



DICTAMEN DE LAS COMISIONES PERMANENTES DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA Y DE LA SALUD, LA FAMILIA Y LA ASISTENCIA PÚBLICA, CON RELACIÓN A LA INICIATIVA CIUDADANA MEDIANTE LA CUAL SE PROPONE DEROGAR EL ARTICULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

COMISIÓN DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA Y DE LA SALUD, LA FAMILIA Y LA ASISTENCIA PÚBLICA.

**C. DIP. LUIS ARMANDO DÍAZ,
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL
PRIMER PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES,
CORRESPONDIENTE AL TERCER AÑO DE EJERCICIO
CONSTITUCIONAL DE LA XVI LEGISLATURA
AL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO
DE BAJA CALIFORNIA SUR.
P R E S E N T E . -**

HONORABLE ASAMBLEA.

DICTAMEN QUE PRESENTAN LAS COMISIONES PERMANENTES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA Y DE LA SALUD, LA FAMILIA Y LA ASISTENCIA PÚBLICA, RELATIVO A LA INICIATIVA CIUDADANA PRESENTADA ANTE ESTA SOBERANÍA POR LA CIUDADANA SASHA CESEÑA GUILLINS Y LOS CIUDADANOS JOSÉ RAÚL PÉREZ AGUILAR, ÁNGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE Y GONZÁLO AGUSTÍN ELIOSA MARTÍNEZ, MEDIANTE LA CUAL PROPONEN QUE SE DEROGUE EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Con fecha 01 de septiembre del año en curso, fue presentada ante la Oficialía Mayor de este Poder Legislativo de Baja California Sur, por la ciudadana **SASHA CESEÑA GUILLINS** y los ciudadanos **JOSÉ RAÚL PÉREZ AGUILAR, ÁNGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE Y GONZÁLO AGUSTÍN ELIOSA MARTÍNEZ**, Iniciativa Ciudadana mediante la cual proponen que se derogue el artículo 168 del Código Penal para el Estado



DICTAMEN DE LAS COMISIONES PERMANENTES DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA Y DE LA SALUD, LA FAMILIA Y LA ASISTENCIA PÚBLICA, CON RELACIÓN A LA INICIATIVA CIUDADANA MEDIANTE LA CUAL SE PROPONE DEROGAR EL ARTICULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

Libre y Soberano de Baja California Sur, la cual fue presentada ante el Pleno de este Congreso en la Sesión Pública Ordinaria del día 05 de septiembre del año en curso y puede ser consultada en la página virtual oficial del Congreso del Estado de Baja California Sur bajo la siguiente liga:

<https://www.cbcs.gob.mx/index.php/xvi-legislatura/tercer-ano/primer-periodo-ordinario/orden-del-dia>

SEGUNDO.- Por instrucciones de la Mesa Directiva, esta Iniciativa fue turnada durante la misma sesión ordinaria a las Comisiones Permanentes unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia y de la Salud, la Familia y la Asistencia Pública, las cuales, una vez recibido el turno correspondiente con fecha 08 del mismo mes y año, proceden sobre su estudio y análisis para la emisión del dictamen correspondiente.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Con base en lo que se establece en los artículos 28 fracción V y 57 fracción V de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur; 101 ,102 y demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Baja California Sur; así como los artículos 1,4, fracción III, 53, 58, 59, 60 y 62 de la Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Baja California Sur, la ciudadana **SASHA CESEÑA GUILLINS** y los ciudadanos **JOSÉ RAÚL PÉREZ AGUILAR, ÁNGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE Y GONZÁLO AGUSTÍN ELIOSA MARTÍNEZ** cumplen con los requisitos legales necesarios para ser Iniciadores en los trámites correspondientes.

