

"2024, Año de los Pueblos Yumanos, Pueblos Originarios y de las Personas Afromexicanas"

MEXICALI, B.C., 29 DE NOVIEMBRE DE 2024
NÚMERO DE OFICIO: LMSA/0700/2024/XXV
EXPEDIENTE: CORRESP. LEGISLATIVA
ASUNTO: PRESENTACIÓN DE INICIATIVA DE
REFORMA

DIPUTADA DUNNIA MONTSERRAT MURILLO LÓPEZ

Presidenta de la Mesa Directiva de la Honorable XXV
Legislatura del Congreso del Estado de Baja California
P r e s e n t e . -

Anteponiendo un cordial saludo, por medio del presente, en ejercicio de los artículos 27, fracción I y 28, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, así como en los numerales 110 fracción II, 112, 115 fracción I y demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, vengo a presentar la **iniciativa firmada por la suscrita Diputada Liliana Michel Sánchez Allende y por el Diputado Jaime Eduardo Cantón Rocha, por la que se deroga el artículo 160 de Código Penal para el Estado de Baja California, con el objeto de eliminar el delito de Peligro de Contagio de Salud; para su inicio en el proceso legislativo en términos del artículo 117 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo en mención, ante esta Oficialía de Partes.**

Agradeciendo de antemano su atención al presente, le reitero mi atenta consideración y respeto.



ATENTAMENTE

LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE

Diputada Constitucional de la XXV Legislatura del Estado de Baja California



DESPACHADO
DIP. LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE



"2024, Año de los Pueblos Yumanos, Pueblos Originarios y de las Personas Afromexicanas"

DIPUTADA DUNNIA MONTSERRAT MURILLO LÓPEZ

Presidenta de la Mesa Directiva de la Honorable XXV
Legislatura del Estado del Congreso de Baja California

P R E S E N T E.-

La suscrita Diputada **LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE** y el suscrito Diputado **JAIME EDUARDO CANTÓN ROCHA**, en representación del Grupo Parlamentario de Morena de esta XXV Legislatura, en uso de las facultades que confieren lo dispuesto por los artículos 27, fracción I y 28, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, así como, en los numerales 110, fracción II, 112, 115, fracción I, 117 y demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California, presentamos ante esta Honorable Asamblea **iniciativa de reforma por la que se deroga el artículo 160 de Código Penal para el Estado de Baja California, con el objeto de eliminar el delito de Peligro de Contagio de Salud**; lo que se hace al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

1. Planteamiento del problema

El estigma relacionado con enfermedades venéreas u otras enfermedades graves en periodo infectante incluida recientemente el COVID ha sido constante a lo largo de la historia, la discriminación y criminalización lesionan la dignidad humana de las personas que padecen este tipo de enfermedades.

Diversas entidades federativas cuentan en sus códigos penales con leyes punitivas que criminalizan a las personas que padecen estas afecciones, esto



interfiere con las políticas de prevención las cuales deberían de prevalecer, por sobre la criminalización.

Privar de la libertad a las personas por su condición de salud atenta en contra de su derecho a la igualdad jurídica, el derecho a la no discriminación, los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la atención médica de calidad, oportuna, segura y eficaz.

En este sentido la criminalización del VIH es un fenómeno que se utilizó para promulgar leyes que castigan la conducta de las personas que se sospecha pueden transmitir el VIH y cuya aplicación se dirige específicamente a esta población y los sitúa en un estatus de predisposición delincuencia. El prejuicio ha contribuido al ejercicio de la discriminación y a la violación de los derechos humanos así como la protección de la salud de quienes viven esta condición; es decir, el prejuicio, el estigma y la discriminación han acompañado al VIH y al SIDA.

Las leyes punitivas son una barrera para la prevención, detección y tratamiento, ya que disuaden a las personas a acudir a los servicios de salud por temor al castigo. El miedo a perder uno de los derechos humanos más importantes como lo es la libertad, inhiben el fin buscado por el propio enunciado establecido en el artículo 160 del Código Penal, el miedo al castigo hace que las personas que viven con VIH, no accedan a pruebas, tratamiento, atención y servicios de apoyo lo que aumentan su grado de vulnerabilidad. La penalización mediante el delito de "*Peligro de riesgo de contagio*" vulnera más derechos de los que pretende tutelar.

Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), promovió en 2015 la acción de constitucionalidad 139/2015¹, respecto del tipo penal de peligro de contagio, previsto en el artículo 158 del Código Penal del Estado de Veracruz, argumentando la violación a los derechos de no discriminación, igualdad, libertad personal y al principio pro persona; en dicha acción promovida destacó que resulta

¹ https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2015_139_Demanda.pdf (CNDH, 2015)



innecesario referir, en el tipo penal, las infecciones por transmisión sexual, ya que hace una distinción entre las personas con enfermedades graves y las que tienen enfermedades de transmisión sexual, en ese sentido, se configura como un acto de discriminación, pues no todas las enfermedades de transmisión sexual se consideran graves y en este supuesto las encasilla como tales.

La CNDH señaló que dicha disposición atenta contra el derecho a la salud, en virtud de que no atiende el tema de salud pública propiamente sino que versa sobre cuestiones relativas a enfermedades de transmisión sexual y las criminaliza.

Respecto a esta acción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), identificó que varias entidades federativas del país, cuentan con una modalidad que penalizan la transmisión dolosa de alguna enfermedad grave y entre la redacción incluyen enfermedades de transmisión sexual, infecciones de transmisión sexual, enfermedades venéreas e incluso la especificación de la transmisión del VIH/SIDA.

En el análisis que hace respecto del concepto de invalidez, recalcó que criminalizar estas conductas, podría servir para prevenir una de las múltiples causas de la propagación de estas enfermedades, sin embargo, sólo ataca un factor muy pequeño, respecto de la propagación, por lo que, hay otras medidas menos gravosas y que resultan más efectivas, como campañas de información, la promoción del uso del condón e información sobre prácticas sexuales seguras.

La SCJN también tomó en cuenta el trabajo que ha realizado la ONU a través del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, el cual consiste en difundir una política de no criminalización, pues consideran que esto trae como consecuencia la marginalización de colectivos, permitiendo al estado penalizar de forma selectiva en contra de grupos vulnerables.



Y en virtud de lo anterior, la SCJN consideró que la CNDH fundamentó debidamente el concepto de invalidez, respecto de la vulneración al derecho a la libertad personal y, por lo tanto, decidió invalidar la porción normativa de infecciones de transmisión sexual u otras del artículo 158 del Código Penal de Veracruz.

En el mismo sentido, la Acción de Inconstitucionalidad 189/2020 (CNDH, 2020)², donde se reclama la inconstitucionalidad del artículo 337 Bis del Código Penal para el Estado de Nuevo León, adicionado mediante decreto número 320, publicado en el periódico oficial del Estado, en fecha veintinueve de junio de dos mil veinte, la SCJN señaló “[...] *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***”.

La SCJN mencionó 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 integral y adecuada y llevar a cabo una concientización a la población en general sobre los problemas de salud pública y cómo evitarlos.

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

² <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-1892020>



Por otra parte, la penalización por peligro de contagio, lesiona el libre desarrollo de las personas que, en una relación sexual tienen igual compromiso ambas partes de cuidar su salud sexual y reproductiva, castigando solamente a una de las partes.

En este punto debemos considerar los artículos 2, 5 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³ que obliga a los Estados a respetar y garantizar a todos los individuos las medidas necesarias para dictar las disposiciones legislativas para hacer efectivos los derechos del pacto así como adoptar medidas 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.

A propósito de lo anterior, la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 1, 2 y 24, señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades de toda personas, y si esto no estuviese garantizado por las disposiciones legislativas, harán lo necesario para hacer efectivos dichos derechos y establece que todas las personas son iguales ante la ley y, en consecuencia, tienen derecho a la protección de la ley sin discriminación alguna.

En relación a lo anterior, la Declaración de compromisos en la lucha contra VIH/SIDA de las Naciones Unidas del cual el Estado Mexicano es parte, en el párrafo 59, se comprometieron a:

59. Para 2003, promulgar, 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 VIH/SIDA y los miembros de grupos vulnerables, y asegurarles el pleno disfrute de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales; en particular, darles acceso a, entre otras cosas, educación, derecho

3

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>



de sucesión, empleo, atención de la salud, servicios sociales y de salud, prevención, apoyo, tratamiento, información y protección jurídica, respetando al mismo tiempo su intimidad y la confidencialidad; y elaborar estrategias para combatir el estigma y la exclusión social asociados a la epidemia;

Contrario a dichos compromisos, el delito de “*Peligro de Contagio*”, contribuye y fomenta el estigma que impacta de manera particular a aquellas personas que viven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), lo que a su vez ocasiona reacciones negativas que afectan la dignidad humana de las personas que viven con dicha condición, como puede ser el aislamiento, la segregación y la depresión.

Uno de los principales problemas relativos al delito de “*peligro de contagio*” radica en ambigüedad y falta de claridad en su tipificación pues la conducta no exige que se concrete la transmisión o que se genere un daño o lesión, pues basta con que la persona portadora exponga a otra a la posibilidad de ser contagiada para que sea punible, dando cabida a que sea la autoridad jurisdiccional quien tenga que determinar cuáles enfermedades se pueden considerar como graves y qué conductas pueden ser sancionadas.

