

La Paz, Baja California Sur a 1 de Septiembre del 2023.

DIP. LUIS ARMANDO DIAZ
PRESIDENTE DEL PRIMER PERIODO
ORDINARIO DE SESIONES CORRESPONDIENTE
AL TERCER AÑO DE EJERCICIO CONSTITUCIONAL
DE LA XVI LEGISLATURA DEL H. CONGRESO
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR
PRESENTE.-

Los suscritos, **SASHA CESEÑA GUILLINS, JOSE RAUL PEREZ AGUILAR, ÁNGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE y GONZALO AGUSTIN ELIOSA MARTINEZ**, en términos de lo dispuesto en el artículo 57 fracción V de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, así como de los artículos 58, 59, 62 y demás relativos y aplicables de la Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Baja California Sur, por su conducto, sometemos a consideración de esta Soberanía Popular la siguiente iniciativa ciudadana con proyecto de decreto, mediante la cual se DEROGA el artículo 168 del Código Penal para el Estado libre y soberano de Baja California Sur.

Sin otro particular, nos es grato suscribirnos a sus órdenes.

Atentamente



C. SASHA CESEÑA GUILLINS



C. GONZALO AGUSTIN ELIOSA MARTINEZ



C. ANGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE



C. JOSE RAUL PEREZ AGUILAR

H. CONGRESO DEL ESTADO
DE BAJA CALIFORNIA SUR
RECIBIDO
01 SEP. 2023
OFICIALÍA MAYOR

Recibido 09-01-23

Asunto: Iniciativa con proyecto de decreto que Deroga el artículo 168 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

**DIP. LUIS ARMANDO DIAZ
PRESIDENTE DEL PRIMER PERIODO
ORDINARIO DE SESIONES CORRESPONDIENTE
AL TERCER AÑO DE EJERCICIO CONSTITUCIONAL
DE LA XVI LEGISLATURA DEL H. CONGRESO
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR
PRESENTE.-**

Quienes suscriben, **SASHA CESEÑA GUILLINS, JOSE RAUL PEREZ AGUILAR, ÁNGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE y AGUSTIN ELIOSA MARTINEZ** por nuestro propio derecho, todas, todos y todes quienes acreditamos ser ciudadanos con credencial de elector vigente,

, expedidas por el Instituto Nacional Electoral, de las cuales anexamos copias, inscritas en la lista nominal de electores correspondiente al Estado de Baja California Sur, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones en

refiriendo desde este momento que participará de manera directa en la discusión de la iniciativa y señalando como representante **ÁNGEL FABIÁN GAXIOLA INFANTE**, que se propone con base 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, y 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, comparezco de forma pacífica y respetuosa a presentar a consideración del pleno la siguiente

Iniciativa con proyecto de decreto mediante el cual se DEROGA el artículo 168° del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, con el objetivo de PONER FIN A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA EXPOSICION Y TRANSMISION DEL V.I.H. (Y OTRAS CONDICIONES DE SALUD), al tenor de la siguiente:

H. CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR
RE 01 SEP. 2023 **JO**
OFICIALÍA MAYOR

Handwritten notes: *08-45 L*

CONTEXTO

EL PAPEL DE LA CIENCIA MÉDICA

Entre 1985 y 1988 la ciencia médica creó los conceptos de *grupos de riesgo* y factores de riesgos (procedente de las normas de epidemiología tradicionales) enmarcando a las personas viviendo con V.I.H. o con S.I.D.A. como vectores de muerte. De esta forma fue instaurado el pánico estereotipado en la figura del **sidoso**, dándole a la infección una dimensión moral apocalíptica y dividiendo a la población en dos grupos antagónicos: los ciudadanos en riesgo de ser *infectados por las/los otros*, es decir, por aquellos supuestos portadores del riesgo, a saber, los hombres que mantienen relaciones sexuales con otros hombres (término acuñado por los trabajadores de la salud, en Estados Unidos) y las trabajadoras y trabajadores sexuales. Así, fue considerado el riesgo como un componente intrínseco de su propia identidad. En resumen: el VIH fue apropiado como un agente disciplinar de la sexualidad y relacionado con las identidades sexuales consideradas socialmente como *desviadas*¹.

Pocos años después, se empezó a hablar prácticas de riesgo —concepto igualmente individualista pero supuestamente desvinculado de la idea del estigma—, pensando que con esto se podría detener el avance de la pandemia si se generalizaba la política de la prevención, centrando la solución —desde el discurso médico— en la actitud del individuo autónomo y responsable de sus actos. Sin duda alguna, fue el concepto de vulnerabilidad el que definiría el itinerario social de la pandemia, cada vez más evidente en las poblaciones pobres y en el ámbito heterosexual, poniendo por primera vez el énfasis en los derechos humanos y en el empoderamiento de la ciudadanía como única solución para controlar su avance

El tratamiento del VIH es ahora más seguro y efectivo que nunca. Los medicamentos Antirretrovirales no curan la infección del VIH ni eliminan el virus del cuerpo, pero cuando se toman según lo prescrito, pueden impedir que el virus se multiplique.

Entre más temprano una persona que vive con el VIH inicie el tratamiento, menor será el daño que el virus pueda causarle a su cuerpo. Los medicamentos pueden reducir el virus en el cuerpo a un nivel tan bajo que no aparece en las pruebas y

¹ <https://toolkit.hivjusticeworldwide.org/wp-content/uploads/2021/12/VIH-no-es-un-crimen-INFORME-1.pdf>

no puede transmitirse a través de las relaciones sexuales. A esto se le conoce como **carga viral indetectable**.

Las personas que viven con el VIH pueden tener una vida larga y saludable si toman medicamentos que mantengan el virus indetectable. Las personas que mantienen una carga viral indetectable durante al menos seis meses no pueden transmitir el VIH a través de las relaciones sexuales. A esto se le conoce como "indetectable es igual a intransmisible" o "I=I".

Varios estudios científicos recientes examinaron a miles de parejas que se someten al tratamiento del VIH. Entre los participantes del estudio que tenían VIH indetectable, ninguno transmitió el virus a su pareja sexual. Como se muestra en la evidencia científica según los resultados de los estudios PARTNER Y PARTNER 2 en los que se analizaron más de 76 088 relaciones sexuales anales entre parejas serodiscordantes (con distinto estado serológico)

- **PARTNER2**².
- **Opposites Attract**³.
- **PARTNER4**
- **HPTN 052**⁵.

CARGA VIRAL DE VIH-1
HIV-1 Carga Viral
Log 10.

<50 copias/mL
<1.70

<50 copias/mL
< 1.70

Atentamente

Paciente masculino de 28 años de edad, 8 año de diagnóstico, atendido en el Hospital General ISSSTE La Paz, Carga Viral 2023 Indetectable = **INTRANSMISIBLE**

² [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(19\)30418-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(19)30418-0/fulltext)

³ <https://programme.ias2017.org/Abstract/Abstract/5469>

⁴ <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27404185/>

⁵ <https://www.hptn.org/research/studies/hptn052>

POSICIONAMIENTOS INTERNACIONAL FRENTE A LA CRIMINALIZACIÓN

Desde el inicio de la pandemia, se ha identificado que el VIH, a diferencia de la mayoría de las condiciones de salud, es un asunto no sólo de políticas públicas en la materia, sino de derechos humanos. En el marco de la Cuarta Conferencia Mundial de SIDA en Estocolmo, Suecia, en 1988, Jonathan Mann, quien entonces era el responsable del Programa Conjunto de la Naciones Unidas para el VIH y el sida (ONUSIDA), estableció la clara conexión entre la discriminación y la pandemia del VIH y el sida⁶.

