestiones que atañen a la materia de ejecución penal.

Así, a efecto de sustentar las premisas anteriores, en un primer apartado se expondrá el contenido del derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad; luego, se desarrollarán los aspectos relativos al principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*); finalmente, en la última sección se abordarán las vulneraciones específicas a los derechos humanos en que incurren las normas impugnadas, en la cual se incluye una parte en la que se explica la violación al principio de *non bis in idem* de una de las disposiciones reclamadas.

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

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.

Es decir, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad implican que 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.

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 y, además, a que los gobernados de la norma tenga plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

Específicamente en materia penal rige el principio de taxatividad, previsto 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 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.⁶

En efecto, de dicho precepto constitucional 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.**

En este sentido, en el derecho humano de exacta aplicación de la ley en materia penal se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de “taxatividad”; lo que significa que 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.⁷

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

⁶ 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.**”

⁷ *Ibidem.*

pueda ser conocida por el destinatario de la norma. En ese orden, los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen.⁸

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

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. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.⁹

Esto es, al crear normas que tipifican conductas consideradas antijurídicas, el legislador penal está obligado a velar por que se acaten los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, plenitud hermética y taxatividad; en otra palabras, **es imperativa la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito**, esta descripción no es otra cosa que **el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado**.

Para determinar la tipicidad de una conducta el legislador debe tener en cuenta como derivación del principio de legalidad, el de taxatividad o exigencia de un contenido concreto o unívoco en la labor de tipificación de la ley. En suma, 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**

⁸ 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.

⁹ 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.¹⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.¹¹

Es así que **el principio de taxatividad exige** que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, **los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos.** En otras palabras, 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.

Cabe precisar que, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, el principio de taxatividad no implica que el legislador deba definir cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa; sin embargo, lo cierto es que sí 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.¹²

¹⁰ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.), del Pleno 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”**.

¹¹ Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez, vs. Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 207, párr. 55; y Caso Kimel vs. Argentina Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 177, párr. 63.

¹² 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”**.

En consecuencia, aquellas disposiciones penales que contienen 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, contravienen el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

En ese entendido, 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 a (i) 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.¹³

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.

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.

Lo anterior implica que, al prever las penas, 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 implica que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar exclusivamente cuando

¹³ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 54/2014 (10a.).

las demás alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Ello significa que la facultad punitiva del Estado encuentra límites, en tanto no puede sancionar penalmente todas las conductas que pueden considerarse antisociales y tampoco debe tipificar aquellas 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 catálogo de políticas que el Estado puede emprender, en el entendido que la decisión de sancionar en materia penal 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*. Esto implica que, 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 Estado¹⁴.

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 determinado¹⁵.

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 ley¹⁶.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

Asimismo, el principio en análisis se desdobra en dos subprincipios:

- a. **Fragmentariedad:** Que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos;
- b. **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 controles¹⁷.

Resulta necesario señalar que, si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi*, 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 México¹⁸, tal como lo es el principio en estudio.

Es decir, 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 alcanzarla¹⁹.

En síntesis, la utilización del derecho penal es la *ultima ratio* a la que debe acudir un Estado y, cuando se justifique plenamente su uso. Ello tiene como finalidad evitar a toda costa que las autoridades utilicen de forma arbitraria y abusiva del derecho penal con la justificación de estar protegiendo la seguridad de la población.²⁰

¹⁷ 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.

¹⁸ 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 CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.”

¹⁹ 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.

²⁰ Cfr. Orozco Henríquez, J. de Jesús y Quintana Osuna, Karla I. “Criterios Relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal” en García Ramírez, Sergio, et. al., “Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal” UNAM-IIIJ-PGJDF-, México, 2014, p. 37.

C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

❖ Inconstitucionalidad del delito de peligro de contagio (Artículo 127 bis-1).

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los tipos penales en materia de peligro de contagio. Al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015 en fecha 30 de abril de 2018, 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 en el caso del delito de “Contagio Sexual” lo que trajo como consecuencia la creación de tipos penales específicos, 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”.²¹

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 debate²². En esa discusión, organizaciones internacionales como la ONU a través del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA) han abogado fuertemente por una política de no criminalización en tanto, afirman, tal política no sólo ha probado ser poco

²¹ 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.

²² Inclusive, existen estudios que empíricamente intentan demostrar la incapacidad del derecho penal para influenciar, siquiera mínimamente el control de los casos de contagio de VIH: “The Criminalization of VIH has been a strange, pointless exercise in the long fight to control HIV. It has done no good; if it has done even a little harm the price has been too high”. Burris, Scott y Beletsky, Leo *et al*, “Do Criminal Law Influence HIV Risk Behaviour? An Empirical Trial”, *Arizona State Law Journal*, 2007. p. 49. Igualmente *in toto* Galletly, Carol y Pinkerton, Steven *et al*, “A Quantitative Study of Michigan’s Criminal HIV Exposure Law”, *AIDS Care*, 24 (2), 2012. De igual forma, sobre la falta de efectividad de la criminalización, véase los estudios de UNAIDS citados en la nota subsecuente. En el mismo sentido, Grant, Isabel, “The Prosecution of Non-Disclosure of HIV in Canada: time to rethink 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).

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.²³

En el caso concreto, el legislador del Estado de Querétaro tipificó el delito de peligro de contagio en el artículo 127 Bis-1 del Código Penal local, el cual, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resulta lesivo del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad y del diverso de *ultima ratio* cuyos contenidos han sido expuestos en los apartados previos.

Para exponer la inconstitucionalidad aludida, resulta necesario transcribir la disposición de mérito:

“Artículo 127 BIS-1. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro o de varias personas, por cualquier forma o medio de transmisión, o por relaciones sexuales, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad, así como las medidas de seguridad por confinamiento que sean necesarias.

Cuando la conducta anterior se realice en agravio de una persona mayor de sesenta años, un menor o persona que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, sujeto a su tutela, custodia o guarda, se aumentará, hasta en una mitad, la pena señalada en este artículo.

Este delito se perseguirá de oficio, a excepción de cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas en cuyo caso solo podrá procederse por querrela del ofendido.”

Del artículo trasunto se desprende que el tipo penal reformado establece el delito de peligro de contagio de enfermedades graves, en perjuicio de una o varias personas, que tiene como medio comisivo cualquier forma o medio de transmisión, incluyendo las relaciones sexuales.

Así, se aprecia que el tipo penal en comento, para su actualización requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Conocimiento de que se padece una enfermedad grave en periodo infectante;
- b) Desconocimiento de la víctima de esa circunstancia;

²³ Cfr. *Idem*. Párr. 28.

- c) El verbo rector del tipo es **poner en peligro** de contagio;
- d) Que el peligro de contagio sea a otro o a varias personas; y
- e) Mediante cualquier forma o medio, incluso por relaciones sexuales.

De la literalidad de la norma punitiva y de su correspondiente análisis, se desprende que algunos elementos del tipo penal no resultan claros en cuanto a la conducta que se sanciona, en función de que no se encuentran debidamente acotados.

Como se señaló anteriormente, tal situación se traduce en una vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, en virtud de que se constituye como un tipo penal abierto que genera incertidumbre jurídica a los destinatarios de la norma, quienes no tendrán certeza de cuándo actualizan la conducta descrita y, por consiguiente, si se harán acreedores a las penas que podrán imponerse por su comisión.

La falta de claridad del delito de peligro de contagio se actualiza por la indefinición de tres de los elementos contenidos en el tipo penal: a) una “enfermedad grave en periodo infectante”, b) en qué consiste el verbo rector “poner en peligro de contagio” y c) el empleo de cualquier forma o medio de transmisión.

El elemento indicado con el inciso a) requiere que el sujeto activo tenga conocimiento previo de que padece una enfermedad grave en periodo infectante. Sin embargo, se observa que el legislador estimó conveniente tipificar el delito sólo cuando se traten de enfermedades graves, sin que previera mayores elementos que permitan discernir qué características o cualidades tendrán los padecimientos para satisfacer dicha calificativa.

En primer término, debe considerarse que existe un número incalculable 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 de la persona, 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, por lo cual, 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, en consecuencia, 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, pues el impacto en la salud entre cada persona puede variar significativamente, toda vez que ello, como ya se esbozó, 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, 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 en 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 que la enfermedad a la que deba quedar expuesto el sujeto pasivo deba ser grave, de acuerdo con la configuración del tipo penal, también se exige que la afección se encuentre en periodo infectante.

Al respecto, se estima conveniente referir 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.²⁴

Así, el periodo infeccioso puede aludir a la sola presencia de virus, bacterias u otros organismos en el cuerpo de un ser vivo, pudiendo o no representar un riesgo de contagio para otros.

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 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.²⁵ Se tiene conocimiento de que algunas enfermedades son más transmisibles durante el período de incubación que durante el curso de ellas propiamente dicho.²⁶

²⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 23.^a ed., Disponible en: <https://dle.rae.es/infectar>

²⁵ 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>

²⁶ “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>

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.

Es decir, la norma exige que el sujeto activo sepa el momento en el cual la enfermedad que padece pueda ser contagiada, aspecto que escapa del conocimiento de las personas en general, por tratarse de una cuestión técnica o especializada.

Tal como se encuentra redactada la norma combatida, el sujeto activo, además de tener conocimiento de su enfermedad grave, debe saber en qué periodo podrá infectar a otro sujeto, ya que así lo exige el tipo penal. Además, este elemento del tipo no es perfectible en primera instancia por la autoridad ministerial, porque quedará a su discreción determinar si bajo su consideración se encuentra en el aludido periodo de contagio de la enfermedad, pues se trata de un aspecto que incluso llega a ser de una especificidad técnica tan alta que no puede ser verdaderamente cognoscible por el común de las personas.

Adicionalmente, el verbo rector del tipo consiste en **poner en peligro** de contagio tampoco genera la precisión necesaria para que las personas y los operadores jurídicos tengan certeza sobre su alcance. En efecto, no se tiene certeza sobre qué implica “poner en peligro de contagio” a alguien. Dicha conceptualización puede implicar una cantidad considerable de acciones que pueden realizar los sujetos activos. Poner en peligro de contagio puede abarcar conductas tales como cohabitar, escupir, estornudar, toser, aproximarse físicamente a una persona, aunado a que diversas de estas acciones humanas en ocasiones son reacciones naturales del cuerpo y, en consecuencia, involuntarias.

En efecto, para el sujeto activo no resulta claro el momento en que su padecimiento atraviesa una etapa de “transmisión”, único momento a partir del cual puede comenzar a propagarse el virus, bacteria o microorganismos causante 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 en periodo infeccioso, no establece 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 discrecional su determinación, pues deberán partir de presunciones 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 o lesión. De tal forma que, al permitir un margen tan amplio de interpretación, la disposición permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se ha generado un peligro de contagio real o suficiente que amerite la sanción penal.

Adicionalmente, el artículo 127 Bis 1 tiene como elemento del tipo penal un medio comisivo indeterminado, al indicar que este será “por cualquier forma o medio de transmisión, o por relaciones sexuales”, lo cual resulta igualmente abierto e impreciso para saber en qué casos una persona se encuentra en la hipótesis normativa descrita.

De este modo, la conducta consistente en “saber que padece una enfermedad grave en periodo infectante y poner en peligro de contagio la salud de otro” no genera la certeza suficiente en cuanto a cuáles son las conductas efectivamente prohibidas.

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, la parte el artículo que se refiere a que el peligro de contagio puede ser por cualquier forma o medio comisivo abre un abanico 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 competentes 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, por ejemplo, como estornudar, escupir, sangrar, hablar, soplar, entre otras, puedan ser estimadas como un medio de transmisión, pese a que en realidad pudiera tratarse de una forma con nula o escasa probabilidad de provocar un contagio dada la naturaleza de la enfermedad de que se trate.

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.