Las penas impuestas por el peligro de contagio se basan en el “*riesgo de generar daño*”, no en el daño en sí mismo, sobredimensionando la carga de responsabilidad sobre las personas con alguna infección o enfermedad de transmisión sexual, o en condición de inmunodeficiencia, dejando sin ninguna responsabilidad respecto a la protección de la salud que tiene la otra persona involucrada de tener relaciones sexuales con o sin protección, lo que pone al portador en situación de desigualdad, se le niega la posibilidad de acceso a la justicia y discrimina al portador de alguna ITS.

Actualmente la Ciudad de México (CDMX), Aguascalientes, Tabasco, San Luis Potosí, Nayarit y Colima han derogado el delito de “*Peligro de Contagio*” y se han presentado iniciativa en la Cámara de Diputados para derogar del Código Penal Federal el artículo artículo 199 Bis que prevé este delito.



Al respecto, la Secretaría de Salud⁴, celebró la reforma en CDMX para descriminalizar infecciones de transmisión sexual:

"El pasado 8 de enero, el pleno del Congreso de la Ciudad de México aprobó un dictamen para derogar el delito de "peligro de contagio" previsto en el artículo 159 del Código Penal para el Distrito Federal (Ciudad de México), con el propósito de eliminar la criminalización de las personas con infecciones de transmisión sexual (ITS).

La Secretaría de Salud, a través del Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH y el Sida (Censida), celebra este histórico paso para descriminalizar a las personas con ITS como el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), lo que marca un hito en la lucha por la justicia y la igualdad, y representa un avance en la eliminación de estigmas arraigados, al tiempo que contribuye a la construcción de una sociedad más inclusiva."

En relación al punto anterior, la Secretaría de Salud del Estado a través del Departamento de Medicina Preventiva, emitió el oficio SGS-DSP-MP-VIH-007122-2024 (ARMENTA, 2024), de fecha 24 de octubre 2024, en el cual se señalan varios razonamientos por los cuales está en favor de derogar dicho artículo; de entre los cuales se transcriben los siguientes:

"En el caso del VIH, las personas que cuentan con este diagnóstico en nuestro país cuentan con la atención médica y el acceso al medicamento antirretroviral (ARV) de manera gratuita con cargo a los servicios públicos de salud. Mediante estos medicamentos, las personas con VIH alcanzan en promedio en menos de seis meses la indefectibilidad, esto es, una concentración tan baja del virus en su sangre, que les permite recuperar su sistema inmunológico, e impedir el

4

<https://www.gob.mx/salud/prensa/012-salud-celebra-reforma-aprobada-en-ciudad-de-mexico-para-descriminalizar-infecciones-de-transmision-sexual#:~:text=El%20pasado%208%20de%20enero,personas%20con%20infecciones%20de%20transmisi%C3%B3n>



avance de la infección, para gozar de un estado de salud, calidad y expectativa de vida semejante al de una personas sin VIH. Adicionalmente esta condición de indetectabilidad de la carga viral hace imposible que este virus se trasmita por medio de las relaciones sexuales, aun en ausencia del uso de mecanismos de barrera como el condón. Esto está confirmado por varias investigaciones científicas, en particular el estudio denominado Parther II presentado en la Conferencia Mundial de sida de la International Aids Society en Amsterdam, Reino de los Países Bajos en 2018.

Por esta razón, con base en este criterio técnico científico, no existe motivo para que esté disposición normativa se use para imputa a personas con diagnóstico de VIH, con este delito. En los hechos, de acuerdo a estudios hechos por académicos y miembros de la sociedad civil, como la Red Mexicana de Organizaciones contra la Criminalización del VIH, hay decenas de casos de personas con VIH procesadas e incluso sentenciadas por este tipo penal, por lo que no se trata de una figura jurídica en desuso en la práctica. Estos hechos constituyen un acto de discriminación y una injusticia, ya que, como se explicó anteriormente, no hay ninguna razón para presumir que una persona con VIH, en tratamiento ARV ponga en ningún riesgos a otra persona por sostener relaciones sexuales con ella. La pandemia del sida persiste por las personas que viven con VIH y aún no cuentan con un diagnóstico ni un tratamiento, por lo que pueden tener cargas virales altas y, potencialmente, tendrían la capacidad de transmitirlo. A esas personas es necesario acercar la posibilidad de realizarse una prueba de vincularse al tratamiento ARV”.