SEGUNDO.- De acuerdo con lo establecido en los artículos 44, 45 fracciones I y IX, 46 fracciones I y IX, 47 y demás relativos de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de Baja California Sur, corresponde a las Comisiones Permanentes de Puntos Constitucionales y de Justicia y de la Salud, la



Familia y la Asistencia Pública, conocer sobre la presente Iniciativa Ciudadana, así como su estudio, análisis y la emisión del dictamen correspondiente; en razón de ello, quienes integramos estas Comisiones Permanentes que hoy dictaminan y dado el tema que sostiene dicha propuesta, consideramos oportuno solicitar la opinión y punto de vista del Tribunal Superior de Justicia y de la Secretaría de Salud del estado al respecto, con la finalidad de complementar su dictaminación de manera integral y objetiva.

TERCERO.- Las Comisiones Dictaminadoras concurren con la Procuraduría General del Estado, en que, si bien es cierto que el artículo 1º de la Constitución General prohíbe toda discriminación motivada por las condiciones de salud, es de señalarse que el antijurídico de Peligro de Contagio tipificado en el artículo 168 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, que establece de manera textual lo siguiente:

***“Artículo 168.** A quien con conocimiento de que padece una enfermedad grave y transmisible, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre que la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días. Si la enfermedad fuera incurable se le impondrá al sujeto de dos a diez años de prisión.*

Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.”

De la lectura íntegra e interpretación del supuesto jurídico en escrutinio, se actualiza que, de ninguna forma el tipo penal constituye discriminación a las personas en atención a sus condiciones de salud, ya que el tipo penal de Peligro de Contagio, no penaliza que las personas afectadas por alguna enfermedad, aunque esta sea transmisible o contagiosa, sino que constituye el juicio de reproche para las personas que aun sabiéndolo no lo comunican a la persona o personas a quien o a quienes pudiere transmitir la misma,

cuartando con ello su derecho a decidir si se expone o no a la posible transmisión y contagio de la enfermedad de que se trate, es decir, se penaliza el dolo del activo, que se objetiviza con el Principio de “Acto”, mismo que se encuentra establecido por el legislador en el artículo 19 del propio Código Penal del estado que a la letra dice:

"Artículo 19.- Principio de acto. El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión."

El que vinculándose con el delito de Peligro de Contagio en estudio, castiga precisamente la conducta de omisión del activo, –entendiéndose como omitir, el dejar de decir o consignar una cosa voluntaria o involuntariamente–, es decir, cuando el activo que desarrolla la conducta, aun teniendo conocimiento de su enfermedad, omite voluntariamente hacer del conocimiento a la posible víctima o posibles víctimas acerca del riesgo de contagio al que se está o están exponiendo, razón por la cual se establece la comisión de delitos por omisión en el artículo 20 del Código Penal Estatal, que a la letra dice:

"Artículo 20. Omisión impropia o comisión por omisión. En los delitos de resultado material, será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I. Es garante del bien jurídico protegido;

II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; o III. Su inactividad es equivalente a la actividad prohibida en el tipo penal.

Es garante del bien jurídico quien:

a) Aceptó efectivamente su custodia;

b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que

afrontaba peligros de la naturaleza;

c) Con una actividad precedente, imprudente o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico tutelado; o

d) Se hallaba en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia.”

En contexto, la norma no penaliza el que persona alguna curse o padezca una enfermedad, sino que, de forma dolosa y omisa, no lo comuniqué a la persona o personas a las que posiblemente pueda contagiar.

Con respecto al criterio que exponen los iniciadores de que se usa el derecho penal como mecanismo de prevención de la transmisión, cabe destacar que este no se tipificó para constituirse como un mecanismo de prevención de la transmisión, sino como el juicio de reproche para aquella persona que con conducta dolosa u omisiva ponga en peligro la salud de otra persona u otras personas.