A nivel internacional, el informe *Promover la justicia alrededor del VIH. El crecimiento del movimiento global en contra de la criminalización del VIH*, realizado por la organización civil internacional, *HIV Justice Network*, a nombre de HIV Justice Worldwide, mostró que este tipo de leyes merman la respuesta al VIH debido a que dejan a un lado los derechos humanos de las personas con VIH, exacerbando el estigma y la discriminación alrededor de ellas y del virus e impiden que se realicen las labores de prevención, detección, tratamiento, cuidado y apoyo correspondientes⁷.

Las formas jurídicas en materia penal que se generan con el delito de "riesgo o peligro de contagio" vulneran a la persona que se presenta para saber su condición de salud al momento de ser notificado como reactivo, ya que se convierte en víctima y victimario del supuesto delito con una pena que va de 3 días a 3 años de prisión y hasta 40 días de multa, violentando así, de manera sistemática y permanente, los derechos humanos relacionados a las personas con VIH. Este tipo de acciones contradicen las directrices internacionales sobre VIH y derechos humanos emitidas por el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2002), quien en su cuarto punto sostiene que 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

⁶ Mann, Jonathan M., WHO Global Programme on AIDS & International Conference on AIDS, "AIDS: discrimination and public health", (Estocolmo: World Health Organization, 1988), <https://apps.who.int/iris/handle/10665/61924>

⁷ Cameron, Sally & Bernard, Edwin J., *Promover la justicia alrededor del VIH. El crecimiento del movimiento global en contra de la criminalización del VIH*, (Amsterdam: HIV Justice Network, 2019). <http://www.hivjustice.net/advancing3/>

poblaciones clave de mayor riesgo”⁸. Las evidencias científicas señalan que legislar el “riesgo o peligro de contagio” y castigarle, no cambia comportamientos, no previene nuevas infecciones ni reduce la vulnerabilidad femenina. Por el contrario, dichas penalizaciones menoscaban los esfuerzos de la prevención y el autocuidado, descargando la responsabilidad en quien tiene VIH, dando falsa seguridad. También acaba con los intentos de impulsar las pruebas rápidas y el apego al tratamiento antirretrovirales como medidas preventivas y con la perspectiva de reducir el estigma y la discriminación.

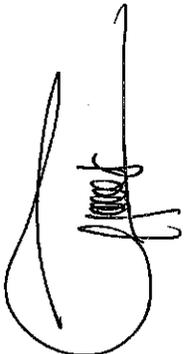
La comunidad científica internacional elaboró en 2018 la *Declaración de Consenso de Expertos sobre la Ciencia relativa al VIH en el Contexto del Derecho Penal*, mediante la cual insta a erradicar “las ideas erróneas persistentes que exageran los daños que produce la infección por el VIH que influye en la aplicación de la legislación penal” y llama a los gobiernos y tomadores de decisión a “tomar en cuenta detalladamente los avances realizados en el ámbito científico del VIH para garantizar que la aplicación de la ley esté basada en los conocimientos actuales en este campo”. Sobre todo, si se toma en cuenta que “las pruebas actuales sugieren que las posibilidades de que el VIH se transmita durante un único acto sexual, mordedura o escupida son inexistentes o escasas”⁹.

La Declaración de Oslo señala en su primer punto que “la criminalización de la no revelación del estatus VIH, de la exposición potencial y de la transmisión no intencional está generando más daños que beneficios en términos de impacto en la salud pública y en los derechos humanos”¹⁰. Y en su punto 8 argumenta que

⁸ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida, ONUSIDA, Directrices internacionales sobre VIH/sida y los derechos humanos, Versión consolidada 2006. (Francia: ONUSIDA, 2007), 17, <https://www.ohchr.org/documents/publications/hivaidsguidelinesp.pdf>

⁹ Barré-Sinoussi Françoise, Abdool Karim Salim S., Albert Jan, Bekker Linda-Gail, Beyrer Chris, Cahn Pedro, Calmy Alexandra, Grinsztejn Beatriz, Grulich Andrew, Kamarulzaman Adeeba, Kumarasamy Nagalingeswaran, Loutfy Mona R., El Filali Kamal M., Mboup Souleymane, Montaner Julio S.G., Munderi Paula, Pokrovsky Vadim, Vandamme Anne-Mieke, Young Benjamin, Godfrey-Faussett Peter, “Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law [Declaración de Consenso de expertos sobre la ciencia relativa al VIH en el contexto del derecho penal]”, *Journal of the International Aids Society*, vol. 21, no. 7, (2018) doi: 10.1002/jia2.25161 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6058263/-jia225161-sup-0005>

¹⁰ Sociedad Civil Internacional de Oslo, Declaración de Oslo, (Oslo: Sociedad Civil Internacional de Oslo, 2012), 1. http://www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2012/03/declaracion_de_oslo_spanish.pdf



“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”.



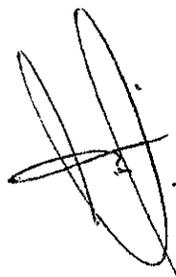
En junio del 2019, el Tribunal Constitucional de Colombia decidió eliminar el artículo 370 del código penal, que criminalizaba la transmisión del VIH y la hepatitis B con pena de seis a doce años de prisión, argumentando que dicha ley violaba los principios de igualdad y no discriminación, ya que distinguía a las personas con VIH, las estigmatizaba y limitaba sus derechos¹¹. Frente a ello, ONUSIDA elogió enérgicamente la decisión del Tribunal Colombiano fundamentando que no hay datos que respalden la aplicación amplia del derecho penal a la transmisión del VIH para prevenir la transmisión del VIH; por el contrario, sostiene que dicha aplicación corre el riesgo de socavar los objetivos de la salud pública y la protección de los derechos humanos.

A mayor abundamiento, existe para este tema la *Declaración de Oslo* (2012), que destaca que no sólo viola derechos humanos, sino que la criminalización del VIH resulta contraproducente para la respuesta al VIH en términos de salud pública.

¹².



PANORAMA EN MEXICO



En México, así como en otros países del mundo, a las personas con V.I.H. se les aplica el Derecho penal cuando “exponen” a otras personas. No obstante, de acuerdo con ONUSIDA¹³ no hay datos que comprueben que estas medidas generen justicia o que se prevenga la transmisión del virus. Al contrario, la criminalización vulnera la salud pública y los Derechos Humanos. Si se erradican las penalizaciones a las personas con VIH e Infecciones de transmisión sexual (I.T.S.) se disminuye la discriminación y se elimina las barreras culturales para la detección oportuna y la prevención.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sala plena, Orden del día, 5 de junio de 2019, (Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 2019), <http://www.corteconstitucional.gov.co/OrdendelDia/Cartilla%20Sala%20Plena%205%20de%20junio%20de%202019.pdf>

¹² Sociedad Civil Internacional de Oslo, Declaración de Oslo sobre la criminalización del VIH, (Oslo, Noruega: Sociedad Civil Internacional de Oslo, 2012), <https://www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2012/03/declaracion-de-oslo-spanish.pdf>

¹³ "Informe de Política: Penalización de la Transmisión del VIH", ONUSIDA, agosto 2008, en línea: http://files.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/manual/2008/jc1601_policy_brief_criminalization_long_es.pdf

De acuerdo con el reporte de letra Ese¹⁴, del 2000 al 2016 se han llevado a Cabo 20 procesos legales contra personas que viven con VIH y otras ITS.

