



I LEGISLATURA

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO

**DIPUTADA ISABELA ROSALES HERRERA
PRESIDENTA DE LA MESA DIRECTIVA DEL
CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
PRESENTE**

El que suscribe Diputado Fernando José Aboitiz Saro, integrante de la Asociación Parlamentaria del Partido Encuentro Social del Congreso de la Ciudad de México, I Legislatura, con fundamento en lo establecido en los artículos 122 Apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 29 Apartado D incisos a, b, y c, Apartado E numeral 1, de la Constitución Política de la Ciudad de México; 12 fracción II y 13 fracción LXXIV de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; 5 fracciones I y II, 95, 96 y 118 fracción I Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, sometemos a consideración de este Pleno la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, AL TENOR DE LO SIGUIENTE:

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA QUE LA INICIATIVA PRETENDE RESOLVER:

El día 30 de abril de 2018, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó sentencia en la Acción de Inconstitucionalidad 139/2015, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, toda vez que el Poder Legislativo local reformó dicho artículo para el efecto de incluir el concepto "infecciones de transmisión sexual" en la figura jurídico penal de peligro de contagio.

Entre otras cosas, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos argumenta que el artículo 158 impugnado da un trato distinto a las infecciones de transmisión sexual respecto a cualquier otra enfermedad. Ello implica, señala, que se penaliza específicamente la condición de salud del sujeto activo generando una distinción entre quienes padecen una enfermedad adquirida por contagio sexual y quienes tienen alguna otra enfermedad adquirida por diverso medio.



I LEGISLATURA

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO

Se aclara que el tipo penal "Peligro de contagio" tiene a la salud pública e individual como objeto jurídicamente tutelado, por lo que es suficiente penalizar el peligro de contagio doloso de cualquier enfermedad sin que sea necesario señalar expresamente como destinatarios de la norma a aquéllos que padezcan una infección de transmisión sexual porque de tal modo se configura un supuesto de discriminación.

Que, en tal sentido, al incluir en el numeral "a quien padezca infecciones de transmisión sexual" se ha establecido una distinción que en nada contribuye al objeto indicado, misma que es innecesaria, parcial e injustificada. Estima la referida Comisión Nacional que el tipo penal resulta discriminatorio pues equiparó las infecciones de transmisión sexual a enfermedades graves lo que no es correcto en tanto que no toda infección de transmisión sexual es grave necesariamente.

En ese sentido, afirma, el tipo penal sólo diferencia a un grupo de personas por su condición de salud estigmatizándolas y, por lo tanto criminaliza el hecho de padecer una enfermedad sexual como tal, lo cual viola los derechos fundamentales tutelados en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, considera la existencia de una vulneración a los derechos a la libertad personal, igualdad, no discriminación y al principio pro persona.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis de la descripción del tipo penal en los códigos penales de las entidades federativas concluyendo lo siguiente:

Los siguientes códigos cuentan con un artículo específico que hace alusión a enfermedades sexuales, infecciones de transmisión sexual o enfermedades venéreas independientemente de que la mayoría de ellos también aludan a "enfermedades graves": Baja California (artículo 160), Baja California Sur (artículo 168(22)), Campeche (artículo 153(23)), Chiapas (artículo 444(24)), Chihuahua (artículo 157), Ciudad de México (artículo 159), Coahuila de Zaragoza (artículo 365) –aunque prevé el contagio de VIH como agravante–, Colima (artículo 212(25)), Guerrero (artículo 170(26)), Michoacán (artículo 298), Nayarit (artículos 219 y 222), Oaxaca (artículo 192) –haciendo alusión directa a la sífilis, Puebla (artículo 213), Querétaro (artículo 127 bis-1(27)), Sonora (artículo 249), Tamaulipas (artículo 203), Veracruz (artículo



I LEGISLATURA

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO

158) –cuya constitucionalidad constituye el objeto de la presente acción-, Yucatán (artículo 189) y Zacatecas (artículo 173).

Algunos de los Códigos mencionados, además de la mención a enfermedades de transmisión sexual, directamente aluden a cierto tipo concreto de enfermedades como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida o a la sífilis. Este es el caso de Guerrero (artículo 195 A), Coahuila (artículo 366(28)), Tamaulipas (artículo 203) y Oaxaca (artículo 192).

II. PROBLEMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO:

La mayoría de las enfermedades graves en período infectante pueden afectar a hombres y mujeres, por lo tanto, no observamos problemática desde la perspectiva de género.

III. ARGUMENTOS QUE LA SUSTENTAN:

Es un hecho ineludible que para el mantenimiento del orden social, se acuerdan diversas normas de conducta desde el entorno familiar, en las escuelas, en el trabajo, en toda clase de actividades, la existencia de las normas sociales, las cuales han surgido de la práctica reiterada en el tiempo de ciertas conductas, basadas en el respeto mutuo, que han creado conciencia de obligatoriedad, las normas morales y religiosas, hasta el universo de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento legal de un Estado.

Entre las normas jurídicas, sobresalen las normas jurídico-penales, las cuales quedan reservadas para las conductas más graves en las que se lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de la mayor importancia que tutela el Derecho Penal. Podemos afirmar que su función se encuentra dirigida al control social cuando no hay otro medio para prevenir o sancionar las conductas que transgreden a las personas y sus derechos.