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, decidirán cuáles enfermedades serán consideradas graves, en qué periodo se encuentra dicha enfermedad y cuáles son los alcances de la conducta consistente en “poner en peligro de contagio”, lo que conlleva que sean ellas las que determinen los aspectos de tipicidad del delito.

Conforme a lo expuesto, se estima que resulta inconcuso que la conducta consistente en padecer “enfermedades graves” en periodo infectante y dolosamente poner en peligro de contagio a otra u otras personas no genera 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.

Adicionalmente, se estima que la norma en cuestión, transgrede el principio de mínima intervención penal (*ultima ratio*). Dicha máxima que rige en materia penal implica 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.

Esta Comisión Nacional estima que la autoridad legislativa debe evitar la penalización excesiva, es decir, debe acudir a otros instrumentos normativos para prevenir la comisión de conductas que no sean tan gravosas para el bien jurídico que se busca proteger o, de considerar que resulta necesaria la tipificación de ciertas actividades, éstas deben estar lo suficientemente delimitadas en el tipo penal, de manera que los destinatarios de la norma y los operadores jurídicos tengan la certeza de qué es lo que se sanciona.

En el caso concreto, el artículo impugnado al tipificar la simple puesta en peligro de contagio, en forma dolosa, de enfermedades graves, vulnera el principio de ultima ratio que rige en materia penal.

El legislador señala como justificación de la norma punitiva el hecho de que *“dada la realidad imperante en la actualidad de nuestro estado, ante los efectos de COVID-19 y el periodo de emergencia derivada de la pandemia que se vive en todo el mundo, existe la necesidad de actualizar el tipo penal que contempla la conducta que implica el peligro de contagio, estableciendo sanciones más severas a quienes con irresponsabilidad pongan en riesgo la salud y la vida de las personas.”*²⁷

Como se aprecia, la disposición de mérito contiene un tipo penal de peligro, **de modo que sanciona la sola puesta en peligro de contagio**. Sin embargo, si bien es cierto que es válida la finalidad perseguida por el legislador local, plausiblemente consistente en salvaguardar la salud de las personas, lo cierto es que, en el caso concreto, la conducta consistente en padecer una enfermedad grave en periodo infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, y poner en peligro de contagio la salud de otro o de varias personas, por cualquier forma o medio de transmisión, no debe ser sancionada penalmente, en tanto existen otros medios idóneos y menos lesivos para evitar los riesgos de contagio de enfermedades.

De ahí que el derecho penal no constituye la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr el propósito pretendido, esto es, proteger el bien jurídico de salud ante los ataques más gravosos. Máxime si se toma en consideración que lo que se sanciona no es, en su caso el contagio efectivo, sino el peligro de contagiar.

²⁷ Considerando 31 de la Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Querétaro al emitir la Ley que Reforma y Adiciona diversas Disposiciones del Código Penal para el Estado de Querétaro

En efecto, la norma impugnada constituye el ejercicio de la política más lesiva del Estado que no resulta indispensable para salvaguardar el bien jurídico cuya tutela se pretende, pues como se expuso previamente, reprocha penalmente conductas que se cometen y que pueden poner en peligro de contagio, (tales como cohabitar, hablar, escupir, estornudar, toser, aproximarse físicamente a una persona), sin que la conducta prohibida en sí misma conlleve necesariamente un daño efectivamente importante o extremadamente grave para la salud.

Por ello, esta Comisión Nacional considera que dicha norma tiene un impacto que se estima innecesario, pues contraviene el carácter de *ultima ratio*. El derecho penal, como se dijo, es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades sobre una conducta.

Resulta necesario señalar que, si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi*, 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 México²⁸, tal como lo es el principio en estudio.

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.

²⁸ 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 CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.”

Lo anterior se afirma así, debido a que, 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 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 Secretaría 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 definiciones legales se traen a colación en razón de que existen medidas administrativas de seguridad que son idóneas para salvaguardar el derecho a la salud de los habitantes del Estado de Querétaro en el caso de “peligro de contagio”, sin necesidad de recurrir al derecho penal y sancionar a los queretanos 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 418²⁹ de la propia ley.

Por otro lado, el diverso numeral 423³⁰ 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 427³¹ indica que la misma se interpondrá a la persona que interfiera o se oponga al

²⁹ “**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.”

³⁰ “**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.”

³¹ “**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

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.

Derivado de lo anterior, resulta patente que la Ley General 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 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 estimó 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 la Ley General 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 impugnado 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

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.”

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 establece 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 a 6 años.

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 *ultima 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 Querétaro 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, 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 graves 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, sí para garantizar en el orden jurídico el respeto del derecho a la salud, ante la conducta de poner en peligro de contagio de enfermedades graves 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 del primero, ya se esgrimieron argumentos al señalar que el legislador queretano 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.

En cuanto al subprincipio de fragmentariedad, 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.

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 ésta se le pueda imputar el resultado producido, esto es, que se produzca una afectación real 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 lo que, 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 siguiente³²:

- 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.
- 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 ilícita³³, 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 así³⁴.

En el caso que nos ocupa, la medida adoptada por el legislador de Querétaro 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*.

³² 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.

³³ 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.

³⁴ 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

Además, la conducta tipificada ni siquiera exige 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, pues 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 127 Bis-1 del Código Penal para el Estado de Querétaro, 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, por lo cual puede prescindirse del derecho penal y utilizarse otras ramas del derecho, como la administrativa, para reprimir 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.

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.³⁵

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.

³⁵ 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>

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.

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 vulnerable³⁶.

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.³⁷

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.³⁸

³⁶ 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>

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ 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>

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, en el párrafo 58 de la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, los Estados se comprometieron a:

“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.³⁹

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.⁴⁰

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

³⁹ 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.

⁴⁰ ONUSIDA, *Violaciones de los derechos humanos, estigma y discriminación relacionados con el HIV* (Ginebra, 2005), págs. 8 a 9.

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 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.⁴¹

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

⁴¹ Véase G. Kovach, “Prison for man with H.I.C. who spit on a police officer”, New York Times, 16 de mayo de 2008.

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.

En ese sentido, a juicio de esta Comisión Nacional, la conducta contenida en la norma amerita un control menos lesivo con el cual se pueda garantizar que se salvaguarde el bien jurídico multicitado mediante vías igualmente efectivas, pero menos dañinas o lesivas para los derechos de las personas que, en un momento u otro, pudieren llegar a poner en peligro de contagio a otros.

Por todo lo anterior, resulta inconcuso que el artículo 127 Bis-1 que tipifica el delito de peligro de contagio es excesivamente abierto e 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 que es una enfermedad grave, cuando se genera un peligro real 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 y mínima intervención del derecho penal.

❖ **Inconstitucionalidad de los artículos 143, 221, 286, 288, 289, 293, 299, 300, 303 y 304.**

Este Organismo Constitucional Autónomo considera que los artículos **143, 221, 286, 288, 289, 293, 299, 300, 303 y 304** trastocan fundamentalmente el derecho de seguridad jurídica y los principios de taxatividad y en su caso de *ultima ratio* y *non bis in idem*.

Para sustentar lo anterior, a continuación, se exponen las inconstitucionalidades en las que incurren cada una de las prescripciones normativas:

▪ **Artículo 143:**

“ARTÍCULO 143.- Al que omita prestar el auxilio necesario a quien se encuentre desamparado y en peligro manifiesto en su persona, cuando conforme a las circunstancias pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, o al que no estando en condiciones de prestarlo no diere aviso

inmediato a la autoridad o no solicitare auxilio a quienes pudieren prestarlo, se le impondrá prisión de uno a cinco años o trabajo en favor de la comunidad hasta por el mismo tiempo.

Si la conducta se realiza en agravio de una persona mayor de sesenta años, un menor o persona que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, sujeto a su tutela, custodia o guarda, se aumentará, hasta en una mitad, la pena señalada en este artículo."

Como se esbozó previamente, el numeral 143 sanciona penalmente a la persona que omite prestar el auxilio necesario a quien se encuentre desamparado y en peligro manifiesto en su persona cuando conforme a las circunstancias pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, o al que no estando en condiciones de prestarlo no diere aviso inmediato a la autoridad o no solicitare auxilio a quienes pudieren prestarlo.

Esta Comisión Nacional estima que dicha disposición tiene tal amplitud de modo que, las conductas consistentes en *omitir prestar auxilio* u *omitir dar aviso o solicitar auxilio* no generan la certeza suficiente en cuanto a cuáles son las conductas efectivamente prohibidas. El legislador no describió con la precisión suficiente cuáles son las actividades que efectivamente se encuentran prohibidas y el ciudadano no tiene la seguridad de conocer en forma precisa qué rango de conductas son las que se incriminan. Aunado a que se criminalizan supuestos que pueden, en su caso sancionarse o atenderse con medidas menos lesivas, distintas a la penal.

En efecto, por una parte, la disposición resulta imprecisa en tanto no se tiene certeza sobre los alcances de las construcciones normativas "*prestar auxilio necesario a quien se encuentre desamparado y en peligro manifiesto en su persona*" o "*no diere aviso inmediato a la autoridad o no solicitare auxilio a quienes pudieren prestarlo*".

Los alcances podrían ser, a guisa de ejemplo, desde el supuesto en el que una persona se ahogue al comer y otra persona no le preste el auxilio necesario o no diere los avisos correspondientes, lo que implicaría que esa persona se haría meritoria de una sanción penal. Otro supuesto ilustrativo sería en el caso de que una persona presencie un robo a mano armada y no preste el auxilio correspondiente o no de los avisos que la norma exige, por lo que en dicho caso también en se haría acreedor a una penalización de prisión de uno a cinco años o trabajo en favor de la comunidad hasta por el mismo tiempo.

Estas circunstancias meramente ejemplificativas dan luz respecto de la imprecisión en la que incurre la normas. Los alcances del precepto no están adecuadamente

acotados, de manera que el espectro de conductas susceptibles de ser sancionadas es excesivamente amplio.

Adicionalmente, la norma establece una carga desproporcionada sobre las personas, en tanto dispone la obligación de prestar el auxilio o de dar avisos a las autoridades o a las personas que pueden prestar auxilio. Esto implica imponer a las personas una responsabilidad excesiva, *so pena* de ser sancionados penalmente.

Esta Comisión Nacional estima que la vida en comunidad debe descansar en valores tales como el respeto, la cooperación mutua, la tolerancia, la empatía, entre otros. Sin embargo, no debe recurrirse a la materia penal para sancionar los casos en los que no se actúe con apego a dichos principios mínimos de convivencia. Es decir, no se les puede exigir a las personas, a través de la amenaza latente de ser sancionados, la obligación de prestar auxilio a las personas o de dar aviso a las autoridades o solicitarle auxilio a quien pueda prestarlo, pues ello resulta contrario al principio de mínima intervención de materia penal.

▪ **Artículo 221:**

“ARTÍCULO 221.- Al que públicamente provoque a cometer un delito o haga la apología de éste, se le impondrá prisión de 3 meses a 1 año y de 10 a 30 días multa.

Se impondrá pena de prisión de 3 a 6 años y de 500 a 1000 días multa, al que utilice cualquier medio para convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento que afecten supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas.

Misma pena se impondrá al que, derivado de la convocatoria realizada en términos del párrafo anterior, participe en la coordinación o ejecución de saqueos, daños o cualquier acto violento en agravio de los establecimientos señalados en el segundo párrafo.

Las penas previstas en los supuestos anteriores, se aplicarán con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos.

Cuando en la ejecución de estos delitos se causen daños a bienes de uso o utilidad pública, las penas previstas se podrán incrementar hasta en una mitad de su duración y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad.”

En este apartado se esgrimirán los argumentos que demuestran que la norma impugnada del Código Penal Queretano resulta contraria al derecho humano de seguridad jurídica, así como al principio de legalidad en su vertiente de mínima intervención penal (*ultima ratio*), reconocidos en el marco de regularidad

constitucional, ello en atención a diversos vicios que se advierten del análisis del ilícito de provocación al delito que se establece en el artículo 221 de la referida codificación punitiva.