En México operan 33 Códigos penales, uno Federal y 32 Estatales, uno para cada estado de República, de los cuales desde el año 1940 el Código Penal Federal incluye el tipo peligro de contagio, cuya reacción actual data de una reforma de 1991 y se contempla en el art 199 bis del código Penal Federal; 30 códigos penales estatales está previsto el delito de peligro de contagio que suele usarse en contra de las personas con VIH. SOLO SAN LUIS POTOSI y NAYARIT NO CUENTA CON TIPO PENAL NI AGRAVANTE, aunque se han presentado iniciativas para crear el tipo penal de manera local.

Códigos Penales Estatales : Aguascalientes Artículo 104 fracción V, Baja California Artículo 147, Baja California Sur Artículo 168, Campeche, Artículo 353 fracción I a la IV y el artículo 365, Coahuila Artículo 350, Colima artículo 212, Chiapas artículo 170 fracción VII y artículo 369, Chihuahua Artículo 157, Ciudad de México Artículo 159, Durango Artículo 189, Guanajuato artículo 153 y 168, Guerrero Artículo 108 y 195, Hidalgo Artículo 162, Jalisco artículo 219, Estado de México Artículo 252, Michoacán Artículo 155, Morelos Artículo 126 y 136, Nuevo León artículo 140 y 337 Bis, Oaxaca Artículo 192 y 193, Puebla Artículo 213 y 214, Quintana Roo Artículo 113, Sinaloa artículo 149, Sonora Artículo 249-250 y 251, Tabasco Artículo 120, Tamaulipas artículo 203, Tlaxcala artículo 302, Veracruz artículo 144 fracción VI y artículo 158, Yucatán artículo 189- 313 y 315, Zacatecas artículo 173-174 y 175

Esto contraviene las *Directrices Internacionales sobre VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006, emitidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA*, que en su Cuarta Directriz establece que los "Estados deberían reexaminar y reformar las leyes penales y los sistemas penitenciarios para que concuerden con las obligaciones internacionales

13 Bastida Aguilar, Leonardo "El peligro de contagio", en Letra Ese no. 245, diciembre 2016, LaJornada.

de derechos humanos y que no se apliquen indebidamente en el contexto del VIH ni se utilicen contra las poblaciones clave de mayor riesgo"¹⁵.

No obstante existen casos en otras entidades que demuestran la gravedad de criminalizar el VIH. Por ejemplo, en Chihuahua se sanciono con 12 meses de prisión a un hombre que vivía con VIH, SIFILIS Y HEPATITIS C sin haber transmitido alguno, solo el hecho de vivir con dichas enfermedades y poner en riesgo la salud pública. Otros de los casos documentados por letraEse sucedieron en ciudad Obregón Sonora, en el primero el proceso judicial no concluyo debido a que la persona imputada falleció de complicaciones relacionadas con el VIH, mientras que la otra persona fue condenada a 10 los 3 meses, en ninguno de los casos de Sonora se pudo comprobar que las personas imputadas hubieran transmitido las enfermedades que padecían, la condena FUE POR PONER EN RIESGO la salud de las personas querellantes.

En 9 Estado de la República, si es penalizado directamente quien padezca una Infección de transmisión Sexual (Enfermedad o mal venéreo en el texto original) y tenga conductas susceptibles de considerarse como "peligrosas" para la salud de la otra persona : Baja California , Tamaulipas, Puebla, Coahuila, Yucatán, Oaxaca, Zacatecas, Veracruz, Sonora.

En los casos de Coahuila y Tamaulipas son excepcionales, porque en sus códigos Penales se habla específicamente del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana Adquirida. En Zacatecas, además, es sancionada la mujer que con alguna enfermedad o sífilis amamante a un bebe.

Por otra parte, en 16 entidades se considera explícitamente la posibilidad existente de poner en riesgo la salud de otra persona, y por tanto, ser objeto de sanción, bajo la figura de peligro de contagio por haber tenido relaciones sexuales: Baja California, **Baja California Sur**, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Colima, Guerrero, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sonora, Tamaulipas, Yucatán, Zacatecas.

En 17 estados, las sanciones Penales impuestas a una persona, por la presunta transmisión a otra persona de una enfermedad, pueden agravarse hasta con varios años de cárcel, al considerar que el mal de salud es incurable: Baja California, **Baja California Sur**, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de

¹⁵ Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/sida/ONUSIDA, Directrices Internacionales sobre VIH/Sida y los derechos humanos, versión consolidada de 2006, (Ginebra, Suiza: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/Sida/ ONUSIDA, 2007), 17, https://data.unaids.org/pub/report/2006/jc1252-internationalguidelines_es.pdf

México, Colima, Durango, Estado de México, Guerrero, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Sonora, Tlaxcala, Yucatán, Zacatecas.

El Peligro de Contagio puede acompañarse de otras Figuras de sanción penal. En 10 estados se encuentra equiparado con el de lesiones o lesiones calificadas : Baja California, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nuevo León, Puebla, Veracruz, Zacatecas, lo cual incrementa las penas impuestas.

En los códigos penales de 9 entidades, se puede sancionar bajo los criterios de lesiones o lesiones calificadas con premeditación: Baja California, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Yucatán.

En Chiapas y Durango, el peligro de contagio potencialmente es considerado un delito culposo. En Durango, también es posible asumirlo como amenaza. En los casos del Estado de México, Guanajuato, Jalisco y Sonora puede juzgarse como homicidio siempre que la persona contagiada fallezca como consecuencia de la enfermedad transmitida.

En algunos Estados como Campeche y Chiapas, la sanción incluye el pago del tratamiento médico y algún otro daño provocado.

En otros estados como Baja California, Chiapas, Quintana Roo y Zacatecas se obliga a recibir tratamiento médico a la persona imputada hasta que se demuestre su recuperación.

El código penal Federal también establece el delito de contagio y lo sanciona para quien tenga una enfermedad venérea y pueda trasmitirla por el acto sexual. Esta normativa lo equipara con lesiones calificadas con premeditación.

En los códigos civiles de las distintas entidades federativas son contempladas ciertas restricciones, las cuales posibilitarían menoscabar algunos derechos de las personas que viven con VIH. Por ejemplo, en 19 estados es obligatorio presentar un certificado médico que especifique que no se padece alguna enfermedad con la finalidad de contraer matrimonio: Aguascalientes, Baja California, **Baja California Sur**, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guerrero, Nuevo León, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán, Zacatecas.

En estado como Campeche el certificado Médico es solicitado, sin representar impedimento para la celebración del matrimonio. En Chihuahua es Utilizado exclusivamente para que los cónyuges conozcan el estado de salud de su contraparte. En Jalisco queda indicado que si los contrayentes saben de alguna enfermedad y lo consienten pueden casarse.

En 7 entidades, la legislación civil explicita que si una de las dos personas que desean contraer matrimonio padece de Sífilis **NO** podrá contraer matrimonio: Aguascalientes, Baja California, Colima, Durango, Guerrero, Oaxaca, Tamaulipas.

En otras 3 entidades, el código civil especifica la prohibición a una persona viviendo con VIH de celebrar el enlace matrimonial: **Baja California Sur**, Baja California, Guerrero.