Respecto a que el tipo penal agudiza el estigma, la violencia y discriminación en contra de las personas viviendo con VIH, aun cuando la mayoría de los acusados han sido de condición social y económica vulnerable, es de señalarse y con gran peso, que las normas jurídicas son abstractas, generales e impersonales, así mismo, la redacción del artículo del código penal que se propone derogar denominado Peligro de Contagio, no está acotado solo para personas que viven con VIH, en ese tenor, la lectura integra del tipo penal contemplado por el artículo 168 del código penal, revela que este no consagra una clasificación o subclasificación de enfermedades o infecciones de transmisión sexual, sino que se limita a tipificar en amplio sentido el supuesto de "enfermedad grave y transmisible";

En relación a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en autos de la acción de inconstitucionalidad 139/2015, en la porción normativa "*infecciones*



de transmisión sexual", concluyó que criminalizar este tipo de conductas puede, si se considera en términos amplios, servir de forma disuasoria para prevenir una de las múltiples causas de la propagación de estas enfermedades, pero en realidad sólo ataca a un factor minoritario concreto en su propagación y por tanto no supera el requisito de necesidad en la restricción del derecho fundamental de la libertad personal, es necesario aclarar, que del contenido totalizado de la sentencia de referencia, en específico del numerario IV, denominado CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS, párrafos 54 y 55, se disertan razonamientos jurídicos de tal talla que se concluye por el Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación que no existen razonamientos necesarios para que en el tipo penal de Peligro de Contagio establecido en el artículo 158 del Código Penal para el Estado de Veracruz, aparezca la porción normativa "*infecciones de transmisión sexual y otras*", pues la medida no representa una necesidad social imperiosa, ni tiene directamente una correlación idónea, optima e indispensable con la tutela del derecho a la salud, con énfasis especial en las mujeres y niñas, sin embargo, esta no declaró la invalidez del contenido íntegro de dicho artículo y por ende, no ordenó al Poder Legislativo del Estado de Veracruz, derogar el artículo 158 del Código Penal de Veracruz, precisamente porque el máximo Tribunal de México advierte bajo estricto derecho que el tipo penal de Peligro de Contagio tutela el bien jurídico de la Salud o el derecho a la Salud, lo que lo hace constitucional y convencionalmente válido, tan así que, el Código Penal del Estado de Veracruz mantiene tipificado el antijurídico de Peligro de Contagio como delito, de esta misma manera, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, habiendo ponderado a plenitud este tipo penal, no declaró que sea por ningún motivo inconstitucional o inconvencional, tampoco ordenó al Poder Legislativo veracruzano que derogara el artículo en comento, por consiguiente y bajo un ejercicio de derecho comparado, interpretamos que al no contener la legislación vigente en nuestro estado esta porción normativa invalidada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como en el caso de Veracruz, la solicitud contemplada en la Iniciativa que nos ocupa no es



proporcional, ni bajo la óptica jurídica local, ni bajo la óptica jurídica constitucional.

CUARTO.- Quienes integramos ambas Comisiones dictaminadoras, coincidimos con la Secretaría de Salud en que primero es necesario delimitar los alcances jurídicos del artículo 168 del Código Penal del Estado que hoy solicitan los iniciadores que sea derogado, es decir, donde inicia y donde termina. Como sabemos, este artículo contempla el multicitado delito de "Peligro de contagio", con el cual el legislador pretende proteger el bien jurídico tutelado, en este caso el derecho humano a la vida y a la salud, mismos que se consagran en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este derecho impone al Estado la obligación de adoptar medidas para su plena realización, lo cual debe ser entendido en un enfoque complementario con el derecho internacional de los derechos humanos, mandato que es plenamente congruente con el derecho a la salud dispuesto en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que, precisamente en cumplimiento de este mandato, el Estado Mexicano debe procurar a las personas, bajo sus tres niveles de atención, el máximo nivel de salud como un derecho humano, el cual no solamente abarca las acciones de prevención y control de enfermedades sino también la persecución de los sujetos activos que dolosamente desplieguen conductas que impliquen la vulneración de la salud de otros, en cuyo caso bien puede ser aplicada la máxima jurídica que sostiene que los derechos de uno, terminan donde comienzan los derechos del otro.