Tal como se enunció previamente, el principio de mínima intervención 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 derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Ahora bien, esta Comisión Nacional estima que el párrafo segundo del artículo 221 del ordenamiento penal queretano vulnera el citado principio, en virtud a que la forma en la cual se encuentra diseñado no permite que se tutele, efectivamente, los bienes jurídicos que se pretenden proteger ante los ataques más graves, sobre todo cuando existen otros medios igualmente idóneos y adecuados para lograr sus fines.

Lo anterior en virtud de que la norma en combate contiene un tipo penal de peligro –en abstracto–, pues se sancionan las conductas relativas a convocar, organizar, promover o difundir, por cualquier medio, la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento que afecte diversos establecimientos, lo que implica, que las conductas punibles no generan un daño real o material, sino que sancionan una mera posibilidad.

Como se apuntó, la disposición de mérito contiene un tipo penal de peligro, de modo que sanciona la sola puesta en riesgo del sujeto o sujetos pasivos– propietarios de supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas–.

Cabe destacar que el legislador queretano puntualizó que el establecer el tipo penal en estudio tiene por objeto que las autoridades locales competentes intervengan **antes de que se ejecute y se consuma el saqueo, los daños o actos violentos a los diversos establecimientos**⁴² contemplados en la norma en comento, es decir, la medida sancionatoria está encaminada a sancionar previo a la comisión de diversos actos ilícitos que transgredan la seguridad de la sociedad.

⁴² Dictamen de la Comisión de Gobernación, Administración Pública y Asuntos Electorales, del Congreso del Estado de Querétaro, de fecha 29 de abril de 2020, párr. 34.

Asimismo, siguiendo los antecedentes de la norma impugnada, se advierte que el legislador local adoptó esta medida en razón de que, en la actualidad, diversas entidades federativas han enfrentado una problemática social y de seguridad que implica la comisión de determinadas conductas, como las convocatorias y ejecución de saqueos y robos de diversos establecimientos de proveedores de insumos indispensables para el continuo desarrollo de actividades esenciales de la población⁴³.

Conforme a lo anterior, si bien es cierto que la finalidad perseguida por el legislador queretano pudiera ser legítima a la luz de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, también lo es que no es posible concluir de manera inevitable que el derecho penal es la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr el propósito pretendido, es decir, proteger los bienes jurídicos antes mencionados ante los posibles ataques.

En efecto, la norma impugnada constituye el ejercicio de la política más lesiva del Estado que no resulta indispensable para salvaguardar el bien jurídico cuya tutela se pretende, pues reprocha penalmente conductas como convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento, sin que dichas acciones en sí mismas conlleven necesariamente un daño efectivamente importante o extremadamente grave para el bien jurídico tutelado.

Lo anterior se afirma así, en razón de que los términos en que se encuentra redactada la descripción típica hace posible que se aplique la pena corporal de manera excesiva, toda vez que su sentido y alcance normativo incluso abarca actos que implican el ejercicio de la libertad de expresión, en virtud a que la disposición normativa no contempla que la intención del sujeto activo sea conseguir la finalidad de producir un daño.

Es decir, a consideración de este Organismo Constitucional Autónomo, la norma no exige la intención del sujeto activo de este tipo penal, respecto a la consecución material de los ilícitos convocados, como tampoco la materialización real y gravosa del daño a la esfera jurídica del sujeto pasivo – propietarios de supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes,

⁴³ *Ibidem.*, párr. 23.

farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas-.

Por ende, las conductas contenidas en la norma controvertida ameritan un control menos lesivo con el cual se puede garantizar que se salvaguardan los bienes jurídicos tutelados mediante vías igualmente efectivas, pero menos dañinas para los derechos de las personas, en razón al daño real o material ocasionado, es decir, a partir de medidas ulteriores, dado que la conducta de ninguna manera implica un daño efectivamente ocasionado, sino solo una posibilidad.

Bajo estas consideraciones, por un lado, se colige que la norma analizada incumple con el subprincipio de fragmentariedad de la *ultima ratio*, pues si bien es cierto las conductas consistentes en convocar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto de violencia en contra de los establecimientos previstos en el numeral impugnado, pueden llegar a tener como consecuencia la producción de un daño a los bienes jurídicos tutelados, ello no conlleva necesariamente a su realización tangible.

Por otra parte, a la luz del subprincipio de subsidiariedad, se estima que el Estado debió recurrir en primera instancia a otras medidas menos restrictivas para proteger los bienes jurídicos que pretende tutelar con la norma impugnada, pues tal resultado se puede alcanzar a través de medidas menos lesivas, como una adecuada política pública de prevención del delito o por vías como la administrativa, mediante multas, arresto, resarcimiento de los daños o en su defecto, por la realización de esos actos perjudiciales, como podría ser robo o daño a la propiedad.

En efecto, las autoridades locales correspondientes pueden emitir políticas públicas conducentes a concientizar a la población queretana a no atender los llamados o convocatorias encaminados a saquear, dañar, robar o realizar actos violentos que afecten supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas, que se suscitan durante el período de contingencia sanitaria, toda vez que la producción efectiva del daño si constituyen delitos, tales como el de robo, lesiones y daños la propiedad, los cuales ya se encuentran tipificados en la misma codificación penal.

Lo anterior pone de manifiesto que existen vías distintas que pueden utilizarse eficazmente para perseguir el fin legítimo a proteger, en el caso, el orden público en su faceta de seguridad de la sociedad y el patrimonio de terceros. Por el contrario, como se puede observar, el uso del derecho penal, en un caso como el previsto en la norma analizada, resulta excesivo, innecesario y desproporcionado para perseguir tal finalidad.

En este punto, conviene hacer notar que esta Comisión Nacional no se opone a la prevención de los delitos por parte de las autoridades competentes, sino por el contrario, hace patente la necesidad de que el Estado, a través de sus instituciones públicas, cumpla con el deber a su cargo de prevenir las conductas delictivas o contrarias al orden público en aras de garantizar y preservar la paz y seguridad sociales.

Sin embargo, a este Organismos Nacional preocupa de manera especial que se sancione de forma preventiva para evitar que se efectúen futuros hechos o conductas antijurídicas de realización incierta.

Debemos ser muy enfáticos. Esta Comisión Nacional ha pugnado porque la atención a las conductas delictivas sea preventiva más que reactiva. Sin embargo, a juicio de esta Institución Autónoma, el ordenamiento que hoy se impugna tergiversa la noción de prevención delictiva.

Para sustentar lo anterior, a continuación, se indican algunas precisiones acerca del concepto de prevención de conductas antijurídicas.

Como se desprende del andamiaje constitucional y legal, la materia de prevención delictiva, parte desde una perspectiva de políticas públicas que implica realizar estudios sobre las causas del delito, su distribución geodelictiva y el diseño de políticas de prevención, que impliquen la promoción de la cultura de la paz, la legalidad, el respeto a los derechos humanos, la participación ciudadana y una vida libre de violencia.

Es decir, la prevención de los delitos implica el diseño de todo un sistema que permita al Estado, identificar las posibles causas delictivas y atenderlas a través de políticas pública, de forma que se evite la comisión de los mismos.

En el contexto internacional, se ha señalado que la prevención es el primer imperativo de la justicia.⁴⁴ Sobre esta materia, las Organización de las Naciones Unidas ha manifestado que el concepto de prevención del delito ha adquirido un significado más limitado, y se refiere a medidas no punitivas, en consecuencia, debe entenderse como toda medida dirigida a atacar los factores causales del delito, incluidas las oportunidades para cometer delitos.⁴⁵

Asimismo, ha indicado que la prevención del delito engloba toda labor realizada para reducir el riesgo de que se cometan delitos y sus efectos perjudiciales en las personas y la sociedad, incluido el temor a la delincuencia; de igual modo, es una función que procura influir en las múltiples causas de la delincuencia; **la aplicación de la ley y las sanciones penales no se incluyen en este contexto, pese a sus posibles efectos preventivos.**⁴⁶

De manera específica, el Consejo Económico y Social del citado Organismo Internacional, ha indicado que la prevención del delito comprende una amplia y diversidad de enfoques, entre los que se encuentra:

- a) Promover el bienestar de las personas y fomentar un comportamiento favorable a la sociedad mediante la aplicación de medidas sociales, económicas, de salud y de educación, haciendo particular hincapié en los niños y los jóvenes, y centrando la atención en el riesgo y los factores de protección relacionados con la delincuencia y la victimización (prevención social del delito);
- b) Modificar las condiciones existentes en los vecindarios que influyen en la delincuencia, la victimización y la inseguridad resultantes del delito mediante el fomento de iniciativas, la aportación de experiencia y la decisión de los miembros de la comunidad o a una combinación de otros problemas económicos y sociales (prevención de la delincuencia basada en la localidad);

⁴⁴ Véase Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/6161, 03 de agosto de 2004, párr. 4.

⁴⁵ Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito E/CN.15/1993/3, párr. 4 y 5, citado en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., 31 de diciembre de 2009,

⁴⁶ Cfr. A/CONF.213/6, 05 de febrero de 2010, *Aplicación eficaz de las directrices de las Naciones Unidas para la prevención del delito*, del 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrada en Salvador, Brasil, del 12 al 19 de abril de 2010.

- c) Prevenir los delitos reduciendo oportunidades de cometerlos, aumentando para los delincuentes el riesgo de ser detenidos y reduciendo al mínimo los beneficios potenciales, incluso mediante el diseño ambiental, y proporcionando asistencia e información a víctimas reales y potenciales (prevención de situaciones propicias al delito);
- d) Prevenir la reincidencia proporcionando asistencia para la reintegración social de los delincuentes y otros mecanismos preventivos (programas de reintegración).⁴⁷

En cuanto a la prevención social del delito a las que se refiere las directrices ya citadas, tiene por efecto aumentar el bienestar de las personas y fomentan un comportamiento favorable a la sociedad mediante la aplicación de medidas sociales, económicas, de salud, de empleo y de educación, que hacen mayor hincapié en los niños y los jóvenes, y centrando la atención en los factores de riesgo y protección relacionados con la delincuencia y la victimización.⁴⁸

Por otro lado, la prevención basada en la comunidad procura modificar las condiciones en los barrios en que el riesgo de caer en la delincuencia o de ser víctima de ella es alto, debido a la privación generalizada, por ejemplo, o a la falta de cohesión comunitaria, o a una combinación de otros problemas económicos y sociales.⁴⁹

En cuanto a la prevención de situaciones propicias al delito tiene por objeto reducir las oportunidades y los incentivos para delinquir, maximizar el riesgo de ser aprehendido y reducir al mínimo los beneficios del delito, por ejemplo, mediante el diseño ambiental de los espacios públicos o las viviendas o el asesoramiento a las víctimas. Estas técnicas están orientadas a formas específicas de delincuencia y se basan en el supuesto de que en cada situación los delincuentes toman decisiones racionales sobre los posibles riesgos y recompensas del hecho de infringir la ley. Sin embargo, pueden tener efectos secundarios, al desplazar la delincuencia de una localidad a otra, excluir (intencional o no intencionalmente) a los grupos marginados

⁴⁷Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Directrices para la prevención del delito*, párr. 4.

⁴⁸Ibidem, párr. 7.

⁴⁹idem.

del uso de determinados espacios y violar el derecho de las personas a la privacidad.⁵⁰

Como es de apreciarse, la prevención del delito conforma una parte muy importante de la política de todo Estado, que se relaciona íntimamente con todos los aspectos de la sociedad, por ello, debe abordarse desde todos los factores que contribuyen a la generación del fenómeno delictivo.