En estados como Chiapas, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Puebla, Sonora, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, no es especificado el tipo de enfermedad por la cual pueda prohibirse el contraer nupcias.

El Código Civil Federal establece el requisito de presentar certificado médico que asegure que los contrayentes no padecen sífilis, tuberculosis o alguna enfermedad incurable, para celebrar el enlace matrimonial.

En 7 estados, una persona está habilitada a solicitar la nulidad del matrimonio o el divorcio cuando a su pareja le haya sido detectada una ITS: Aguascalientes, Baja California, **Baja California Sur**, Campeche, Guerrero, Nayarit, Querétaro. En Guerrero es mencionado explícitamente el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

En estados como Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Yucatán, no se especifica la enfermedad por la cual puede exigirse el divorcio, en el hecho de que una de las dos personas integrantes de la pareja presente algún padecimiento.

En 20 estados, una persona a quien se considere tener una enfermedad "crónica" e "incurable" no puede otorgársele la tutela de un menor; Baja California, **Baja California Sur**, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas.

En **Baja California Sur**, en situación de divorcio, y de que uno de los integrantes de la pareja viva con VIH, este diagnóstico es criterio para otorgar la custodia de un menor al integrante de la unión, en proceso de separación, que no es VIH positivo.

El Código Penal Federal también considera la presencia de una enfermedad como causa de divorcio, que impide, también, el ejercicio de la tutela de un menor.

En materia de garantía al derecho a la no discriminación, en 14 entidades federativas es considerado como acto discriminatorio la aplicación de pruebas de

VIH sin consentimiento o su exigencia para conseguir la obtención de algún empleo; Aguascalientes, **Baja California Sur**, Chiapas, Chihuahua, Durango, Nayarit, Puebla, Queretaro, Sonora, Yucatán, Zacatecas.

En 12 entidades estigmatizar o vulnerar los derechos de las personas que viven con VIH es señalado como una acción discriminatoria: Coahuila, **Baja California Sur**, Chiapas, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz.

En Chiapas también se considera un acto discriminatorio negar la asistencia médica a una persona que vive con VIH. En Querétaro, la ley estatal asume como medida discriminatoria la esterilización forzada de una mujer viviendo con VIH. Además, establece como medida positiva aplicar un programa de atención específico para este sector de la población, en semejanza con Yucatán. En la Ciudad de México y Michoacán, aunado a la creación de programas específicos, es considerado positivo otorgar información a la población y atender a sectores vulnerables de la sociedad como los indígenas y las mujeres. En Coahuila es definida específicamente la discriminación por VIH. En San Luis Potosí es solicitada la capacitación del personal del sistema estatal de salud. En Veracruz se establece garantizar la igualdad de trato.

En solo 4 entidades del País han sido aprobadas y se mantienen vigentes leyes concretas en materia de VIH: Ciudad de México, Veracruz, Quintana Roo y Oaxaca¹⁶.

En al menos 11 estados las comisiones de derechos humanos locales han emitido recomendaciones particulares respecto del VIH; Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Michoacán, Nuevo León, Quintana Roo, Sonora, Veracruz y Yucatán. Las causas son variadas, desde negligencias médicas, despidos laborales, falta de medicamentos, falsos diagnósticos, discriminación, entre otros.

Al informe Histórico de VIH del 1er trimestre de 2021¹⁷ (que forma parte del Sistema de Vigilancia Epidemiológica de VIH) elaborado por la Dirección de Vigilancia Epidemiológica de Enfermedades Transmisibles de la Secretaría de Salud, para ese periodo se registraron 2,380 **nuevos** casos de VIH notificados y 2,248 diagnosticados.

¹⁶ <https://letraese.jornada.com.mx/2022/06/01/aprueban-leyes-sobre-vih-en-quintana-roo-y-oaxaca-2519.html>

¹⁷ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/647383/VIH-Sida_1erTrim_2021.pdf

El número de personas que continúan registradas como seropositivas a VIH según sexo en nuestro país, en el registro que comprende de 1984 a 2021 es de 258,481 hombres y 59,619 mujeres. Para 2019, el número **acumulado** de defunciones por VIH según año de ocurrencia (1990-2019) es de 5,281 personas. Los Estados con la mayor tasa de casos nuevos diagnosticados de VIH en 2021 son Quintana Roo, Colima, Yucatán, Guerrero y Baja California.

Cabe destacar que del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020, la entonces Dirección General de Quejas, Orientación y Transparencia de la CNDH, reportó 538 expedientes de queja relacionados a presuntas violaciones a derechos humanos de personas viviendo con VIH, presentando para dicha anualidad un incremento ya que en el año calendario inmediato anterior se contabilizaron 382 expedientes. Ello nos habla de que existe un incremento de presuntas violaciones a los derechos humanos de ese sector poblacional, lo cual pudiera ponerles en mayor riesgo al criminalizarles por vivir con esa condición de salud.

Es importante tomar en cuenta que en el título séptimo "Delitos contra la salud" del Código Penal Federal, el citado artículo refiere lo siguiente:

El que a 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, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días multa. Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión. Cuando se trate de cónyuges, concubinatos o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Lo anterior dista de ser una "respuesta eficaz al VIH" ya que toda acción en favor de inhibir la transmisión de ese virus debe ser desde el ámbito administrativo y por parte del sector salud y no de fiscalías generales de justicia o poderes judiciales.

PANORAMA EN BAJA CALIFORNIA SUR

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur ¹⁸ refiere, en su artículo 1o, que en esta entidad se garantizan los derechos humanos asentados en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y en tratados internacionales ratificados por México. También queda estipulado en este documento el estar prohibida la discriminación por condiciones de salud.

¹⁸ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, (La Paz: H. Congreso del Estado de Baja California Sur, 2019), <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes>

Artículo 1º El Estado de Baja California Sur es parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos, es libre y soberano en todo lo que concierne a su régimen interior, conforme a los preceptos de la Constitución General de la República, en el marco del respeto y protección a los derechos humanos reconocidos por la Constitución General de la República y Tratados Internacionales reconocidos y ratificados por el Estado Mexicano.

Artículo 7º En el Estado de Baja California Sur todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución General de la República, los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y los contemplados en esta Constitución, sin distinción alguna, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que estos mismos se establecen.

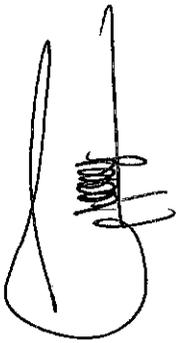
Artículo 7º Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En su Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur¹⁹ tipifica el delito de contagio, sanciona a quien ponga en riesgo la salud de otra persona a través de relaciones sexuales u otros medios conforme dicta el artículo 168. Esta falta puede ser considerada como un delito culposo de acuerdo con el artículo 79.

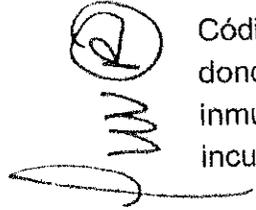
Código penal: Artículo 168º A quien con conocimiento de que padece una enfermedad grave y transmisible, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre que la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán de uno a cuatro 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.