Por otra parte la ONU, ha instado a los gobiernos “a *limitar la penalización a los casos de transmisión intencionada, por ejemplo, cuando una persona conoce su*



estados serológico positivo con respecto al VIH⁵, actúa con intención de transmitirlo o, efectivamente, lo transmite". Al respecto, vale la pena argumentar la dificultad que representa en términos reales poder comprobar la existencia de una intención o dolo previo a la realización del contagio, dado que las manifestaciones clínicas de esta infección no suelen ser perceptibles al momento del contacto sexual, generando una imposibilidad de enjuiciar a las personas cuya corresponsabilidad no fue asumida al momento de tener relaciones sexuales.

En este sentido, la Declaración de OSLO sobre la Criminalización del VIH (OSLO, 2012)⁶, suscrita por diversas organizaciones civiles de todo el mundo, refiere al uso inadecuado y excesivamente extendido de la ley penal para regular y castigar a las personas que viven con VIH por comportamientos que en cualquier otro caso serían considerados lícitos y, recomiendan a los Estados a emplear un enfoque de prevención, no punitivo, con mejor conocimiento y comprensión de la condición de vida de las personas que viven con esta condición para no lesionar su dignidad humana.

De acuerdo con la Red Mexicana de Organizaciones en Contra de la Criminalización del VIH (CNDH, 2017)⁷, el fenómeno de la criminalización "[...] se usa para promulgar leyes que castigan la conducta de las personas que se sospecha pueden transmitir el VIH. Es impostergable combatir y erradicar el mensaje discriminatorio que hoy en día se trasmite, donde parece que tener VIH es en sí mismo un delito".

Es necesario erradicar las sanciones penales contra las personas que viven con VIH y otras ITS, contribuyendo con ello a combatir la discriminación. El delito de

⁵

https://www.unaids.org/es/resources/documents/2008/20081110_jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf

⁶

<https://toolkit.hivjusticeworldwide.org/es/resource/declaracion-de-oslo-sobre-la-criminalizacion-del-vih/>

⁷ <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/VIH/declaratoria.pdf>



peligro de contagio estigmatiza la sexualidad y es contrario a la dignidad humana de las personas que viven con VIH, y a su libertad de mantener relaciones sociales y sexuales que elijan.

Existen instrumentos de protección de derechos jurídicos como la Declaración de Oslo sobre la criminalización del VIH que protegen derechos humanos y las libertades básicas de las personas que viven con infecciones y enfermedades de transmisión sexual. Por su parte la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), han emitido opiniones en contra de la criminalización de las personas que padecen alguna ITS, y estas pueden ser usadas para guiar la formulación o revisión de las políticas, planes o programas, así como la promulgación de legislación pertinente.

Los instrumentos de protección de derechos humanos, de carácter vinculante, y los instrumentos que fungen como principios, estándares y lineamientos técnicos orientadores del sistema de las Naciones Unidas analizados son los siguientes:

Las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos (1997; revisadas en 2006). Estas ofrecen orientación de políticas a los gobiernos, organizaciones internacionales, ONGs, grupos de la sociedad civil y otros en el desarrollo e implementación de estrategias nacionales que adecuadamente tratan temas planteados por el VIH/sida.⁸:

Los Estados deberían reexaminar y reformar las leyes penales y los sistemas penitenciarios para que concuerden con las obligaciones internacionales de derechos humanos y que no se apliquen indebidamente en el contexto del VIH ni se utilicen contra las poblaciones clave de mayor riesgo.

⁸ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesp.pdf>



Los estados parte tienen la obligación de hacer que las leyes penales y sistemas penitenciarios no se apliquen de forma arbitraria a las personas que viven en situaciones de mayor vulnerabilidad.

A este respecto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión de Derechos Humanos, que monitorea el pacto, en su vigésima segunda sesión, dejó claro que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental que se pueda lograr (conocido como el “derecho a la salud”) incluía acceso, entre otras cosas, al tratamiento para VIH y educación relacionada, el párrafo 18 llama a “[...] *la no discriminación y a la igualdad de tratamiento en acceso a la atención médica sin importar el estado de salud “incluido el VIH/ sida”*”.

En el mismo sentido, la Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA (ONU, 2006)⁹, todos los países miembros de la ONU se comprometieron a incrementar su respuesta al VIH/SIDA, dentro de un marco de derechos humanos. La Declaración establece objetivos concretos con fechas para la introducción de legislación nacional y medidas relacionadas para asegurar el respeto de los derechos humanos en las áreas de prevención, apoyo, tratamiento, información y protección legal.