Esta apreciación, que obliga a los Estados la consideración de los aspectos sociales para efectuar la labor preventiva, también ha sido vislumbrada por organismos internacionales de carácter regional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual, ha señalado que los Estados son responsables ante la ciudadanía por la implementación de planes y **programas eficaces para la prevención del delito y la violencia, a partir de una estrategia que involucre diferentes campos de la institucionalidad estatal.**⁵¹

Como se advierte, la expresión “prevención del delito” no sólo se refiere a la neutralización o represión del delito, ya que el fenómeno criminal debe abordarse desde una perspectiva social.

Así, el Estado debe poner mayor énfasis en el desarrollo de las labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, que en tareas meramente represivas o reactivas.⁵²

En otras palabras, no se puede pretender que a través de la vía más severa y extrema se sancione la mera puesta en peligro del bien jurídico tutelado con la ejecución de las conductas tipificadas, porque si bien ello entraña riesgos, en realidad no se produce un daño al orden público, a la seguridad o los bienes de las personas, es decir, no existe resultado alguno, lo cual pone de manifiesto que, para ese caso, puede prescindirse del derecho penal y utilizar otros medios, para reprimir o sancionar conductas como la señalada.

⁵⁰ ídem.

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 2009, p. 24 y 58.

⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 2009, párr. 20.

Así, la norma controvertida contraviene al principio de *ultima ratio*, pues si bien la seguridad de la sociedad es una finalidad constitucionalmente imperiosa, lo cierto es que la norma no resulta acorde con una política de mínima intervención penal, pues criminaliza conductas que no deberían ser punibles, afectando inclusive el derecho a la libertad de expresión de las personas.

Por lo tanto, lo procedente es que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez de la disposición controvertida, toda vez que trasgrede el principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*), pues se sancionan conductas que no conllevan necesariamente a producir daños a los bienes jurídicos tutelados, sino que se tratan de meras conductas de peligro.

Finalmente, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que las conductas contenidas en el primer párrafo⁵³ del artículo impugnado consistentes en “provocar a cometer un delito o hacer la apología de éste” resultan excesivamente ambiguas e imprecisas, de manera que resultan contrarias al principio de taxatividad en materia penal, por lo que también resulta procedente que ese Alto Tribunal declare su inconstitucionalidad.

En efecto, provocar a cometer un delito o hacer apología del delito son frases normativas que de ninguna manera acotan las conductas que se encuentran efectivamente prohibidas, de manera que, la mera exhortación de un sujeto a otro para la comisión de un delito, sin que dicho delito se efectúa materialmente, ya implica una sanción penal. Asimismo, no se tiene certeza sobre el alcance de la porción normativa “apología⁵⁴ del delito”, pues podría implicar un número inconmensurable de conductas.

▪ **Artículo 286:**

“ARTÍCULO 286.- Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio al que la ley obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le impondrá prisión de 3 a 5 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa.

⁵³ “ARTICULO 221.- Al que públicamente provoque a cometer un delito o haga la apología de éste, se le impondrá prisión de 3 meses a 1 año y de 10 a 30 días multa.
(...)”

⁵⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Apología. 1. f. Discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo.

Si la desobediencia fuera respecto de medidas de seguridad sanitaria o de protección civil que se hubiesen decretado por la autoridad competente, durante una emergencia sanitaria, se aplicará la misma sanción del párrafo anterior.”

El artículo 286 del Código Penal local sanciona a quien se rehúse a prestar un servicio al que la ley obligue o a quien desobedezca un mandato legítimo de la autoridad, constituye una disposición excesivamente abierta e imprecisa, de modo que la desobediencia de cualquier mandato de cualquier autoridad, implica una sanción penal.

Como se expresó previamente, la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa y precisa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.⁵⁵

En el caso concreto del numeral 286, se aprecia que la disposición no se encuentra redactada de forma precisa, de manera que su alcance se encuentre debidamente acotado.

Elementos objetivos	Conducta: Rehusarse a prestar un servicio o desobedecer un mandato de autoridad y desobediencia respecto de medidas de seguridad sanitaria o de protección civil que se hubiesen decretado por la autoridad competente, durante una emergencia sanitaria
	Resultado: Es un delito de resultado consistente en rehusarse o desobedecer.
	Sujeto activo: Cualquier persona.
	Bien jurídico tutelado: El delito se encuentra en el capítulo denominado “DELITOS COMETIDOS CONTRA EL SERVICIO PÚBLICO”, por lo que se desprende que el bien jurídico es el Servicio Público.
	Sujeto pasivo: Puede ser un servidor público o cualquier persona.
	Objeto material: Un servicio o un mandato legítimo de autoridad o medidas de seguridad sanitaria o de protección civil que se hubiesen decretado por la autoridad competente, durante una emergencia sanitaria.
	Medios de comisión: No se establece ningún medio de comisión específico.

⁵⁵ Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez, vs. Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 207, párr. 55; y Caso Kimel vs. Argentina Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 177, párr. 63.

	Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: No se establece alguna para la configuración del delito.
Elementos subjetivos	Dolo: No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva se refiere a rehusarse a prestar un servicio o desobedecer un mandato de autoridad lo cual puede actualizarse de forma dolosa o intencional.
	Culpa: La norma no especifica.
	Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierte del tipo.
Elementos normativos de valoración.	Cultural: No se advierten en el tipo.
	Legal: Servicio; Mandato legítimo de autoridad; medidas de seguridad sanitaria o de protección civil.
	Científica: No se advierten en el tipo.
Pena	Tipos de penas previstas: sanción pecuniaria y prisión.
	Prisión: prisión de 3 a 5 años
	Multa: hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa.

Como se desprende del análisis normativo realizado, la disposición sanciona penalmente la conducta consistente en rehusarse a prestar un servicio o desobedecer un mandato de autoridad, o desobedecer medidas de seguridad sanitaria o de protección civil que se hubiesen decretado por la autoridad competente, durante una emergencia sanitaria.

En efecto, la norma sanciona penalmente una cantidad de conductas excesivamente amplia. De forma ilustrativa, cuando una autoridad de tránsito dé alguna orden legítima y la persona incurra en una desobediencia, la persona es susceptible de ser sancionada penalmente. Una autoridad que ordene a manifestantes detener su protesta y retirarse del lugar, también implica la actualización del tipo penal.

Además, si la autoridad correspondiente ordena el uso de cubrebocas obligatorio o la restricción de no salir de casa, y las personas desobedecen dichos mandatos legítimos, independientemente de las razones, serán acreedoras a una sanción de prisión de 3 a 5 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa. Ello hace patente que la norma resulta contraria al derecho de seguridad jurídica y a los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad y al diverso de *ultima ratio*, lo que torna inconstitucional la misma.

- **Artículo 288:**

“ARTÍCULO 288.- Al que por medio de amenazas o de violencia se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal o resista el cumplimiento

de un mandato de autoridad que satisfaga todos los requisitos legales, se le aplicará prisión de 2 a 4 años y hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo en favor de la comunidad hasta por seis meses.

Cuando la conducta del párrafo anterior se ejecute contra autoridades de servicios de salud, seguridad o protección civil, la pena se incrementará hasta en una mitad más."

En el mismo sentido, el diverso precepto 288 de la legislación penal local sanciona a quien se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal o resista el cumplimiento de un mandato de autoridad por medio de amenazas.

En este caso, no queda claro si el término "amenazas" debe entenderse en un sentido coloquial⁵⁶, esto es que una persona "dé a entender" que quiere hacer un mal a otro, o si por el contrario debe comprenderse en un sentido normativo de forma que por amenazas, se entienda la comisión del delito previsto en el diverso numeral 155 de la misma codificación.

De ahí que la norma resulta inconstitucional por ser contraria al principio de taxatividad en materia penal. Más aún, en caso de ser el primero de los supuestos, la norma resultaría inválida por ser restrictiva de la libertad de expresión, pues, en el supuesto de que una persona en el ejercicio de su derecho a la protesta, *se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal o resista el cumplimiento de un mandato de autoridad*, y lo realice a través de amenazas a la autoridad, se estaría restringiendo de forma injustificada su libertad de expresión.

Debe recordarse que, si bien la Constitución Federal no reconoce un derecho al insulto o a la injuria gratuita, tampoco veda expresiones inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o incluso expresiones que podrían considerarse amenazantes o intimidantes, aun cuando se expresen acompañadas de expresiones no verbales, sino simbólicas.⁵⁷

⁵⁶ Diccionario de la real Academia de la Lengua Española

Amenazas **1.** tr. Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien.

2.tr. Dicho de algo malo o dañino: Presentarse como inminente para alguien o algo. *Una epidemia amenaza a la población.*

3. tr. Dicho de una cosa: Dar indicios de ir a sufrir algo malo o dañino. *La casa amenaza ruina.*

4. tr. desus. Conducir, guiar el ganado.

⁵⁷ Jurisprudencia 1ª/J.31/2013 de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, abril de 2013, Tomo I, p. 537, del rubro: "**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO.**"

Por el contrario, en caso de que se trate del segundo supuesto, el relativo al sentido normativo, se estima que el delito consistente en oponerse a que la autoridad pública ejerza alguna de sus funciones de forma legal o resista el cumplimiento de un mandato de autoridad subsume el diverso delito de amenazas a la configuración de éste, lo que también tornaría inconstitucional la norma en tanto un delito se encuentra supeditado a la comisión de otro. En efecto, el artículo 155⁵⁸ del mismo Código Penal dispone que comete el delito de amenazas al que intimide a otro con causarle daño en su persona o en sus bienes o le trate de impedir lo que tiene derecho a hacer o en la persona o bienes de un tercero.

Por estas razones no resulta clara en cuanto su alcance, en tanto el delito de amenazas ya se encuentra tipificado en el diverso numeral, por lo que la disposición no brinda claridad sobre la forma en la que se configura el ilícito de oponerse al ejercicio de las funciones o resistan el cumplimiento de un mandato de autoridad.

▪ **Artículo 289:**

“ARTÍCULO 289.- Al que procure con actos materiales impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos, dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización, se le aplicarán de 1 a 2 años de prisión y hasta 200 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo a favor de la comunidad hasta por cuatro meses.

Cuando el delito se cometa por varias personas de común acuerdo se les aplicará prisión de 2 a 4 años y de 300 a 500 veces el valor diario de la UMA de multa, o trabajo a favor de la comunidad hasta por cuatro meses. Si se usare violencia, las penas se aumentarán hasta en una mitad más.”

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que este precepto en particular implica un grave riesgo para el ejercicio de las libertades de expresión y de manifestación, dada su imprecisión y ambigüedad.

La disposición sanciona penalmente a quien **procure con actos materiales impedir** la ejecución de una obra o trabajos públicos, dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización.

⁵⁸ “ARTICULO 155.- Al que intimide a otro con causarle daño en su persona o en sus bienes o le trate de impedir lo que tiene derecho a hacer o en la persona o bienes de un tercero con quien el ofendido tenga vínculos de amor amistad, parentesco, gratitud o cualquier otro, se le impondrá prisión de tres meses a un año o trabajo a favor de la comunidad por seis meses.”

Este Organismo Nacional considera que la norma resulta sobre inclusiva en tanto engloba conductas legítimas que se relacionan con el ejercicio de la libertad de expresión tales como la resistencia pacífica a obras públicas o las manifestaciones pacíficas que pueden realizarse en contra de las mismas.

La norma sanciona la mera **procuración de actos materiales** tendentes a impedir la ejecución de las obras. Esto engloba actos materiales relativos a una convocatoria para una manifestación, la manifestación *per se*, o incluso, la amplitud de la norma es tal que engloba los recursos legales con los cuales se puede impedir la ejecución de una obra pública.