¹⁹ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, (La Paz: H. Congreso del Estado de Baja California Sur, 2020), <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes>



En el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur²⁰ hay señalado, como requisito para poder contraer matrimonio, el presentar exámenes médicos, para garantizar en los contrayentes la ausencia de sífilis, síndrome de inmunodeficiencia adquirida o alguna enfermedad contagiosa o hereditaria, según el artículo 100. Una causante de prohibir a una persona contraer matrimonio es que sea diagnosticada con síndrome de inmunodeficiencia adquirida u otras enfermedades contagiosas, como lo asienta el artículo 163. El Código, a su vez, admite el divorcio por enfermedad en su capítulo IV y el artículo 315. Recalca, igualmente, que quién padezca una enfermedad incurable y transmisible está imposibilitado a ejercer la custodia de menores.

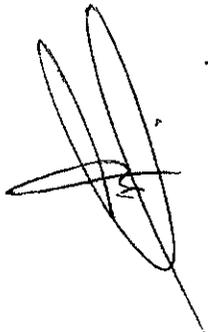


Código Civil: Artículo 100 fracción IV: Los exámenes de laboratorio pertinentes donde se indique que los pretendientes no padecen sífilis, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria.

Código Civil: Artículo 163 fracción IX: La impotencia incurable para la cópula, salvo cuando exista por causa de la edad o cuando por otra diversa causa sea conocida por ambos contrayentes, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida y cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.



Código Civil: Artículo 315 En el divorcio por enfermedad se aplicarán las siguientes reglas: I.- Cuando se trate de enfermedades incurables y transmisibles, ambos cónyuges conservarán la patria potestad sobre sus hijos, pero la custodia se otorgará obligatoriamente al cónyuge sano, sin perjuicio de que el Juez establezca un régimen especial de comunicación entre los hijos y el padre enfermo.



²⁰ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, (La Paz: H. Congreso del Estado de Baja California Sur, 2020), <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes>

Dentro de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Baja California Sur²¹ se señala a la prohibición de la discriminación por condiciones de salud. En el artículo 5, fracción XX, es considerado como acto discriminatorio el solicitar una prueba de VIH para otorgar un empleo o un ascenso al interior de un centro laboral. En la ley mencionada se contempla a las personas con VIH como un grupo en situación de discriminación. Las define como "aquella que ha contraído el virus de inmunodeficiencia humana y aquella que ha desarrollado la sintomatología que aparece cuando el sistema inmunológico se merma significativamente y se presentan ciertos signos o síntomas que en conjunto se denominan Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida".

Ley Estatal de Discriminación; artículo 4: Todo acto u omisión realizada por particulares, servidores públicos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; ayuntamientos, organismos autónomos o cualquier entidad de los poderes públicos estatales o municipales que generen negación, distinción, exclusión, rechazo, menoscabo, impedimento o restricción de los derechos o libertades, como la igualdad real de oportunidades y de trato de las personas, minorías o grupos o colectividades con intención o sin ella, y sin motivo o causa que sea racionalmente justificable, sea por motivo de su origen étnico, nacionalidad o el lugar de origen, color, raza, edad, discapacidad, condición social o económica, de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, identidad o filiación política, preferencias sexuales, género, estado civil o cualquier otro que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales y la igualdad real de oportunidades entre las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo, en cualquiera de sus manifestaciones.

Ley Estatal de Discriminación; artículo 5 fracción XX: Efectuar o exigir pruebas de detección de VIH/SIDA para el acceso, permanencia o ascenso en el empleo.

BAJA CALIFORNIA SUR NO CUENTA CON UNA LEY ESPECÍFICA EN MATERIA DE VIH

²¹ Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado de Baja California Sur, (La Paz: H. Congreso del Estado de Baja California Sur 2016), <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes>

A efecto de contextualizar, fundar y motivar nuestra petición, nos permitimos compartir la información contenida en numerales subsecuentes.

I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El riesgo o peligro de contagio es un tipo penal contemplado en los todos los códigos penales de la República mexicana con excepción del Código Penal de San Luis Potosí.

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la prohibición de *"toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."* Es así que en el orden jurídico mexicano no puede existir discriminación alguna por razones de salud o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, que atente contra la dignidad humana, pilar esencial y fundamental del Estado de Derecho, cuyo valor consagra la Constitución, y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como salvaguarda a la dignidad personal que debe ser respetada en todo momento.

Este principio de no discriminación impera como mandato constitucional para todas las autoridades, el cual deben proteger y respetar en cualquier acto que realicen, pues la dignidad humana no se puede subordinar a ningún arbitrio. Por tanto, todo poder de gobierno queda obligado a respetar el derecho de no discriminación en toda circunstancia.

En contraste, el artículo 168 del Código Penal para el Estado libre y Soberano de Baja California Sur, resulta violatoria del derecho a la no discriminación, específicamente de la discriminación por condiciones de salud, ya que la tipificación de la conducta descrita diferencia a las Enfermedad de transmisión sexual (ETS) de otras enfermedades graves, por tanto, acentúa la conducta típica para el grupo de la población que padezca alguna ITS, sin que para esta diferenciación exista justificación.

Resulta desproporcionado que el mencionado tipo penal subraye o ponga énfasis en los siguientes hechos:

a) que el sujeto activo tenga alguna infección de transmisión sexual y

b) tratar como enfermedad grave las infecciones de transmisión sexual por disposición legal expresa; siendo que no existe justificación racional para ninguna de las dos diferenciaciones.

Como se puede apreciar, el texto vigente genera una diferenciación innecesaria e injustificada que la torna discriminatoria. En abono de lo anterior, es necesario tomar como base que las infecciones de transmisión sexual (ITS) son infecciones del tracto reproductivo causadas por microorganismos que normalmente están presentes en el mismo, o que son introducidos desde el exterior durante el contacto sexual o durante procedimientos médicos. Es importante la distinción indicada porque permite concluir que:

- (1) No toda infección de transmisión sexual desarrolla una enfermedad, o sea, se puede ser portador únicamente sin demostrar síntomas;
- (2) no todas las ITS pueden ser consideradas como enfermedades graves, y
- (3) no todas las ITS se adquieren mediante relaciones sexuales

Dentro de las labores que realizan el Programa Especial de Sexualidad, Salud y VIH (PESSV), de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en favor de la Protección y Defensa de los Derechos Humanos y en especial de los derechos humanos de las personas que viven con VIH o que tienen mayor vulnerabilidad frente a la pandemia, se considera que las personas cuentan con el derecho a ejercer su sexualidad de manera libre y responsable y que el Estado tiene la obligación de dotar las herramientas necesarias para la prevención, cuidado y atención de las ITS incluyendo el VIH, estas herramientas aparte de la educación y la información también incluye métodos profilácticos ya sea a través de tratamiento profilácticos médicos de barrera como el condón interno y el condón externo. En esos términos, los hábitos sexuales y de salud sexual –al ser parte de la vida privada e íntima de las personas– pueden ejercerse de manera autónoma y libre de presión

o coerción, y son responsabilidad de cada persona siempre y cuando estos sean **consensuados**, en caso contrario, es decir, en el caso de las relaciones sexuales sin el consentimiento de alguna de las dos partes, estaremos frente a un posible delito, relacionados a la libertad sexual y el desarrollo psicosexual de las personas o en algunos casos de Abuso Sexual, Estupro y Violación.

El tipo penal referente al "riesgo o peligro de contagio, así como figuras análogas, pudiera contravenir lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Humanos, relacionados a la igualdad sustantiva, la legalidad y la competencia respecto de las políticas públicas en

materia de protección de la salud, así como en lo dispuesto en la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur

A continuación, una serie de reflexiones y herramientas jurídicas respecto de los Derechos Humanos de las personas que viven con VIH.