La Protección de los Derechos Humanos en el Contexto del VIH y el SIDA (2005)¹⁰. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU pide a los gobiernos que aseguren que las leyes, políticas y prácticas, incluidas las relacionadas con el lugar de trabajo, respeten los derechos humanos dentro del contexto de VIH/SIDA y prohíban la discriminación relacionada con VIH/sida. Se pide además a los Estados que desarrollen, apoyen y fortalezcan instituciones nacionales de derechos humanos y otros organismos profesionales que monitoreen y hagan

⁹ <https://www.un.org/es/ga/aidsmeeting2006/finaldeclaration.shtml>

¹⁰

<https://www.ohchr.org/es/health/hivaids-and-human-rights#:~:text=Los%20derechos%20humanos%20est%C3%A1n%20estrechamente,realizaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos.>



cumplir los derechos humanos relacionados con el VIH, que eliminen el estigma y la discriminación relacionados con el VIH. Se exhorta además a los Estados a tomar las medidas adecuadas para proteger los derechos humanos de mujeres y niños dentro del contexto de VIH/sida, en particular, a abordar la desigualdad de género y la violencia contra mujeres y niñas, y a satisfacer las necesidades legales y sociales de los niños que han quedado huérfanos o en situación vulnerable debido al VIH/SIDA y las necesidades de los que cuidan de ellos.

No obstante, la Organización de las Naciones Unidas ha emitido recomendaciones en las que solicita a los Estados evitar legislar al respecto, aunque ha reconocido la posibilidad de que los Estados penalicen aquellos casos en que la transmisión es dolosa, siempre y cuando estén basados en los principios de proporcionalidad, previsibilidad, motivación, causalidad y no discriminación.

También, la *Declaración de Oslo sobre la Criminalización del VIH*, suscrita por personas expertas y diversas organizaciones de la sociedad civil, recomienda a los Estados emplear un enfoque preventivo y no punitivo con un mejor conocimiento y comprensión del VIH.

En la declaración se señala que:

Las leyes penales existentes relacionadas con el VIH deberán ser revocadas de acuerdo a las recomendaciones de ONUSIDA. En el caso de que, luego de una meticulosa revisión a nivel nacional basada en la evidencia, se estimara que los procesos judiciales relacionados con el VIH fueran necesarios, los mismos deberán basarse en principios de proporcionalidad, previsibilidad, motivación, causalidad y no discriminación; estar informados por los avances científicos y médicos más actualizados; basarse en el daño y no en el riesgo de daño; y ser consistentes tanto con los objetivos de salud pública como con las obligaciones internacionales en el área de derechos humanos.

De igual forma en la declaración se señala que:



Las leyes penales no cambian el comportamiento enraizado en cuestiones sociales complejas, especialmente el comportamiento basado en el deseo y que sufre el impacto del estigma asociado al VIH. Ese comportamiento se cambia asesorando y apoyando a las personas que viven con VIH con el objetivo de lograr salud, dignidad y empoderamiento.

Ahora bien, interpretando el artículo primero, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que queda prohibida la discriminación, entre otras razones, motivada por las condiciones de salud, por lo la tipificación del delito de contagio es un ejemplo de cómo, desde la materia penal, se buscaba regular la salud pública y la salud sexual al señalar a una persona responsable de la comisión de un delito y criminalizarla por vivir o tener una enfermedad de transmisión sexual atenta contra el derecho a la no discriminación.

A su vez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en la Acción de Inconstitucionalidad 189/2020¹¹ (CNDH, 2020), promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la invalidez del artículo 337 Bis del Código Penal para el Estado de Nuevo León, sobre el delito de Peligro de contagio; y estableció que contraviene el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, el principio de ultima ratio, entre otros, mismos que a continuación se transcriben:

a) Principio de Taxatividad penal

- La disposición impugnada transgrede el derecho a la seguridad jurídica y los principios de legalidad en su vertiente de taxatividad, pues algunos de los elementos de la descripción de la conducta no son claros, precisos o están acotados y definidos correctamente, lo que genera incertidumbre jurídica a los destinatarios de la norma.
- 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 arbitraria de la ley.