Sobre el particular, este Organismo propone realizar un estudio dogmático del delito en cuestión, analizando sus elementos objetivos, subjetivos y normativos, el cual puede realizarse de la siguiente forma:

Delito de obstrucción de obras	
Elementos objetivos	Conducta: “procurar impedir” la ejecución de alguna obra pública o trabajos públicos.
	Resultado: Es un delito de resultado.
	Sujeto activo: Cualquier persona. Se configura una agravante cuando se cometa por dos o más personas.
	Bien jurídico tutelado: El servicio público.
	Sujeto pasivo: El Estado, servidores públicos.
	Objeto material: Obra o trabajos públicos.
	Medios de comisión: Actos materiales.
Elementos subjetivos	Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: Se configura una agravante cuando se utilice violencia.
	Dolo: No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva se refiere a “procurar impedir” la ejecución de alguna obra pública o trabajos públicos lo cual puede actualizarse de forma dolosa o intencional.
	Culpa: La norma no especifica.
Elementos normativos de valoración.	Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierte del tipo.
	Cultural: No se advierten en el tipo.
	Legal: Obra pública, autoridad competente, requisitos legales.
Pena	Científica: No se advierten en el tipo.
	Tipos de penas previstas: sanción pecuniaria y prisión.
	Prisión: 1 a 2 años.
	Multa: hasta 200 veces el valor diario de la UMA de multa.

Agravante	Cuando el delito se cometa por varias personas de común acuerdo se les aplicará prisión de 1 a 2 años y de 20 a 40 UMA de multa. Si se usare violencia, las penas se aumentarán hasta en una mitad más.
------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Del análisis realizado se desprende que, la norma cuestionada penaliza con prisión de tres a cinco años y multa de hasta doscientas veces el valor de la Unidad de Medida y Actualización, al que procure, con actos materiales, impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos que hayan sido dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización.

En primer lugar, la norma resulta indeterminada puesto que no se tiene certeza sobre el alcance del elemento normativo relativo a “actos materiales”. Esto es, la disposición sanciona a la persona que procure impedir (sin conseguirlo) por cualquier acto material (indeterminado), la ejecución de trabajos u obras públicos o privados, como se precisó en líneas previas.

Esto implica diversos escenarios, pues se engloba una multiplicidad de actividades o conductas que puede considerarse que “tienden a impedir” la realización de obras o trabajos públicos. El problema de taxatividad consiste precisamente en que la norma no es precisa en cuanto su alcance. Más aún la disposición sanciona conductas pacíficas o aquellas relacionadas con la resistencia civil no violenta. Es decir, permite que sea la autoridad jurisdiccional, quien decida si la conducta realizada, efectivamente implica una tendencia a impedir la obra o el trabajo público en cuestión.

Además, la disposición penaliza a quien, incluso, a través de un medio legal y legítimo impida la ejecución de una obra o trabajos públicos, pues la redacción refiere que será sancionada la persona que lleve a cabo dichas conductas por cualquier acto material -incluso no violento, pues hay que recordar que la violencia se regula como agravante de este delito- (lo que engloba incluso medios y recursos legales). Es decir, basta con que alguien realice cualquier acción y que la autoridad considere que la misma es tendente a procurar impedir la ejecución de trabajos u obras.

En el caso concreto, esta Comisión Nacional estima que, al tipificar la conducta consistente en procurar impedir (sin éxito) la ejecución de obras o trabajos públicos, el legislador no describió con la precisión suficiente cuáles son las conductas que

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

De este modo, en los términos en los que se encuentra redactado el dispositivo normativo llevaría a casos en los que, cualquier situación que, a la interpretación del juzgador, implique procurar impedir que se lleven a cabo trabajos u obras será sancionada como delito.

En efecto, la redacción del artículo 289 del Código Penal para el Estado de Querétaro permite que sea la autoridad investigadora, o en su caso, la autoridad jurisdiccional, quienes decidan quiénes son los sujetos activos del delito y cuáles son las conductas sancionables, lo que conlleva que se traslade la responsabilidad de la tipificación del delito a tales autoridades.

Pero, además, la conducta se encuentra regulada como un tipo de peligro, pues para su actualización no se requiere que se genere un daño o lesión, pues basta con que simplemente se “procure impedir” (por cualquier acto material, incluso medios legales) para la ejecución de obras y trabajos, para sancionar penalmente, sin que se haya generado efectivamente un daño.

Así, al permitir un margen tan amplio de interpretación, la norma permite que sea el juzgador quien, en última instancia, determine en qué casos se genera un peligro real o suficiente que amerite la sanción penal.

En suma, la norma contiene una descripción abierta, imprecisa y ambigua que no contiene la descripción de la conducta concreta que se buscó criminalizar, por lo que la redacción del precepto impugnado no genera un conocimiento anticipado del comportamiento sancionado.

En ese sentido, de un análisis de la norma que se controvierte, resulta innegable que la disposición objeto de control permite un margen de aplicación muy amplio e injustificado que autoriza que, bajo categorías ambiguas y subjetivas, la autoridad jurisdiccional determine las conductas que son susceptibles de ser sancionadas.

Es decir, el artículo impugnado lejos de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos o a las autoridades encargadas de aplicarlos, constituyen tipos penales abiertos que

dan pauta a un amplio margen de ambigüedad, pues ello se sustenta en una apreciación subjetiva de cuándo una persona ha incumplido con una disposición.

Ello significa que el individuo a quien se dirige la prohibición no tendrá la certeza de que con su conducta podrá o no actualizar la acción ilícita y de ser así, que le sea impuesta la sanción correspondiente. Lo anterior, debido a que las disposiciones controvertidas aluden a referencias imprecisas o indeterminadas, que por la apreciación subjetiva del sujeto aplicador pueden o no ser susceptibles de ser sancionadas.

En ese sentido, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los términos en que se encuentra configurado el artículo 289 del Código Penal para el Estado de Querétaro, constituye una redacción indeterminada e imprecisa, por lo que transgrede el derecho fundamental de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad.

Una vez expuestos los problemas de imprecisión contenidos en las disposiciones impugnadas, y la forma en que tal ambigüedad redundaría en una falta de certeza jurídica, contraria al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad en materia penal, a continuación corresponde explicar que las descripciones típicas contenidas en el precepto impugnado contravienen el principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*) al no aportar suficientes elementos que acoten adecuadamente las conductas sancionadas a aquellas que se pretendieron prohibir, de modo que existe una disociación entre los fines legítimos de la norma y las posibles conductas sancionadas.

Así, el presente argumento se encuadra en la necesidad de que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación Corte en su carácter de Tribunal Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los límites al poder punitivo del Estado de Querétaro sobre la base del principio de *ultima ratio*.

Al respecto, 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 ley, de los aludidos preceptos se desprende que las medidas desbordan por completo al interés que las podría

justificar. Esto es así porque la descripción típica es tan amplia que termina por abarcar un sinnúmero de conductas no reprochables.⁵⁹

En efecto, 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 México,⁶⁰ máxime en casos como en el que nos ocupa, en el que los delitos en los que el derecho fundamental intervenido es la libertad de expresión.⁶¹

Bajo este contexto, resulta fundamental que ese Tribunal Constitucional analice las conductas descritas en el artículo impugnado, a la luz de los principios de lesividad (que la conducta descrita en el tipo penal sea susceptible de afectar al bien jurídico), de subsidiariedad (que requiere la búsqueda de alternativas al derecho penal), así como analizar las modalidades de imputación subjetiva (dolo o culpa) para efectos de analizar la proporcionalidad en sentido estricto.

Como se ha hecho patente en el presente escrito, la materia penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero 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, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Pág. 52, del rubro: "**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**"

⁶¹ Ese Tribunal Pleno ha invalidado tipos penales por violaciones a la libertad de expresión en los siguientes asuntos: Acción de inconstitucionalidad 29/2011, resuelta por el Tribunal Pleno el día 20 de junio de 2013; Acción de inconstitucionalidad 11/2013, resuelta por el Tribunal Pleno el 7 de julio de 2014, y Acción de inconstitucionalidad 9/2014, resuelta por el Tribunal Pleno el día 6 de julio de 2015.

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.

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 determinado.

En el caso particular, el artículo 289 del Código Penal para el Estado de Querétaro, transgrede este principio, en tanto sancionan conductas que ameritan un control menos lesivo y que podrían garantizar los bienes jurídicos que pretenden salvaguardarse, a través de vías igualmente efectivas, pero menos dañinas para los derechos de las personas que cometen las conductas sancionadas.

Lo anterior, en virtud de que se sanciona penalmente únicamente el hecho de poner en peligro la ejecución de una obra o trabajos públicos, aun y cuando el resultado no cause la inejecución en sí misma.

Analizar este precepto a la luz de los principios de lesividad, de subsidiariedad, así como las modalidades de imputación subjetiva nos lleva a concluir que la norma sanciona el actuar de las personas sin generar en todos los casos una afectación real y extremadamente lesiva al bien jurídico que se pretende proteger, aunado a que existen medidas menos lesivas, alternas a la vía penal, para conseguir los fines.

Lo anterior, resulta evidentemente contrario al principio de *ultima ratio*, pues si bien la propiedad y el servicio público son prerrogativas importantes susceptibles de protección como bienes jurídicos, lo cierto es que la consecuencia prevista por la conducta reprochable, puede entrar en colisión con el ejercicio legítimo de otros derechos, como podría ser las libertades de expresión y manifestación, en cuyo caso, sancionar penalmente el procurar impedir, mediante actos materiales, la ejecución de una obra o trabajos públicos, no resultaría acorde con una política de mínima intervención penal, pues si bien la conducta es susceptible de afectar otros derechos, lo cierto es que es necesaria la búsqueda de alternativas al derecho penal.

De ahí que, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la norma resulta inconstitucional por ser contraria al derecho de seguridad jurídica y a los principios de taxatividad y *ultima ratio* en materia penal. Adicionalmente, esta Institución Autónoma considera que el precepto es contrario a las libertades de manifestación y de expresión, razonamientos que se harán valer en un concepto de invalidez posterior.

▪ **Artículo 293:**

“ARTÍCULO 293.- Al que cometa un delito en contra de un servidor público en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, cuando se tenga conocimiento de esa circunstancia, se le aplicarán de tres a cinco años de prisión y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad, además de la que le corresponda por el delito cometido.”

Este Organismo Nacional considera que el precepto 293 es contraria a los principios de legalidad y *non bis in idem*.

La Constitución Federal reconoce en su artículo 23 el principio también conocido como *ne bis in idem*, el cual se relaciona con el derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad. Dicha norma dispone lo siguiente:

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

La interpretación jurisprudencial del Máximo Tribunal sobre ese principio, ha definido que es una locución latina que significa “*no dos veces por la misma cosa*”, y que en el derecho penal está referida a que un sujeto cuya causa ha sido concluida mediante una resolución que ha causado estado e inimpugnable, no puede ser encausado nuevamente en un proceso en el que se le juzgue por los hechos respecto de los cuales ya fue discernido si era o no responsable.⁶²

En el ámbito procesal, la garantía de mérito trasciende como principio de cosa juzgada, por lo que ninguna persona puede ser juzgada más de una vez por el mismo delito, impide la multiplicidad de juzgamientos y, por consecuencia, de

⁶² Véase la resolución de la Primer Sala al resolver la contradicción de tesis 119/2002-PS, en sesión pública del 03 de marzo de 2004, bajo la ponencia del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

penas por el mismo hecho (un solo juzgamiento, una sola sentencia por un solo delito, así como una sola pena para él).⁶³

Además, dicha garantía también **prohíbe que pueda imponerse a una misma conducta una doble penalidad**, es decir, que se recalifique, con lo que se evita que se sancione penalmente más de una vez.

Por ello se dice que el principio de referencia constituye un derecho de libertad y de legalidad en favor de todo gobernado de la imposibilidad de ser objeto de una persecución estatal doble o bien, ser sancionado con la imposición de varias penas por un mismo hecho.