Ahora bien, considerando que la redacción del artículo 168 de nuestro código penal contempla de manera textual que el peligro de contagio puede presentarse a través de "*relaciones sexuales*", atendiendo a los argumentos expuestos por los iniciadores en cuanto a que dicho texto, efectivamente hace alusión en forma particular a las relaciones sexuales como medio de comisión del delito, diferenciándolo de otros medios de transmisión de enfermedades



contagiosas, lo cual se puede traducir en una forma de discriminación a las personas que padecen VIH, hemos considerado, en todo caso, reformar dicho artículo, más no derogarlo en su totalidad, pues aunque los razonamientos vertidos por los promoventes sean válidos, no son totalmente concluyentes, sin embargo, el suprimir el texto referente a *"relaciones sexuales"*, con la finalidad de no caer en el supuesto de la acción de inconstitucionalidad número 139/2015 a que se hace mención en párrafos anteriores o en alguno similar, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidó la parte normativa impugnada, esto es, la expresión adicionada "infecciones de transmisión sexual", al aseverar que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sólo pueden ser restringidos cuando sea estrictamente necesario, es decir, cuando la idoneidad de la restricción sea clara sin que aparezcan medios menos gravosos como alternativas viables, considerando que, aunque la referida porción normativa perseguía un interés legítimo, la categoría *"enfermedades de transmisión sexual"* no modificaba sustancialmente el artículo que ya contemplaba una punición de este tipo de enfermedades, sin necesidad de mención expresa de la categoría, concluyendo que el numeral analizado, sin incluir la porción normativa a la que se hace referencia ya penalizaba el peligro de contagio de estas enfermedades independientemente de su origen y medios transmisivos.

QUINTO.- Para efecto de dar cumplimiento a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley de Disciplina financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, estas Comisiones Dictaminadoras solicitaron el correspondiente estudio de impacto presupuestario a la Unidad de Estudios legislativos de este Congreso, mismo que indica que la reforma propuesta por la Ciudadana **SASHA CESEÑA GUILLINS** y los Ciudadanos **JOSÉ RAÚL PÉREZ AGUILAR, ÁNGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE Y GONZÁLO AGUSTÍN ELIOSA MARTÍNEZ**, no causa impacto presupuestal, ya que su aplicación no implica la generación de nuevas plazas, ni la alteración o modificación del presupuesto público.



Por todo lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, las Comisiones Permanentes unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia y de la Salud, la Familia y la Asistencia Pública, con base en lo establecido en los artículos 115, 116 y 117 de nuestra Ley Orgánica, sometemos a consideración de este Honorable Pleno el presente:

PROYECTO DE DECRETO

EL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR DECRETA:

SE REFORMA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

ÚNICO.- Se reforma el Párrafo Primero del Artículo 168 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, para quedar como sigue:

Artículo 168. Peligro de contagio. A quien con conocimiento de que padece una enfermedad grave y transmisible, ponga en peligro de contagio la salud de otro por cualquier medio transmisible, siempre que la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días. Si la enfermedad fuera incurable se le impondrá al sujeto de dos a diez años de prisión.

TRANSITORIOS:

PRIMERO.- El Presente Decreto entrará en vigor, el día siguiente al de su



publicación en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur.

SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

Dado en la Sala de Sesiones del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, a los 30 días del mes de noviembre de 2023.

ATENTAMENTE
COMISIÓN PERMANENTE DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA

DIP. JOSÉ MARÍA AVILÉS CASTRO
PRESIDENTE

DIP. PAZ DEL ALMA OCHOA AMADOR
SECRETARIA

DIP. LUIS ARMANDO DÍAZ
SERETARIO

COMISIÓN PERMANENTE DE LA SALUD, LA FAMILIA Y LA ASISTENCIA PÚBLICA.



DICTAMEN DE LAS COMISIONES PERMANENTES DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA Y DE LA SALUD, LA FAMILIA Y LA ASISTENCIA PÚBLICA, CON RELACIÓN A LA INICIATIVA CIUDADANA MEDIANTE LA CUAL SE PROPONE DEROGAR EL ARTICULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

DIP. MARÍA GUADALUPE MORENO HIGUERA
PRESIDENTA

DIP. BLANCA BELIA MÁRQUEZ ESPINOZA
SECRETARIA

DIP. MARÍA LUISA OJEDA GONZÁLEZ
SERETARIA