¹¹<https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-1892020>



- El derecho penal no es la vía mas idónea para salvaguardar la puesta en Peligro del derecho a la salud, ya que no se produce un ataque grave o un daño relevante a este bien jurídico tutelado con la comisión de la conducta tipificada.
- La falta de claridad del delito de peligro de contagio se da por la vaguedad de los elementos siguientes:
 - Los alcances del verbo rector relativo a que se “ponga la salud de otro en peligro de contagio”.
 - Lo que se ha de entender por “enfermedad grave y transmisible”, “incurable” o “daño grave permanente”.
 - La forma o medio de transmisión, pues no se dice algo al respecto.

b) Principio de mínima intervención en materia penal (ultima ratio)

- El artículo cuestionado vulnera el principio de ultima ratio que rige el derecho penal, ya que la tipificación de la conducta permite que se imponga la pena de prisión respecto de hechos jurídicos que producen consecuencias poco o nulamente lesivas al bien jurídico que se pretende proteger.
- Si bien la finalidad de salvaguardar la salud e integridad de las personas es válida constitucionalmente, lo cierto es que el hecho de poner en peligro de contagio una enfermedad transmisible no conlleva necesariamente que se cause un daño grave e importante que amerite la pena de prisión.
- A la luz del principio 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, en el presente caso se permite sancionar a las personas con la pena más severa y restrictiva.

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 y dañoso a la salud pública, sino una mera posibilidad, de ahí que se incumpla con el subprincipio de fragmentariedad.
- La disposición combatida vulnera los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad al criminalizar su condición de salud.

En relación con los argumentos establecidos por la SCJN, nos encontramos ante la contravención del principio de consunción establecido en el artículo 10 del código objeto de reforma, lo anterior se afirma así ya que el capítulo VI Lesiones, artículo 139 fracción III, se prevé las lesiones en razón del resultado y contempla



aquellas que causen una enfermedad segura o probablemente incurable; con lo que se tutela la vida y salud de las personas, mismo objeto de tutela del artículo 160, por lo que en virtud de que el código sea más preciso y no vulnere la dignidad de las personas que viven con alguna ETS o VIH/SIDA se pide su derogación:

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

ARTÍCULO 139.- Punibilidad de las lesiones simples en razón del resultado.- Las lesiones que no pongan en peligro la vida, cualquiera que sea su tiempo de curación, serán penadas:

I (...)

II. (...)

III.- De tres a ocho años de prisión y hasta doscientos días multa si producen la pérdida definitiva de cualquier función orgánica, miembro órgano o facultad, o **causen una enfermedad segura o probablemente incurable** o deformidad incorregible, o incapacidad por más de un año o permanente para trabajar

ARTÍCULO 160.- Peligro de contagio de salud.- El que ha sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, o violando un deber de cuidado, será sancionado de uno a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de cinco a nueve años de prisión.

En ambos casos se impondrá tratamiento curativo obligatorio en institución adecuada.

Cuando se trate de cónyuges, concubina o concubinario sólo podrá procederse por querrela del sujeto pasivo.

Las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, Jalisco y Tabasco, prevén dentro del delito de lesiones la conducta típica de "*causar una enfermedad incurable*" tal como se aprecia a continuación:

Aguascalientes

ARTÍCULO 104- Lesiones dolosas. (...)

Al responsable de Lesiones Dolosas se le aplicaran:



I.aIII. ...

V. De 2a 8 años de prisión y de 30 a 300 días multa, y al pago total de la reparación de los danos y perjuicios ocasionados, si (...) le causan una enfermedad incurable

o (...).

VI. ...

ARTICULO 197 - Lesiones culposas (...)

Al responsable de Lesiones Culposas se le aplicaran:

I. ...

II. De 2 a 7 años de prisión, de 25 a 150 días multa, al pago total de la reparación de los danos y perjuicios ocasionados y privación de 1 a 2 años para ejercer profesión u oficio, si (...) o le causan una enfermedad incurable (...).

Jalisco

Artículo 207. Al responsable del delito de lesiones que no pongan en peligro la vida, se le impondrán:

I. a IV. ...

V De dos a ocho años de prisión, cuando las lesiones produzcan la perdida de cualquier función orgánica o de un miembro, de un ojo, o causen una Enfermedad probablemente incurable, (...)

VI. a VII. ...

Articulo 219. Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados:

I. a VI. ...

VII. Cuando se causen (...), contagio intencional, (...)

Tabasco

Artículo 116. Al que cause a otro un daño en su salud se le impondrán:

I. a V. ...

VI. De cinco a diez años de prisión, cuando las lesiones (...) causen una Enfermedad incurable, (...)

VII. ...

Articulo 120. Al que padeciendo una enfermedad grave y transmisible, realice **actos mediante los cuales contagie a una persona, se le aplicara la pena que corresponda conforme a los Artículos 116 y 117.**



Es de tomar en consideración que las mencionadas entidades federativas eliminaron recientemente el delito de peligro de contagio; Nayarit, Aguascalientes, San Luis Potosí, Tabasco, Colima.