Así, se tutela el derecho a la seguridad jurídica, que trasciende como principio de la cosa juzgada, por lo que se impide la multiplicidad de juzgamientos y, en consecuencia, de penas por el mismo hecho (un solo juzgamiento, una sola sentencia por un solo delito, así como una sola pena para el inculpado) y que ese derecho también prohíbe que pueda imponerse a una misma conducta una doble penalidad, con lo que se evita que se sancione penalmente más de una vez.⁶⁴

La Primera Sala de ese Alto Tribunal ha desarrollado importantes criterios sobre el alcance del principio *non bis in idem*, derivado del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al respecto, ha señalado que tiene dos modalidades: ⁶⁵

- 1) **Una vertiente sustantiva o material**, consistente en que nadie debe ser castigado dos veces por la misma conducta. Con lo que se veda la plural imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción; y,
- 2) **La vertiente adjetiva-procesal**, que consiste en que nadie debe ser juzgado o procesado dos veces por el mismo hecho, siempre que sobre el mismo haya recaído una sentencia firme, auto de sobreseimiento, o confirmación del no ejercicio de la acción penal definitivo.

⁶³ Véase la resolución de la Primer Sala al resolver la contradicción de tesis36/2007-PS, en sesión pública del 05 de septiembre de 2007, bajo la ponencia del Ministro Juan Silva Meza.

⁶⁴ Véase la resolución de la Primer Sala al resolver el amparo directo en revisión 3731/2015, en sesión pública del 02 de diciembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁶⁵ *Ídem*.

Así, en lo tocante a la vertiente **sustantiva o material** se está frente a la previsión de que a ninguna persona se le pueden imponer dos consecuencias jurídicas respecto de un mismo proceder, mientras que la modalidad **adjetiva-procesal** prohíbe un segundo procesamiento con relación un mismo delito; es decir, una vez que un gobernado ha sido definitivamente juzgado por un hecho, ya sea que haya sido absuelto o condenado, el principio fundamental en estudio es susceptible de ser vulnerado con la tramitación de un nuevo procedimiento.⁶⁶

De igual importancia es referir que la Sala ha interpretado que la prohibición del doble juzgamiento a una persona en sus vertientes sustantiva o adjetiva, se actualiza la transgresión cuando **concurran tres presupuestos de identidad**: a) en el sujeto, b) en el hecho; y, c) en el fundamento normativo.⁶⁷

Con respecto al primer presupuesto de identidad (**sujeto**), se afirma que representa una garantía de seguridad individual, únicamente puede proteger a la persona que perseguida penalmente haya recibido sentencia pasada por la autoridad de cosa juzgada, a fin de que no vuelva a ser perseguida, procesada o sentenciada en otro procedimiento penal que tenga por objeto la imputación por el mismo hecho. ⁶⁸

Respecto al segundo presupuesto de identidad (**hecho**), consiste en la **identidad fáctica**, elemento se refiere a que la persecución penal debe tener como base **el mismo comportamiento o delito atribuido a la misma persona**. A este elemento, también se le conoce como identidad objetiva.⁶⁹

Finalmente, en lo referente al tercer presupuesto de identidad (**fundamento**), se refiere a la constatación de la existencia de una previa decisión de fondo o definitiva que hubiera puesto fin a la controversia, ya sea absolviendo o condenando a la persona en contra de la cual se pretende realizar una segunda imputación o juzgamiento, o en su caso, que mediante alguna resolución análoga (sobreseimiento o no ejercicio definitivo) se hubiere generado el efecto de inafectabilidad de la situación jurídica establecida a favor del gobernado. ⁷⁰

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ ídem.

⁶⁹ ídem.

⁷⁰ Ídem.

Igualmente, en ese tercer presupuesto, ha sostenido que el fundamento jurídico que describe y sanciona la conducta atribuida al inculpado no debe estar necesariamente previsto en el mismo cuerpo normativo, pues puede ocurrir que se instruya otro proceso penal a una persona por los mismos hechos, pero previstos en una legislación diversa, correspondiente a otra entidad federativa o en distinto fuero.

De esta forma, los hechos atribuidos a una persona, materia de procesamiento o decisión definitiva (condena o absolucón), no deben referirse exclusivamente a la misma denominación de delito previsto en un solo ordenamiento o en uno de distinto fuero, **pues basta que se describa el mismo hecho punible para que exista transgresión al principio non bis in idem.**⁷¹

Lo anterior es así porque la prohibición de doble juzgamiento a que se refiere el precepto constitucional en mención, en sus vertientes tanto sustantiva o adjetiva, se refiere a **los hechos que describen una determinada conducta** sancionable en el derecho penal.

En tal sentido, **los hechos delictivos en una norma de naturaleza penal**, no pueden volverse a juzgar por una descripción idéntica prevista en otro ordenamiento, pero que también pertenece al orden penal.

Sentadas esas bases, para este Organismo Constitucional Autónomo es evidente que la disposición combatida transgrede el principio al que se viene haciendo referencia, ya que vuelve a castigar conductas ya tipificadas como delitos en la legislación penal local.

Baste recordar que la disposición de mérito establece que *“[a]l que cometa un delito en contra de un servidor público en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas cuando se tenga conocimiento de esa circunstancia, se le aplicarán de tres a cinco años de prisión y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad, además de la que le corresponda por el delito cometido.”*

⁷¹ Véase la tesis aislada 1a. LXV/2016 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Federación, Décima época, materia Constitucional-penal, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 28, marzo de 2016, Tomo I, p. 988, de rubro: *“NON BIS IN IDEM. LA VIOLACIÓN A ESTE PRINCIPIO SE ACTUALIZA CON LA CONCURRENCIA DE LA MISMA CONDUCTA TÍPICA ATRIBUIDA AL INCULPADO EN DISTINTOS PROCESOS, AUN CUANDO EST  PREVISTA EN NORMAS DE DIFERENTES ENTIDADES FEDERATIVAS O EN DISTINTOS FUEROS.”*

Para este Organismo Autónomo es inconcuso que el legislador local estableció una pena por conductas ya reguladas y que ya tienen una sanción específica en otro precepto, lo cual permite que una persona le sean impuestas dos sanciones penales por la comisión de una misma conducta.

Por ello, se estima que la norma combatida es contraria al principio *non bis in idem* ya que se refiere a hechos que contemplan las mismas conductas delictivas, por lo cual, la consecuencia será la imposición de una doble sanción, pese a que se trata de una misma e idéntica conducta reprochable cometida por una misma persona.

▪ **Artículos 299, 300, 303 y 304:**

“ARTÍCULO 299.- A quien quebrante la prohibición de residir en una circunscripción territorial determinada, se le impondrán de 2 a 5 años de prisión y de 10 a 120 veces el valor diario de la UMA de multa.”

“ARTÍCULO 300. Al que violare la prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada, se le aplicará prisión de 2 a 5 años o hasta 500 veces el valor diario de la UMA de multa.”

“ARTÍCULO 303.- Por el quebrantamiento de cualquier otra pena no privativa de libertad o medida de seguridad, definitiva o cautelar, no se aplicará sanción alguna, salvo que se hiciera uso de violencia o se cause daño, o se trate de medidas de seguridad sanitaria decretadas por autoridad competen.”

“ARTÍCULO 304.- A quien de cualquier modo favorezca el quebrantamiento de alguna de las sanciones a que se refiere este Capítulo, se le aplicará prisión de 1 a 3 años y hasta seis meses de trabajo a favor de la comunidad.”

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que las disposiciones transcritas comparten el mismo vicio de inconstitucionalidad, consistente en que transgreden el derecho de seguridad jurídica toda vez que el legislador local no se encuentra habilitado constitucionalmente para regular dicha materia.

En efecto, dichos preceptos tipifican respectivamente los delitos quebrantamiento de penas no privativas de libertad y medidas de seguridad, lo cual, es una cuestión que atañe a la materia de ejecución penal.

El Congreso de la Unión emitió, en ejercicio de su atribución exclusiva, la Ley Nacional de Ejecución Penal, la cual regula en su Capítulo VI denominado “Sanciones y Medidas Penales no Privativas de la Libertad” del Título Quinto

“Beneficios Preliberacionales y Sanciones no Privativas de la Libertad”, las cuestiones relativas al quebrantamiento de las penas no privativas de libertad, que son disposiciones de observancia obligatoria en todo el territorio nacional.

Consecuentemente, los preceptos impugnados constituyen una doble regulación en materia de ejecución penal y por tanto generan un espectro de incertidumbre tanto para los operadores jurídicos como para los destinatarios de las normas, lo que constituye una vulneración al derecho humano de seguridad jurídica y al principio de legalidad.

Por las anteriores consideraciones, se estima que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación debe declarar la invalidez de los artículos del Código Penal para el Estado de Querétaro tildados de inconstitucionales en este apartado.

SEGUNDO. Los artículos 221 y 289, del Código Penal para el Estado de Querétaro, vulneran los derechos de la libertad de expresión y de manifestación.

Lo anterior, porque en el caso del numeral 221 sanciona conductas que no conllevan necesariamente un daño material susceptible de pensarse, en tanto pretende sancionar a toda persona que realice actos tendentes a difundir o compartir información sobre la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento que afecte establecimientos e instituciones públicas o privadas, con lo cual se sanciona a las personas por hechos que no deberían ser castigados por la vía penal.

Es decir, la norma tipifica la acción de divulgar la información relativa a los referidos fenómenos delictivos, con lo cual restringe de manera injustificada la labor periodística, en detrimento del derecho a la libertad de expresión, en su vertiente de difundir información.

Por su parte el diverso 289 sanciona penalmente a las personas que procuren con actos materiales impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos, lo que tiene un impacto negativo en el ejercicio de las libertades de expresión y manifestación.

En este concepto de invalidez se esgrimirán los argumentos tendentes a demostrar la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, en virtud de que, a consideración de este Organismo Nacional, trasgreden la libertad de expresión, toda

vez que tipifica conductas que no deberían de ser criminalizadas, vulnerando, de manera particular, prerrogativas del gremio periodístico y actividades legítimas en el ejercicio de la libertad de expresión y manifestación.

En este sentido, a continuación, se abordará de manera sintética el alcance del derecho a la libertad de expresión, para posteriormente esbozar los argumentos por los que se considera que las disposiciones impugnadas transgreden dicho derecho fundamental.

A. Derecho a la libertad de expresión.

El derecho fundamental de expresarse libremente, es uno de los pilares de cualquier Estado que se llame democrático. Nuestra Norma Suprema reconoce este derecho fundamental en sus artículos 6^o⁷² y 7^o⁷³, así como en los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte, como

⁷² **Artículo 6o.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. (...)"

⁷³ **Artículo 7o.** Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito."

el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su numeral 19⁷⁴ o la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su diverso 13⁷⁵.

Dicha libertad contiene en una primera faceta, esencialmente individual, el deber que se impone al Estado de no interferir en la actividad expresiva de los ciudadanos, y que asegura a estos últimos un importante espacio de creatividad y desarrollo individual de ese derecho (dimensión personal). En su segunda faceta, la libertad de expresión goza de una vertiente pública, institucional o colectiva de inmensa relevancia (dimensión colectiva).

Ahora bien, sobre su dimensión individual, la Primera Sala de ese Máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que la misma asegura a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual. Este ámbito individual de la libertad de

⁷⁴ “ **Artículo 19**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

⁷⁵ “ **Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

expresión también exige de un elevado nivel de protección, en tanto se relaciona con valores fundamentales como la autonomía y la libertad personal.

De igual modo, que existe un ámbito que no puede ser invadido por el Estado, en el cual el individuo puede manifestarse libremente sin ser cuestionado sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlos.

Precisamente, la libre manifestación y el flujo de información, ideas y opiniones, ha sido erigida como condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, y como un prerequisite para evitar la atrofia o el control del pensamiento, presupuesto esencial para garantizar la autonomía y autorrealización de la persona⁷⁶.