II.- Argumentación

Desde 2010, el Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señala que el uso del derecho penal como mecanismo de prevención de la transmisión no es efectivo y, por el contrario, desincentiva que las personas realicen los exámenes médicos correspondientes, agudiza el estigma, la violencia y discriminación en contra de las personas viviendo con VIH, aunado a que la mayoría de los acusados han sido de condición social y económica vulnerables.²²

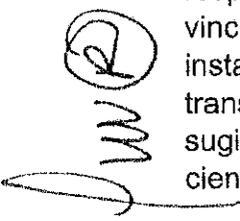
Derivado de la acción de inconstitucionalidad 139/2015 interpuesta por esta Comisión Nacional en contra del artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (sic) en la porción normativa que dispone "infecciones de transmisión sexual", la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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. Existiendo así, alternativas menos gravosas que atacarán de forma efectiva a las causas subyacentes mencionadas, como campañas de información sobre los mecanismos de transmisión, promoción del uso del condón, información sobre prácticas sexuales seguras, entre otras, declarando así la invalidez de la porción normativa.

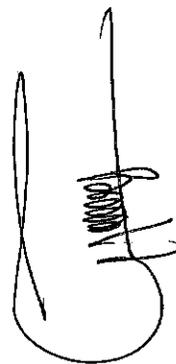
Ejercicios como el anterior, se repitieron en la acción de inconstitucionalidad 189/2020 promovida por este mismo Organismo Público Autónomo.

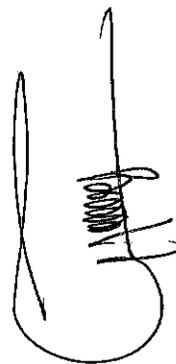
En 2018, veinte científicos provenientes de diferentes regiones del mundo elaboraron la *Declaración de consenso sobre la ciencia del VIH en el contexto del derecho penal*, con el objeto de abordar la utilización que el sistema de justicia

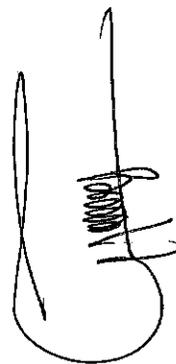
²² <https://pruebadevih.com.mx/organizaciones-y-activistas-rechazan-criminalizacion-de-personas-con-vih/>

penal hace de la ciencia relativa al VIH. La descripción de las posibilidades de transmisión del VIH se limitó a las vías más frecuentes discutidas en las causas penales. Los autores recomiendan obrar con prudencia durante los procesamientos, al mismo tiempo que recomiendan a los gobiernos y aquellos actores que trabajan en los sistemas jurídicos y judiciales a prestar especial atención a los avances significativos que se han producido a lo largo de los tres últimos decenios en la esfera científica del VIH para que la aplicación de las leyes en los casos relacionados a la transmisión del VIH se fundamente en los últimos conocimientos científicos.²³

 A nivel mundial, los procesamientos por la no divulgación del estado serológico respecto del VIH, exposición al VIH o transmisión del VIH a menudo están vinculados a actividades sexuales, mordeduras o *escupidas*. Esto incluye instancias donde no hubo intención de causar ningún daño, no se produjo la transmisión del VIH o dicha transmisión era imposible o muy poco probable. Esto sugiere que los procesamientos no siempre se basan en las mejores pruebas científicas y médicas disponibles.

 La descripción de las posibilidades de transmisión del VIH se limitó a las vías más frecuentes discutidas en las causas penales. La probabilidad de transmisión del VIH en un evento único y aislado se analizó en el contexto de un de riesgo continuo, dado que las probabilidades de que el VIH se transmita varían en función de diversos factores interrelacionados como la carga viral, la utilización de preservativo y otras prácticas que reducen el riesgo de transmisión.

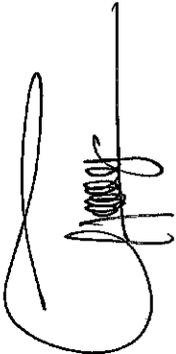
 Las pruebas actuales sugieren que las posibilidades de que el VIH se transmita durante un único acto sexual, mordedura o escupida son inexistentes o escasas.

 Se investigó el efecto positivo de las terapias antirretrovirales en la salud de las personas viviendo con VIH, las cuales han aumentado su esperanza de vida, siendo ahora similar a la de las personas VIH-negativas, por lo que la infección por el VIH se ha transformado en una condición crónica tratable. Por último, el estudio de la utilización de pruebas científicas en los tribunales reveló que los análisis fitogenéticos por sí solos no pueden demostrar más allá de toda duda razonable que una persona haya transmitido la infección a otra, aunque se pueden utilizar para eximir de responsabilidad al encausado.²⁴

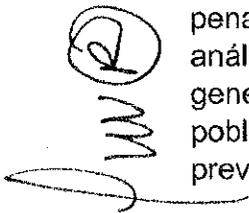
²³ <https://toolkit.hivjusticeworldwide.org/es/resource/declaracion-de-consenso-de-expertos-sobre-la-ciencia-relativa-al-vih-en-el-contexto-del-derecho-penal/>

²⁴ https://onlinelibrary.wiley.com/action/downloadSupplement?doi=10.1002%2Fjia2.25161&file=jia225161-sup-0005-Sup_MaterialS5.pdf

La respuesta al VIH, dentro de los objetivos de salud pública, no puede perseguirse negando a las personas sus derechos humanos. Toda ley, política o práctica que estigmatiza, discrimina o que resulte punitiva bloquea una respuesta efectiva a esa condición de salud. ONUSIDA ha señalado que no existe ningún dato que apoyara que la amplia aplicación de la ley criminal para la transmisión del VIH fuera eficaz para prevenir la transmisión del virus. En junio de 2019, el Tribunal Constitucional de Colombia resolvió revocar la sección del código penal que criminalizaba la transmisión del VIH y la hepatitis B.²⁵



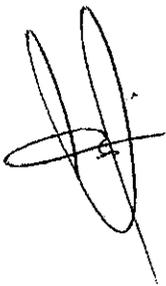
La Red Mexicana de Organizaciones contra la Criminalización del VIH (formada por 40 organizaciones de la sociedad civil desde 2017) se ha pronunciado decenas de ocasiones en contra de que se criminalice el vivir con el VIH, precisando que está convencida que no es labor de las autoridades judiciales, ni de las de procuración de justicia, en materia penal, el desarrollar o implementar medidas de prevención de la transmisión del VIH y otras infecciones, pues la penalización del "riesgo o peligro de contagio" u otras infecciones o figuras análogas existentes en las legislaciones de las entidades federativas está generando estigmatización, Violaciones a los derechos humanos y temor en la población, en lugar de un impacto benéfico en la salud pública y desde un enfoque preventivo de la transmisión.



Al respecto, el Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el Sida (CENSIDA) también ya se ha pronunciado²⁶, precisando que está comprobado que la tipificación del "riesgo o peligro de contagio del VIH" o figuras análogas que aparezcan en las legislaciones de las entidades federativas como medidas de "prevención especial" no operan en ese sentido ya que los sistemas de administración de justicia se encuentran rebasados y que tales penalizaciones generan más daños que beneficios en términos de impacto en la salud pública y en el respeto y garantía de los derechos humanos; promueven el miedo, el estigma, la discriminación y fortalecen la idea errónea de que quien vive con VIH o sida es delincuente.