De la revisión de los tipos penales previstos en los diversos ordenamientos penales en el Estado mexicano, se aprecia que el principal problema de la tipificación del delito de contagio o peligro de contagio, resulta ser la ambigüedad de la definición de las conductas señaladas como delito; por lo que queda en el ámbito discrecional de la autoridad jurisdiccional decidir qué enfermedades se consideran graves o qué conductas son punibles. Además, cabe la interpretación de que el peligro de contagio no requiere específicamente generar un daño, lesión o la transmisión de la enfermedad, aunado a que el tipo penal no responde a las necesidades sociales actuales.

Toda vez que al tratarse de una conducta típica ambigua y discriminativa, resulta necesario derogar la disposición que la contempla, dejando en el ámbito de la comisión del delito de lesiones la oportunidad de la autoridad investigadora para realizar su persecución, sin que ello genere una distinción innecesaria.

Algunos de los argumentos más fuerte a favor de la derogación de este delito, que tienen sustento en tratados internacionales y en los criterios de la Suprema Corte, son que:

- 1- Toda persona debe ser responsable de su seguridad sexual;
- 2.- Quitar la punibilidad será motivo confiable para que las personas puedan acercarse a solicitar servicios de salud; y,
- 3.- Todo esto bajaría las estadísticas de contagios, y aumentaría el número de personas indetectables.



2. Marco Jurídico

2.1. Marco normativo Constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en su artículo 1º, el derecho a la igualdad, que prohíbe la discriminación motivada, entre otras, por las condiciones de salud, y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

En el mismo sentido garantiza a todas las personas el libre desarrollo de la personalidad mediante la autonomía de la voluntad y garantiza la progresión de derechos.

El artículo 1 también reconoce los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad, Progresividad; además todas las personas gozarán de la protección de las garantías individuales y obligación de todas las autoridades promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en el ámbito de sus competencias.

En este sentido el artículo 3 establece que todo individuo tiene derecho a recibir educación, siendo que en nuestro país, por mandato constitucional, el criterio que orientará esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, los fanatismos y los prejuicios.

Además el artículo 4 garantiza el derecho a la salud, y establece la obligación del estado de establecer políticas públicas que den a conocer la prevención de enfermedades.

En este sentido la CPEUM garantiza la seguridad jurídica contemplada en el artículo 14 y 16, así como el principio de legalidad artículo 21 en su vertiente de taxatividad, así como el principio de mínima intervención del derecho penal.



2.2. Marco normativo local

Por lo que hace al marco normativo local, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, asegura a todos sus habitantes los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, y los demás derechos.

3. Aspectos sociales

El delito de “*peligro de contagio*” nació en Veracruz y actualmente es reconocido en varias entidades del país sin embargo recientemente se ha derogado en varios estados¹² (EMEEQUIS, 2022).

Geraldina González de la Vega Hernández, Presidenta del COPRED de CDMX, expuso que este delito se creó para controlar enfermedades de transmisión sexual en el Código Penal Federal en los años 80’s. Explicó que, aunque no lo menciona directamente, este artículo estigmatiza a personas infectadas de VIH y pone en estado de vulnerabilidad a quienes viven con esta condición. Es tal el riesgo que este delito representa que, tal como ejemplifica la presidenta de la Copred, “[...] *en el caso de homicidio necesitas un muerto para ser acusado; en peligro de contagio no se necesita nada: con el simple hecho de tener una relación sexual sin mencionar la condición, estás en riesgo de ser denunciado*”.

Tal es el caso de Francisco Zenil, “Paco”, como le llaman sus personas de confianza, fue arrestado el 31 de mayo de 2021 por la policía de investigación de la CDMX, aquel día, el joven de 32 años, iba llegando a su tienda en el sur de la

¹²

<https://m-x.com.mx/investigaciones/peligro-de-contagio-el-delito-que-revivio-con-la-pandemia-y-criminaliza-a-personas-con-vih/>



ciudad cuando fue interceptado por tres policías y un comandante, quienes le mostraron una hoja que ni siquiera pudo leer, le dijeron “[...] *te pasaste de verga, te pasaste de cabrón, tú sabes lo que le hiciste a Atziri, te vamos a llevar*”, y lo subieron a la patrulla.

Paco —abiertamente bisexual— tuvo una relación con una joven por allá del 2019. Pero esta terminó cuando, por accidente, la chica encontró en la recámara de su pareja medicamentos antirretrovirales para tratar el VIH. En aquel momento, el joven no había confesado su enfermedad a aquella chica por motivos personales. Él estaba siendo atendido en la Clínica Condesa y sus estudios siempre fueron seropositivos; su carga viral no era suficiente para poder contagiar el VIH a su pareja. Aunado a ello, cuenta que siempre utilizó protección sexual.