Luego entonces, tener plena libertad para expresar, difundir y publicar ideas es imprescindible no solamente para poder ejercer plenamente otros derechos fundamentales como el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado, sino que constituye además un elemento funcional de esencial importancia en la dinámica de una democracia representativa.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que cuando la libertad de expresión de una persona es restringida ilegalmente, no es sólo el derecho de esa persona el que se está violando, sino también el derecho de los demás de “recibir” información e ideas. En consecuencia, el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales, que se evidencia por el doble aspecto de la libertad de expresión. Por una parte, requiere que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En su segundo aspecto, por otra parte, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y de tener acceso a los pensamientos expresados por los demás⁷⁷.

⁷⁶ Tesis 1a. CDXX/2014 (10a.), Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, diciembre de 2014, p. 233, del rubro: *“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL.”*

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. *“La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”*.

Como puede apreciarse, la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública, asimismo constituye una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, de todos los que desean dar a conocer sus ideas o influir en la comunidad o en el público. En resumen, representa la forma de permitir que la comunidad, en el ejercicio de sus opciones, esté suficientemente informada.

La libertad de expresión, en otras palabras, protege al individuo no solamente en la manifestación de ideas que comparte con la gran mayoría de sus conciudadanos, sino también de ideas impopulares, provocativas o, incluso, aquellas que ciertos sectores de la ciudadanía consideran ofensivas.

Al respecto, es digno de ser destacado que el contenido del texto constitucional obliga claramente a hacer una interpretación estricta de tales restricciones. Así, el artículo 6° tiene una redacción que privilegia y destaca la imposibilidad de someter la manifestación de ideas a inquisiciones de los poderes públicos, mientras que las limitaciones al derecho se presentan como excepción a un caso general, las cuales son cuando se ataque la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

No hay duda de que el legislador puede dar especificidad a los límites de las libertades de expresión contemplados de manera genérica en la Constitución, y de que el Código Penal no puede ser, *prima facie*, excluido de los medios de los que puede valerse para tal efecto.

Sin embargo, toda actuación legislativa que efectúe una limitación al derecho de libre expresión, con la pretensión de concretar los límites constitucionales previstos debe, por tanto, respetar escrupulosamente el requisito de que tal concreción sea necesaria, proporcional y por supuesto compatible con los principios, valores y derechos constitucionales.

El cumplimiento de estos requisitos es especialmente importante cuando dichos límites son concretados mediante el derecho penal que, como es sabido, es el instrumento de control social más intenso con el que cuenta el Estado, lo cual exige que su uso esté siempre al servicio de la salvaguarda de bienes o derechos con protección constitucional clara.

En su interpretación del artículo 13, inciso 2, la Corte IDH⁷⁸ ha establecido que para que una restricción sea compatible con la Convención debe cumplir con el siguiente test tripartito:

- Establecida por ley. La palabra ley no puede entenderse en otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado, dictada por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.
- Fin legítimo. El objetivo de la restricción debe ser de los permitidos por la Convención, esto es, la protección de los derechos o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral públicas.
- Necesidad en una sociedad democrática. La restricción debe estar orientada a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. No es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en cuestión.

Asimismo, las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben ser idóneas para alcanzar el objetivo imperioso que pretende lograr y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida. Es decir, entre distintas opciones para alcanzar dicho objetivo, se debe escoger la que restrinja en menor medida el derecho. Específicamente, en relación con el requisito de proporcionalidad, cualquier restricción a la libertad de expresarse en poder de autoridades estatales debe demostrar que las palabras expresadas efectivamente amenazan con causar un perjuicio sustancial al objetivo legítimo perseguido y demostrar que el perjuicio a dicho objetivo es mayor que el interés público de expresar libremente las ideas.

De igual modo debido a la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática el Estado debe minimizar las restricciones a la circulación de la

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otro Vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. párr. 89, 90 y 91.

información o de expresión de ideas. Por tanto, cualquier restricción a la libertad de expresión que se oriente al contenido de lo enunciado y no solo a la forma, tiempo y lugar de la expresión, debe considerarse sospechosa y sujetarse a un escrutinio constitucional estricto.

Al respecto, cabe traer a colación que la Primera Sala de esa Suprema Corte sostuvo que las limitaciones respectivas deben cumplir los requisitos genéricos para la validez de las limitaciones a derechos fundamentales, consistentes básicamente en la reserva de ley, el fin legítimo y la necesidad de la medida.

B. Inconstitucionalidad del artículo 221.

Tal como se esbozó en apartados anteriores, la libertad de expresión, en su vertiente del derecho a la información exige no sólo que las personas no vean impedida su posibilidad de manifestarse libremente, sino que se respete también su derecho, como miembros de un colectivo, a recibir y difundir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En este sentido, todo discurso expresivo o informativo goza de la presunción general de cobertura constitucional, la cual se justifica por la obligación de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.

Ahora bien, lo anterior no significa que la libertad de expresión y el derecho a la información se traten de derechos ilimitados. Sin embargo, el marco constitucional establece de modo específico cómo deben ser estas limitaciones para poder ser consideradas legítimas.

De los artículos 7° de la Norma Suprema, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y así como del 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se desprende que el ejercicio de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo, sino solamente de responsabilidades ulteriores para quienes lo hayan realizado.

En esta tesitura, los derechos humanos reconocidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución Federal tienen límites dentro de los cuales la propia Norma Fundante

identifica, entre otros, al orden público, es decir, que constituye una restricción legítima al ejercicio de la libertad de expresión la protección de aquel.

Ahora bien, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que puedan establecerse responsabilidades ulteriores como límites a la libertad de expresión, es preciso que ellas reúnan los siguientes requisitos:

- i. Deben corresponder a causales de responsabilidad previamente establecidas;
- ii. Debe haber una definición expresa y taxativa de esas causales por ley;
- iii. Los fines perseguidos al establecerlas deben ser legítimos, y
- iv. Esas causales de responsabilidad deben ser necesarias en una sociedad democrática para asegurar los mencionados fines.

En este orden de ideas, cualquier interferencia que no satisfaga alguno de estos requisitos constituye una violación de la libertad de expresión.

Ahora resulta necesario traer a colación el texto del precepto impugnado, para determinar si la sanción penal prevista en el artículo 221 del Código Penal del Estado de Querétaro constituye una responsabilidad ulterior que se inserta de manera armoniosa en el orden jurídico, es decir, si cumple con los requisitos señalados.

El precepto impugnado dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 221.- Al que públicamente...

Se impondrá pena de prisión de 3 a 6 años y de 500 a 1000 días multa, al que utilice cualquier medio para convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento que afecten supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas.

Misma pena se impondrá al que, derivado de la convocatoria realizada en términos del párrafo anterior, participe en la coordinación o ejecución de saqueos, daños o cualquier acto violento en agravio de los establecimientos señalados en el segundo párrafo.

Las penas previstas en los supuestos anteriores, se aplicarán con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos.

Cuando en la ejecución de estos delitos se causen daños a bienes de uso o utilidad pública, las penas previstas se podrán incrementar hasta en una mitad de su duración y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad.”

El tipo penal previsto en el artículo 221 del referido Código, contiene los elementos que integran el ilícito que se denomina provocación al delito o apología del mismo. A continuación, se realiza el análisis del tipo penal en cuestión:

PROVOCACIÓN A COMETER UN DELITO O APOLOGÍA DE ÉSTE	
Elementos objetivos	Conducta: Provocar a cometer un delito o hacer la apología de éste. Convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento que afecten cierto tipo de establecimientos.
	Resultado: Es un delito de peligro, al no precisar que dicha conducta debe causar efectivamente un daño.
	Sujeto activo: Cualquier persona.
	Bien jurídico tutelado: La sociedad, específicamente la seguridad y la salud, como se desprende de la denominación del Título Primero Delitos de Peligro contra la Seguridad y la Salud de la Sección Tercera Delitos contra la Sociedad del Código Penal Local.
	Sujeto pasivo: Cualquier persona y específicamente supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios o cualquier otro tipo de instalaciones públicas o privadas.
	Objeto material: Los establecimientos señalados.
	Medios de comisión: Cualquier medio.
Elementos subjetivos	Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: No se establece alguna para la configuración del delito.
	Dolo: No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva se refiere a provocar a cometer un delito o hacer la apología de éste. Convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento. De ahí que la conducta puede ser dolosa o intencional.
	Culpa: La norma no especifica.
Elementos normativos de valoración.	Elementos subjetivos diferentes del dolo: No se advierte del tipo.
	Cultural: Apología, supermercados, tiendas de autoservicio, mercados de alimentos, gasolineras, tiendas de abarrotes, farmacias, hospitales, comercios.
	Legal: Saqueo, robo, daño, acto violento, bienes, utilidad pública.
Elementos normativos de valoración.	Científica: No se advierten en el tipo.
	Tipos de penas previstas: sanción pecuniaria y prisión.
Pena	

	<p>Prisión: De 3 meses a 1 año en la conducta prevista en el primer párrafo; y de 3 a 6 años cuando se cometa la conducta prevista en el párrafo segundo.</p> <p>Multa: De 10 a 30 días multa en la conducta prevista en el primer párrafo; y de 500 a 1000 días multa cuando se cometa la conducta prevista en el párrafo segundo.</p>
Agravante	Cuando en la ejecución de estos delitos se causen daños a bienes de uso o utilidad pública, las penas previstas se podrán incrementar hasta en una mitad de su duración y de tres a seis meses de trabajo a favor de la comunidad.

Como se desprende del estudio previo de forma particular, las conductas prohibidas en el segundo párrafo de la disposición impugnada son *“convocar, organizar, promover o difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento”* que afecte determinados establecimientos o instalaciones. Ello implica que la acción efectivamente sancionable es, en términos generales, la difusión de una información determinada, a saber, información relacionada con la organización para la comisión de un delito.

Es decir, la norma impugnada prevé una sanción para las personas que compartan información por cualquier medio, que se relacione con una posible comisión de saqueos, daños, robos o actos violentos. Sin embargo, la disposición omite tomar en cuenta que la difusión de dichos datos puede tener fines exclusivamente informativos. En efecto las acciones contempladas en el tipo penal se relacionan con el ejercicio de la libertad de expresión.

Ahora bien, a continuación, se verificará si la norma cumple con los parámetros señalados anteriormente para poder, de manera válida, establecerse responsabilidades ulteriores como límites a la libertad de expresión:

- i. Deben corresponder a causales de responsabilidad previamente establecidas;

La disposición impugnada fue creada siguiendo el proceso legislativo correspondiente por las autoridades competentes y fue publicada en su texto impugnado el 18 de diciembre de 2020. En este sentido, el requisito consistente en su previo establecimiento se encuentra plenamente cumplido.

- ii. Debe haber una definición expresa y taxativa de esas causales por ley;

Tratándose de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, se deben satisfacer las exigencias propias del principio de legalidad, con el objeto de reducir la competencia del Estado en cuanto a la forma como éste puede restringir la libertad de expresión y además para indicar al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe.

Al respecto, como se indicó en el concepto de invalidez previo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el artículo 14 de la Constitución Federal prevé el derecho fundamental a la exacta aplicación de la ley en materia penal, determinando que su alcance consiste en que no hay delito sin ley, al igual que no hay pena sin ley; por tanto, se ha dicho que el precepto prohíbe integrar un delito o una pena por analogía o mayoría de razón.⁷⁹

Por otro lado, podemos afirmar que la aplicación exacta de la ley exige que las disposiciones normativas sean claras y precisas, en este sentido, del derecho de exacta aplicación de la ley en materia penal, se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de taxatividad, el cual implica que 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.

La exacta aplicación de la ley no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional, sino que obliga también al creador de las disposiciones normativas a que, al expedir las normas de carácter penal, señale con claridad y precisión las conductas típicas y las penas aplicables.

Así, el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de las personas en dos dimensiones distintas: permitir la previsibilidad de las consecuencias de los actos propios y, por tanto, la planeación de la vida cotidiana y proscribir la arbitrariedad de la autoridad para sancionar a las personas.