Al señalar que el Derecho Penal sólo interviene frente a las conductas activas u omisivas más graves que lesionan los bienes jurídicos de más alto valor, este entra en acción cuando la protección a los mismos por el ordenamiento jurídico no es suficiente. Este principio de intervención mínima o «principio de ultima ratio» orienta la aplicación del Derecho punitivo a la sanción de las conductas que lesionen los



I LEGISLATURA

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO

bienes jurídicos con mayor gravedad, considerando que estas son los verdaderamente necesarios y dignos de ser protegidos.

En el caso que nos ocupa, nos queda claro que el espíritu que guía al legislador es el de sancionar la conducta dolosa consistente en transmitir enfermedades de transmisión sexual u otra enfermedad grave en período infectante, dado que se pone en peligro la salud individual, pero además al desconocerse la existencia del contagio puede propagarse y convertirse en un problema de salud pública; sin embargo, no compartimos la redacción del tipo penal ya que su contenido afecta la dignidad de las persona, las estigmatiza y fomenta su discriminación al señalar que padece una enfermedad grave en período infectante, y con ello ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales pues sin duda con esta descripción se incluyen a las personas que padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida y por esa descripción normativa se les criminaliza y se les discrimina.

En términos de la teoría de la prevención general, este tipo penal podría servir de manera disuasoria para la prevención de las diversas causas para la transmisión de estas enfermedades, pero sólo contempla un factor minoritario en su propagación y por lo tanto no supera el requisito de necesidad en la restricción del derecho fundamental a la libertad personal.

Existen, por tanto, medidas alternativas menos gravosas que atacarían 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, como lo señala con todo acierto la H. Suprema Corte Justicia de la Nación, y no establecer un tipo penal de lamentable descripción que no responde a la necesidad de prevenir conductas que alteran o lesionan los intereses individuales o colectivos de orden social, por lo que consideramos la necesidad de establecer en el Código Penal una descripción acorde a la necesidad social y con respeto a las disposiciones constitucionales y a los tratados internacionales de los que México forma parte.

En este sentido, el artículo 159 del Código Penal para el Distrito Federal dispone que:

ARTÍCULO 159. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, **por relaciones sexuales** u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de



I LEGISLATURA

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO

esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrán prisión de tres meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.

Del artículo anterior, se desprenden los siguientes elementos:

- El sujeto activo puede serlo cualquier persona con la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.
- El sujeto pasivo puede serlo de igual manera, cualquier persona física.
- Una conducta necesariamente dolosa, al insertar la frase “el que sabiendo”.
- La existencia de una enfermedad grave en periodo infectante.
- La relación sexual o la realización de cualquier conducta que ponga en peligro la salud del pasivo.
- Que el sujeto activo tenga conocimiento de la enfermedad que padece.
- El desconocimiento de la enfermedad por parte del sujeto pasivo.

En este contexto, de una lectura al artículo en comento se advierte que se penaliza la conducta dolosa consistente en la puesta en peligro de contagio de una enfermedad de transmisión sexual al precisar “una enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales...”

Sobre al particular, coincidimos con los argumentos de la CNDH en el sentido de que, por cuanto hace el particular tipo penal en análisis, diferencia a un grupo de personas por su condición de salud y las estigmatiza haciendo énfasis en que la transmisión puede ser mediante relaciones sexuales, y no hacerlo de manera general al establecer que la enfermedad sea transmitida por cualquier medio, con lo cual se violan los derechos fundamentales tutelados en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por tal motivo, consideramos conveniente reformar el artículo 159 del Código Penal para el Distrito Federal con el objeto de eliminar la frase “relaciones sexuales” y establecer que la enfermedad se transmita por “cualquier medio transmisible”, con ello evitamos que se estigmatice a las personas que tengan alguna enfermedad de transmisión sexual.



I LEGISLATURA

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO

IV. FUNDAMENTO LEGAL Y EN SU CASO SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD:

La presente iniciativa se presenta con fundamento en lo establecido en los artículos 122 Apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 29, Apartado D, incisos a, b, y c, Apartado E numeral 1, de la Constitución Política de la Ciudad de México; 12 fracción II y 13 fracción LXXIV de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; 5 fracciones I y II, 95, 96 y 118 fracción I Reglamento del Congreso de la Ciudad de México.

V. DENOMINACIÓN DEL PROYECTO DE LEY O DECRETO;

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

VI. ORDENAMIENTOS A MODIFICAR;

Se propone reformar el artículo 159 del Código Penal para el Distrito Federal.

VII. TEXTO NORMATIVO PROPUESTO;

ÚNICO: Se reforma el artículo 159 del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 159. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por **cualquier** medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrán prisión de tres meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.

A efecto de dar claridad a las reformas propuestas, se presenta la siguiente tabla comparativa.



I LEGISLATURA

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO

| TEXTO VIGENTE | PROPUESTA DE REFORMA |
|--|---|
| CAPÍTULO II PELIGRO DE CONTAGIO | |
| <p>ARTÍCULO 159. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.</p> <p>Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrán prisión de tres meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.</p> | <p>ARTÍCULO 159. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por cualquier medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.</p> <p>Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrán prisión de tres meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.</p> |

TRANSITORIOS

PRIMERO. - Publíquese en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, para su máxima difusión.

SEGUNDO. - El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

Dado en el recinto del Congreso de la Ciudad de México, 06 de septiembre del 2019

DIPUTADO FERNANDO JOSÉ ABOITIZ SARO