Las figuras jurídicas en materia penal que se generan con el delito de "riesgo o peligro de contagio" vulneran a la persona que se presenta en los servicios de salud u otros para conocer su condición y al momento de ser notificado como

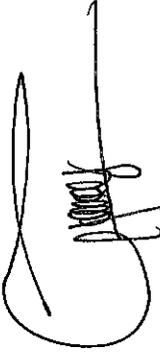


²⁵ <https://www.unaids.org/es/keywords/criminalization-hiv-transmission>

²⁶ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/644058/Comunicado_descriminalizaci_n_DECLARATORIA.pdf

reactivo a VIH se convierte en víctima y victimario del supuesto delito, violentando así, de manera sistemática y permanente, los derechos humanos de las personas que viven con VIH.

III.- Competencia en materia de salubridad general y de la protección de la salud como derecho humano.



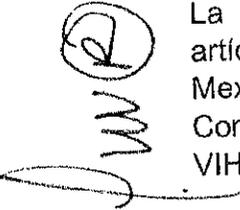
La Ley General de Salud establece que la prevención y el control de enfermedades transmisibles, así como la coordinación del Programa Nacional de Prevención, Atención y Control del VIH e Infecciones de Transmisión Sexual, es **materia de Salubridad General**; y que las autoridades sanitarias son: el Presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud, y los Gobiernos de las Entidades Federativas, incluyendo el Gobierno del Distrito Federal²⁷.

De esta manera, la Ley General de Salud, encargada de reglamentar el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no dota de facultades ni competencia a las autoridades judiciales para el desarrollo de acciones y políticas de prevención y control de enfermedades transmisibles como el VIH y otras ITS.



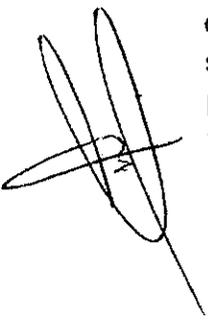
IV.- DISCRIMINACIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en artículo 1°, párrafo quinto, la inexcusable prohibición de toda discriminación motivada –entre otras circunstancias o características– por las condiciones de salud.



La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, reglamentaria del artículo 1°. Párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

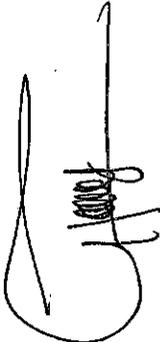
Considera como discriminación el estigmatizar y negar derechos a personas con VIH o con sida.



La doctrina jurídica mexicana acepta diferentes tipos de discriminación y considera que aquella discriminación en la que el acto discriminatorio es generado por el sistema jurídico, es considerada como discriminación estructural ya que ésta puede contener de manera explícita ciertas disposiciones discriminatorias que pueden resultar más beneficiosas para unas personas que para otras²⁸.

27.- Ley General de Salud. Artículo 3 fracciones XV y XV bis y artículo 4°

28.- Martínez de la Torre Carlos, *El Derecho a la no discriminación en México*, Editorial Porrúa, México, 2006.



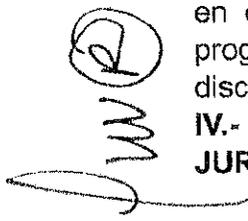
En el caso de los tipos penales relacionados al riesgo o peligro de contagio o tipos análogos, es evidente que las personas que viven con alguna condición de salud relacionada con cualquiera de las más de 80 infecciones de transmisión sexual²⁹, recibirán un trato diferente al momento de ser presentados ante las autoridades de procuración de justicia. Este trato diferenciado no se basa en otorgar a la víctima la más amplia protección que puede ofrecer el Estado Mexicano respecto de la protección y conservación de la salud física, psicológica y social³⁰.



“Recordemos que en la etapa actual el Derecho Penal no está estructurado para proteger a las víctimas, sino para proteger a la sociedad organizada al amparo del Gobierno y lo hace evitando la venganza de la víctima y depositando tal facultad en el propio Estado, posibilitando así la estabilidad de la sociedad organizada. Es por ello que el derecho penal en la actualidad se estructura para tutelar bienes jurídicos –que no son otra cosa que aquellos derechos humanos en cuyo consenso se ha inferido que un ser humano puede desarrollarse plenamente– en pro de la organización social y no del propio titular de aquel derecho”³¹.

“Delincuente es, en los inicios del estado moderno, aquel que atenta contra el contrato social”³²

Aparte del abundamiento jurídico que se deriva del artículo primero Constitucional en cuanto a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad de los derechos humanos, del principio *Pro Personae* y de la no discriminación.



IV.- LA SALUD DE LA VÍCTIMA DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Actualmente, existe una serie de disposiciones jurídicas vigentes en todo el territorio nacional que reconocen y garantizan los derechos de las víctimas del delito de violación y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral y debida diligencia encargadas también de garantizar un efectivo ejercicio del derecho de

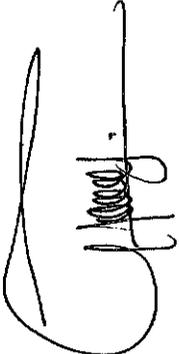


29.-NORMA Oficial Mexicana NOM-039-SSA2-2014, Para la prevención y control de las Infecciones de transmisión sexual. Numerales 6.1.1 y 6.2

30 Ley General de Salud Artículo 2

31.- José Zamora Grant, et al, *Derecho Víctimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2º ed 2009, P 32

32.-Juan Bustos Ramírez et al., *El Pensamiento Criminológico I. Un análisis Crítico*, Temis, Bogotá, 1983. P.27

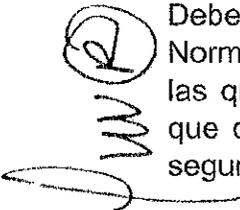


las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso en los casos de violación sexual.

En este sentido la Ley General de Víctimas desarrolla una estrategia seria respecto de la salud de la víctima de violación sexual como bien jurídico tutelado, estableciendo que:



“A toda víctima de violación sexual, o cualquier otra conducta que afecte su integridad física o psicológica, se le garantizará el acceso a los servicios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la ley, con absoluto respeto a la voluntad de la víctima; asimismo, se le realizará práctica periódica de exámenes y tratamiento especializado durante el tiempo necesario para su total recuperación en y conforme al diagnóstico y tratamiento médico recomendado; en particular, se considerará prioritario para su tratamiento el seguimiento de eventuales contagios de enfermedades de transmisión sexual y del Virus de Inmunodeficiencia Humana”³³.



Debemos recordar que de acuerdo a la Ley de infraestructura de la Calidad las Normas Oficiales Mexicanas, son regulaciones técnicas de observancia obligatoria las que tienen como finalidad establecer las características y/o especificaciones que deben reunir los servicios cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana³⁴



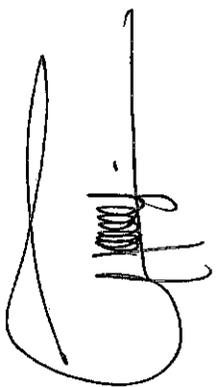
En este sentido, la Norma Oficial Mexicana NOM-039-SSA2-2014 *Para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual*, establece que para la para la prevención de las ITS posterior a haber sido víctima de una violación, se estará a lo dispuesto en la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005 *Violencia familiar, Sexual y Contra las Mujeres. Criterios para la prevención y atención*³⁵ misma que establece los criterios específicos para el tratamiento de la violación sexual en los siguientes términos:

1. Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.

33. - Ley General de Víctimas. Artículo 35

34. - Ley de Infraestructura de la Calidad artículo 4 fracción XVI.