Pese a esta información, ambos terminaron la relación de forma pacífica; o, eso creía. Pasaron algunos meses y, con sorpresa, Francisco se enteró de que la joven lo había denunciado por el delito de peligro de contagio por el tiempo que pasaron juntos sin saber de la enfermedad y el riesgo que tuvo de contagiarse, aunque la carga viral no era la suficiente. Tiempo después, se sabría que nunca fue infectada.

Paco consiguió salir del Reclusorio el lunes siguiente gracias al apoyo de su equipo legal; no obstante, cuenta sobre su martirio en el lugar: “*Me trataron mal, me señalaron de sidoso y virulento. Dentro del penal, policías y otras personas me discriminaban y señalaban. Todo fue muy fuerte*”. El joven, tras varios meses de terapia, ha conseguido sobrellevar la experiencia traumática.

Francisco tuvo algunas audiencias tras su salida del reclusorio, pero desde que la joven denunciante presentó sus pruebas de VIH —que resultaron negativas— dejó de comparecer ante el juzgado y “[...] *a partir de ahí el proceso ha sido más tranquilo. Gracias a eso y a mi equipo de abogados conseguí un amparo*”, cuenta Paco.



La Copred considera que este delito podría derogarse ya que su función podría ser perfectamente cubierta por el delito de lesión. Según su presidenta: “[...] *no cumple con su función de sancionar a quien quiera contagiar con dolo, para ello existe el delito de lesión. No hace falta esta pena*”, asegura González de la Vega”.

4. Propuesta

Es por lo anterior se proponen la siguiente modificación:

- Eliminar el artículo 160 del Código Penal para el Estado de Baja.

Código Penal para el Estado de Baja California

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
CAPITULO VIII DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA SALUD DE LAS PERSONAS ARTÍCULO 160.- Peligro de contagio de salud.- El que ha sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, o violando un deber de cuidado, será sancionado de uno a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de cinco a nueve años de prisión.	CAPITULO VIII DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA SALUD DE LAS PERSONAS ARTÍCULO 160.- Derogado.



En ambos casos se impondrá tratamiento curativo obligatorio en institución adecuada. Cuando se trate de cónyuges, concubina o concubinario sólo podrá procederse por querrela del sujeto pasivo.	
	TRANSITORIO: ÚNICO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Baja California.

5. Impacto económico y/o presupuestal

La presente propuesta no tiene impacto económico ni presupuestal en las finanzas del Estado, por tratarse de la derogación de un tipo penal.

Por todo lo expuesto y con fundamento en los artículos señalados, nos permitimos someter a consideración de este H. Congreso del Estado de Baja California, la siguiente Iniciativa que reforma al **Código Penal para el Estado de Baja California**, al tenor del siguiente:

DECRETO:

ARTÍCULO ÚNICO: La XXV Legislatura aprueba la reforma que deroga el artículo 160 del Código Penal para el Estado de Baja California., para quedar como sigue:

Artículo 160.- Derogado

TRANSITORIO:

ÚNICO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Baja California.



Dado en el Salón de Sesiones Licenciado Benito Juárez García del “*Edificio del Poder Legislativo, Baja California*” en la ciudad de Mexicali, Baja California, al día de su presentación.

ATENTAMENTE



LILIANA MICHEL SÁNCHEZ ALLENDE

Diputada Constitucional de la XXV Legislatura del Estado de Baja California.



JAIME EDUARDO CANTÓN ROCHA

Diputado Constitucional de la XXV Legislatura del Estado de Baja California

LMSA/lers



Referencias:

La legislación mexicana en materia de VIH y sida. Su impacto en las personas viviendo con VIH. Gonzalo Aburto, Leonardo Bastida Aguilar, Martha Patricia Ponce Jiménez.

Acción de constitucionalidad 139/2015, Comisión Nacional de Derechos Humanos,

<https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-139-2015>

Acción de Inconstitucionalidad 189/2020, Comisión Nacional de Derechos Humanos,

<https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-1892020>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2, 5 y 12.

Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 24.

Secretaría de Salud, Departamento de Medicina Preventiva, Comunicado sobre Peligro de Contagio SGS-DSP-MP-VIH-007122-2024

Declaración de OSLO sobre la Criminalización del VIH.

Red Mexicana de Organizaciones en Contra de la Criminalización del VIH

“Peligro de contagio”: el delito que revivió con la pandemia y criminaliza a personas con VIH. Aldo Canedo, 08/15/2022, Revista EMEEQUIS.

<https://m-x.com.mx/investigaciones/peligro-de-contagio-el-delito-que-revivo-con-la-pandemia-y-criminaliza-a-personas-con-vih/>