Al respecto, la norma impugnada establece de manera clara las conductas por las cuales se le sancionará, a saber “convocar, organizar, promover o difundir la

⁷⁹ Véase los pronunciamientos de la Primera Sala en los ADR 2334/2009; AR 448/2010; y ADR 1099/2012.

coordinación o ejecución de saqueos robos o cualquier acto violento”, y también precisó la pena a la que se haría acreedor el responsable.

iii. Los fines perseguidos al establecerlas deben ser legítimos.

Respecto a la libertad de expresión la Norma Suprema establece de manera específica los únicos supuestos en los cuales se pueden limitar la misma. Así, el artículo 6° destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos a excepción de aquellos casos en que se ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Por otra parte, el artículo 7° de la Constitución General evidencia con más claridad la intención del constituyente de contener dentro de parámetros estrictos, las limitaciones a la libertad de expresión, por lo tanto, se trata de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.

En este sentido, del artículo impugnado se desprende que la finalidad constitucional que persigue es que no se provoque un delito y que no se perturbe el orden público, es decir, dos de los fines legítimos que permite la Norma Suprema para limitar la libertad de expresión.

iv. Esas causales de responsabilidad deben ser necesarias en una sociedad democrática para asegurar los mencionados fines.

En este punto se advierte que la conducta consistente en “difundir la coordinación o ejecución de saqueos, daños, robos o cualquier acto violento” en contra de los establecimientos que la norma señala, no resulta necesaria en una sociedad democrática para asegurar los fines constitucionales perseguidos.

Es decir, la restricción no está adecuadamente orientada a satisfacer los intereses públicos imperativos que se pretenden proteger y, entre las opciones para alcanzar el objetivo mencionado, la restricción en análisis está muy lejos de ser la que restringe en menor escala la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información.

Por el contrario, la medida desborda al interés que la justifica y no es conducente a obtener el logro de ese legítimo objetivo, sino que interfiere de manera sobre invasiva en el efectivo ejercicio de la libertad y derecho en cuestión.

Lo anterior hace patente que el delito se actualizará aun cuando no se tenga la intención de dañar ni que en efecto la conducta que se precisa, desplegada por el sujeto activo, haya efectivamente causado un daño al sujeto pasivo, titular del derecho que pretende protegerse.

Esto es así porque, la manera en la que está configurado el delito en estudio, en cuanto a la porción normativa “difundir”, permite criminalizar la divulgación de la información relativa a dichos fenómenos delictivos aun cuando no se tenga la intención de producir un daño o siquiera poner en peligro al orden público y solamente se busque informar a la sociedad lo que acontece al respecto, restringiendo de manera injustificada la labor periodística.

Ello es así, en virtud de que el legislador local no consideró que la conducta debía realizarse de manera deliberada y con el propósito de producir un daño, dado que, de su redacción se desprende claramente que se aplicarán las penas de prisión y pecuniaria a cualquier persona que divulgue esa información, incluyendo a quienes la hagan del conocimiento del público en general en forma de noticia sobre el tema, es decir, aun cuando no se tenga el propósito de dañar el orden público.

Como puede advertirse, tal como se señaló en el apartado relativo a la mínima intervención del derecho penal, el legislador no fue cauteloso al establecer responsabilidades ulteriores por el ejercicio indebido de la libertad de expresión a partir del daño efectivamente producido, y no por la mera posibilidad de afectación.

Es decir, el legislador utilizó lo que la doctrina penal conoce como un delito de peligro, estableciendo una sanción por la simple puesta en peligro del orden público y no por la concreción del daño, lo cual redundará en perjuicio de la actividad del gremio periodístico.

Si bien es cierto que la libertad de expresión tiene límites, por lo cual el legislador a través de la atribución de responsabilidades –civiles, penales o administrativas– posteriores puede regular el modo y manera de la expresión, e incluso establecer reglas respecto del contenido de los mensajes, ello no implica que el modo de

aplicación de estos límites pueda consistir en excluir el mensaje del conocimiento público.⁸⁰

Al respecto, ese Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 29/2011, sostuvo que si un instrumento intimidatorio como la sanción penal se proyecta sobre conductas demasiado cercanas a lo que constituyen legítimos ejercicios de la libertad de expresión y el derecho a la información se está limitando indebidamente a ambos derechos.

En este punto resulta necesario reiterar que la norma impugnada tiene un impacto desproporcional sobre un sector de la población: el gremio periodístico. Al criminalizar la divulgación de la información que pudiera estar contenida en cualquier medio escrito u oral que sea una fuente periodística o simplemente al reproducir un hecho notorio.

Resulta inconcuso que los sujetos destinatarios de la norma podrían ser los periodistas, quienes tienen como función social la de difundir información sobre temas de interés público a fin de ponerla en la mesa del debate público, lo que incluye dar a conocer a las personas, en forma de noticias, las convocatorias o provocaciones a delitos de los que tengan conocimiento, así como, en su caso, la ejecución de los mismos, por lo que la norma termina teniendo un efecto inhibitorio de la tarea periodística.

Así, no puede considerarse que el mecanismo que utilizó el legislador es acorde con la conducta que se pretende inhibir, pues si bien es necesario contar con mecanismos que aseguren la no vulneración del derecho al orden público, la seguridad pública y la propiedad, lo cierto es que su establecimiento debe ser de tal manera cuidadoso que no restrinja al extremo los diversos derechos que pudieran pugnar, como en el caso, de manera relevante el derecho a la libertad de expresión el cual –como abundantemente se ha precisado– es un derecho fundamental en la conformación de un Estado democrático y, que por su propia naturaleza es de interés social.

Lo anterior demuestra que el legislador no ponderó adecuadamente los elementos constitucionales relevantes y, en concreto, la necesidad de equilibrar los límites constitucionales a la libertad de expresión con el ejercicio verdaderamente libre de

⁸⁰ *Cfr.* Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 115/2015, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 05 de junio de 2018, página 39.

la misma. De ahí que, la formulación normativa del tipo penal resulte violatoria del derecho fundamental, dado que tiene un efecto especialmente negativo sobre el ejercicio de la libertad de expresión.

Por todo lo anterior, el artículo impugnado, limita de manera innecesaria la libertad de expresión, más allá de lo estrictamente imperioso, por lo que sanciona conductas que no deberían de ser criminalizadas en detrimento del derecho aludido, con especial impacto en el gremio periodístico, toda vez que el tipo penal – por la forma en que se encuentra conformado – no sanciona únicamente las conductas donde se advierta de forma clara y precisa que se actualizan consecuencias perjudiciales gravosas y que se tiene la intención de provocar un daño.

C. Inconstitucionalidad del artículo 289.

De forma preliminar conviene destacar que el legislador local consideró necesario modificar el parámetro de punibilidad previsto para el delito regulado en el precepto impugnado, estableciendo penas más elevadas para quien con actos materiales, procure impedir la ejecución de una obra o trabajo públicos; así como cuando el delito se comenta por varias personas o se usare violencia.

Lo anterior, tal como se precisó en el apartado de oportunidad, implica un cambio en el sentido normativo, susceptible de ser impugnado en esta vía, de acuerdo con los precedentes sostenidos por ese Alto Tribunal Constitucional.

Toda vez que en el primer concepto de invalidez del presente escrito se esgrimieron los argumentos por los que se estima que la norma vulnera el derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, en razón de incluir una descripción típica abierta e indeterminada que da pauta a la discrecionalidad y que además resulta contrario al principio de mínima intervención en materia (*ultima ratio*), en el presente concepto se exponen los argumentos por las que, a consideración de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el artículo 289 del Código Penal para el Estado de Querétaro es susceptible de transgredir los derechos de libertad de expresión y manifestación pues genera *chilling effect*, al criminalizar conductas que constituyen legítimos ejercicios de las libertades de expresión y manifestación.

Tal como se precisó en el primer concepto de invalidez, la libertad de expresión tiene una posición preferente frente a otros derechos, pues sirve de garantía para la realización de otros derechos y libertades. Esta circunstancia tiene como principal consecuencia la presunción general de cobertura constitucional de toda expresión o manifestación, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.⁸¹

Asimismo, conviene reiterar que la libertad de expresión protege al individuo no solamente en la manifestación de ideas que comparte con la gran mayoría de sus conciudadanos, sino también de ideas impopulares, provocativas o, incluso, aquellas que ciertos sectores de la ciudadanía consideran ofensivas.

Ahora bien, la norma impugnada sanciona con penas de prisión y pecuniaria, aquellos actos materiales tendentes a procurar impedir que se ejecuten obras o trabajos públicas, sin atender a que la configuración de la norma, como se expuso previamente, es tan amplia que engloba actividades relacionadas con protestas legítimas y/o exigencias sociales, así como con la defensa de territorios de pueblos y comunidades indígenas.⁸²

Tomando en consideración lo anterior, no puede considerarse que los mecanismos que utilizó el legislador son acordes con la conducta que se pretende prohibir, pues si bien es necesario contar con mecanismos que aseguren la propiedad y el correcto funcionamiento del servicio público, lo cierto es que, su establecimiento debe ser de tal manera cuidadoso, que no restrinja al extremo, los diversos derechos que pudieran pugnar, como en el caso, de manera relevante el derecho a la libertad de expresión el cual –como abundantemente se precisó en este segundo concepto de invalidez– es un derecho fundamental en la conformación de un Estado democrático y, que por su propia naturaleza es de interés social. De ahí que la norma termina teniendo un efecto inhibitorio de la libertad de expresión.

⁸¹ Cfr. CIDH, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pág. 10.

⁸² Conviene tomar en consideración que en el Estado de Querétaro existen 29 585 personas mayores de 5 años que hablan alguna lengua indígena, lo que representa 1% de la población de la entidad. Fuente: INEGI. Disponible en:

<http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/queret/poblacion/diversidad.aspx?tema=me&e=22>

En ese sentido, conviene recordar que ese Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 29/2011, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales se deben satisfacer las exigencias propias del principio de estricta legalidad.

De esa manera, el propósito de este requisito cumple una doble función; por una parte, reduce la competencia de Estado en cuanto a la forma como éste puede restringir la libertad de expresión; y por la otra, le indica al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe.

En ese estado de cosas, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la norma no está adecuadamente orientada a satisfacer los intereses públicos imperativos que se pretenden proteger, y entre las opciones para alcanzar los objetivos mencionados, las restricciones en análisis están muy lejos de ser las que restringen en menor escala los derechos que podrían pugnar, como en su caso la libertad de expresión y de manifestación.

Por el contrario, las medidas desbordan por completo al interés que las podría justificar e interfiere innecesariamente en el efectivo ejercicio del derecho en cuestión.

Esto es así porque la descripción típica que, como se mencionó, es tan amplia que termina por abarcar un sinnúmero de conductas no reprochables amparadas por el derecho de libertad de expresión.

Luego entonces, la descripción típica no aporta suficientes elementos que acoten adecuadamente las conductas sancionadas a aquellas que se pretendieron prohibir, de modo que existe una disociación entre el fin legítimo de la norma y las posibles conductas comprendidas por el tipo penal; aunado a que no responde al principio de mínima intervención en materia penal y posibilita la existencia de escenarios fácticos que contraviene el ejercicio de las libertades fundamentales de expresión y manifestación.

Por todo lo expuesto, lo procedente es que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez de la norma impugnada, toda vez que transgrede diversos derechos y principios previstos en el parámetro de regularidad constitucional.

XII. 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 las disposiciones impugnadas en el presente medio de control constitucional, por lo que se solicita atentamente que, de ser tildadas de inconstitucionales, 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 Gobierno del Estado de Querétaro del 18 de diciembre de 2020, que contiene la Ley por la que se reformó el Código Penal del Estado de Querétaro (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 indicadas en el proemio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita se acuerde que las personas designadas a que se hace referencia al inicio de la presente demanda, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen con motivo del trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las normas impugnadas.

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 los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Ciudad de México, a 28 de diciembre de 2020.

MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

LMP/TSM