36.-NORMA Oficial Mexicana NOM-039-SSA2-2014, para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual. Numeral 7.2.2.7 y 3.10



2. Los objetivos de la atención a personas violadas son:

- a. Estabilizar, reparar daños y evitar complicaciones a través de evaluación y tratamiento de lesiones físicas.
- b. Promover la estabilidad emocional de la persona garantizando la intervención en crisis y posterior atención psicológica.
- c. Que las instituciones prestadoras de servicios de atención médica, de acuerdo a la norma oficial mexicana aplicable, ofrezcan de inmediato y hasta en un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la persona tome una decisión libre e informada.
- d. Informar de los riesgos de posibles infecciones de transmisión sexual y de la prevención a través de la quimioprofilaxis y de acuerdo a la evaluación de riesgo, prescribir la profilaxis contra VIH/SIDA conforme a la norma oficial mexicana aplicable, tomando en cuenta la percepción de riesgo de la usuaria o el usuario.
- e. Proporcionar consejería, seguimiento y orientación a la persona afectada sobre las instituciones públicas, sociales o privadas a las que puede acudir para recibir otros servicios.
- f. En caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente, en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/ o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.³⁶



Cómo se puede observar, las acciones que el Estado Mexicano encamina a la protección de la salud como bien jurídico tutelado de las víctimas de violación, las realiza por medio de intervenciones directas que garantizan a la víctima la prevención, protección, restauración y cuidado de su salud, respecto de ITS, incluyendo el VIH, así como el embarazo no deseado, otorgando de esta manera una respuesta integral que garantiza la protección de la salud física, psicológica y social de la víctima de violación, basada en el máximo respeto de los derechos

37.-Norma Oficial Mexicana NOM 046-SSA2-2005, Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención. Numerales del 6.4 al 6.4.2.8

humanos de la misma y en las disposiciones jurídicas nacionales que fueron estudiadas, desarrolladas y establecidas para abordar este fenómeno social.

Cabe señalar que dar un trato diferente a las personas por su condición de salud contribuye solo a escenarios negativos que entorpecen las estrategias diseñadas e implementadas por las autoridades competentes en materia de salubridad general.

Cabe señalar que, este tipo de acciones contradicen las Directrices Internacionales sobre VIH y los derechos humanos, versión consolidada de 2006, emitidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH, que en su Cuarta Directriz señala que 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".

Dejando claro que la acción punitiva por parte del Estado inhibe que las personas tomen la iniciativa para la realización de pruebas de detección y adherencia al tratamiento del VIH, afirmando que privar de la libertad a las personas por su condición de salud constituye una violación a los derechos humanos como lo es el derecho a la igualdad jurídica, el derecho a la no discriminación, los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la protección de la salud, entre otros, en virtud de que los mismos son interdependientes e indivisibles.

VI.- CONCLUSIONES:

1. No es competencia de las instituciones de procuración ni de administración de justicia, sobre todo en materia penal, encargarse de la política pública de prevención, control y cuidado de las ITS incluyendo el VIH.
2. El derecho penal no es la vía adecuada para abordar el derecho de protección a la salud de las víctimas del delito.
3. Existen las suficientes figuras jurídicas en México para asegurar a las víctimas de violación, la prevención de infecciones de transmisión sexual incluyendo el VIH, la conservación y en su caso la restitución de un estado óptimo de salud.
4. La adición en comentario no toma en consideración todos aquellos instrumentos jurídicos vigentes en materia de salud, derechos humanos, ni la doctrina referente al sistema penal moderno.



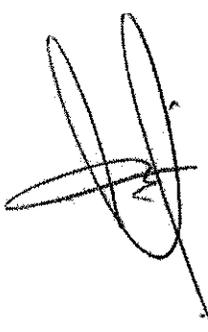
5. No ofrece ninguna protección real a la salud de la víctima y se limita a condenar al sujeto presuntamente activo del delito por su condición de salud, atentando así contra el artículo primero Constitucional al proponer una ley que promueve la discriminación estructural hacia las personas por su condición de salud.
6. Invisibiliza las obligaciones que actualmente tienen las autoridades respecto de la atención en materia de salud que establecen las leyes, normas y reglamentos respecto de las víctimas de violación sexual.
7. incumple la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que tiene todos los servidores públicos, con mayor responsabilidad el Gobernador y los Legisladores.³⁷
8. la cual constituye una pena absoluta e inflexible que no permite un margen de apreciación para que los operadores jurídicos puedan individualizarla de manera casuística, atendiendo a la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad del sujeto activo. Es decir, que no señalan las bases suficientes para que la autoridad judicial la individualice.



PROYECTO DE DECRETO

EL CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR

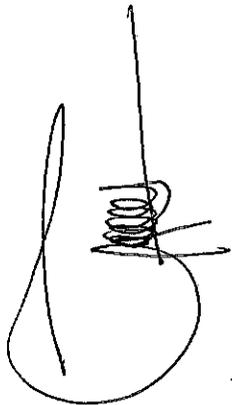
DECRETA:



SE DEROGA EL ARTICULO 168 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

UNICO.- Se Deroga el Artículo 168 del Código Penal para el Estado de Baja California Sur:

Artículo 168. SE DEROGA



38. - Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1º párrafo 3

Transitorios

PRIMERO.- El presente Decreto deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado, y entrara en vigor al día siguiente de su publicación.

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

TERCERO.- La Procuraduría a General de Justicia del Estado de Baja California Sur contara con noventa días hábiles para la adecuación de la reglamentación aplicable, en términos del presente Decreto.

CUARTO.- Deberá de darse capacitaciones a las y los servidores públicos adscritos a la Procuraduría a General de Justicia del Estado de Baja California Sur de cada una de sus oficinas a fin de sensibilizar y concientizar en la materia de Derechos Humanos, identidad de género y no discriminación.

PEDIMOS

PRIMERO.- Se nos tenga ejercitando nuestro derecho a iniciativa ciudadana, mediante el presente libelo.

SEGUNDO.- De acuerdo a los tramites parlamentarios que indica la Ley Orgánica del Poder Legislativo de Baja California Sur, se le dé curso legal en sesión pública.

TERCERO.- Se nos tenga señalando domicilio para oír y recibir notificaciones, como lo exige la ley de participación ciudadana, y manifestando nuestro interés de participar directamente en la discusión de la iniciativa. Se nos tenga por acompañar copia de nuestra credencial de elector.

CUARTO.- Se de curso a la presente con tramite preferente y se resuelva en cuanto a su procedencia con estricto apego a lo dispuesto par el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra carta magna.

QUINTO.- Con fundamento en lo establecido en los artículos 24 fracción III y 119 de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur así como los artículos 68 fracción VI y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no sean publicados nuestros datos personales.

SEXTO.- Se someta a consideración del pleno realizar un exhorto a la cámara de Diputados del Congreso de la Unión para derogar el artículo 199 Bis del Código Penal Federal

SEPTIMO.- Se someta a consideración del pleno así como de las comisiones correspondientes la creación de una Ley Estatal en Materia de VIH.

**ATENTAMENTE
LA PAZ, BAJA CALIFORNIA SUR, A FECHA DE SU PRESENTACIÓN.**



C. SASHA CESEÑA GUILLINS



C. JOSE RAUL PEREZ AGUILAR



C. ANGEL FABIAN GAXIOLA INFANTE



C. GONZALO AGUSTIN ELIOSA MARTINEZ