

# La legislación mexicana en torno al VIH y el sida

Rodolfo Millán Dena

## Los primeros años

En nuestro país como en el resto del mundo, al inicio, la pandemia del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) se asoció con las prácticas homo-sexuales. Los primeros casos, desde que se lleva registro en México, eran transmitidos, casi en su totalidad, por vía sexual y los primeros afectados fueron hombres. Si se considera que la vía de transmisión más alta sigue siendo la sexual —con el 95 por ciento de los casos— y que el sector de mayor vulnerabilidad sigue siendo el de los varones —con el 82.3 por ciento de los casos notificados de sida y el 78.7 de los casos registrados como seropositivos—,<sup>1</sup> y si dentro de esa categoría se incluye a los Hombres que tienen sexo con otros Hombres (HSH), no es difícil concluir que, todavía hoy, sigue siendo el grupo más afectado.

Los primeros activistas contra el VIH/sida surgieron de la disidencia sexual. Esta se organizó como movimiento social y político para denunciar la opresión de la que eran objeto, así como para plantear una serie de reivindicaciones en torno de sus derechos humanos. La irrupción del VIH provocó que las demandas de corte político de ese movimiento fueran desplazadas en forma momentánea por los reclamos alrededor de la pandemia y su efecto catastrófico, los que adquirieron centralidad en esa lucha. Las quejas de ese colectivo, en esa emergencia sanitaria, también tenían como contenido esencial el derecho humano a la salud. Ciñéndome al ámbito legal, en los primeros años del VIH, las reclamaciones concretas eran diversas y las principales ocurrían en la esfera clínica. La falta de atención médica o las deficiencias de esta, sustentadas en el temor y la ignorancia, eran la constante. En el ámbito laboral, eran la imposición de exámenes clínicos como requisito para otorgar

---

<sup>1</sup> Secretaría de Salud. *Sistema de vigilancia epidemiológica de VIH. Informe Histórico VIH-SIDA, 3er. trimestre*. México: Secretaría de Salud, 2020. [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/589214/VIH-Sida\\_3erTrim\\_2020.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/589214/VIH-Sida_3erTrim_2020.pdf).

o conservar el empleo, la revelación de los resultados a los empleadores, por parte de quienes debían guardar reserva legal o, en suma, los despidos injustificados, por el solo hecho de ser portador. En el ámbito civil, era la imposibilidad de asumir la tutela de quien había sido compañero de vida; u otras, de elemental humanidad, como la de informarse de su estado de salud o la de acompañarlos en su etapa terminal, si los miembros de la familia nuclear no lo aprobaban, a pesar de que no hubieran mantenido contacto o comunicación con el enfermo por varios años. Hubo casos en los que el sobreviviente de la pareja, que había contribuido a la creación del patrimonio común, era despojado por esa misma parentela, por no haber tomado la previsión de facturar por separado los bienes de cada uno, o por no haber testado uno en favor del otro. Cabe destacar aquí que, para combatir esos abusos y atropellos, no existía un marco legal adecuado, y que costaría varios años crear ese andamiaje.

## **Cobertura legal de la disidencia**

La lucha de los disidentes sexuales, cuando comenzó la devastación de su comunidad, se orientó a organizarse por la supervivencia. Ante la indiferencia del Estado, que se negaba por inacción a asumir la responsabilidad de atender la emergencia —y menos aún, a hacerlo con atingencia—, aparecieron activistas que combatieron la pandemia del sida prestando apoyo a los enfermos y, en la medida de sus muy escasas posibilidades, acercándoles ayuda médica. Esencialmente, realizaban campañas de prevención, consistentes en informar a la población en riesgo sobre los medios de transmisión del virus y cómo el uso del condón en las relaciones sexuales sería la forma más eficaz de combatir la infección. En esos afanes, uno de los mayores aciertos de ese esfuerzo de organización fue haberle dado cobertura legal a su tarea. De esa forma, podemos hablar de las primeras entidades civiles en esas labores de prevención: Cálamo, Espacios y Alternativas Comunitarias; Mexicanos contra el Sida, Confederación de Organismos No Gubernamentales o la Fundación Mexicana de Lucha contra el Sida, la única que sobrevive, se convirtieron en sujetos de derecho al constituirse como asociaciones civiles.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Registro Público de Personas Morales de la Ciudad de México. Folio 10456 del 8 de enero de 1986 (Cálamo); Escritura número 57,088 del 5 de octubre de 1989, Notaría 128 del D.F. (Mexicanos contra el Sida).

Esa solución legal permitiría a esos y otros grupos que aparecieron después — pensamos también en los formados por mujeres portadoras, contagiadas por sus maridos o parejas sentimentales— salir de la marginalidad y convertirse en entidades con personalidad jurídica, lo que contribuyó a validarlos como interlocutores de las autoridades. Enviaban así el mensaje de la permanencia de su esfuerzo, sin sujetarlo a coyunturas de ningún tipo. Además les sería útil, después, para ser beneficiarios de donaciones o financiamientos —incluso de recursos públicos— para apoyar sus proyectos. Estas asociaciones se categorizarían luego como Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y adquirirían tal importancia que en 2004 se expediría en México una ley que fomentaría y regularía sus actividades, clasificándolas como Organizaciones de la Sociedad Civil (osc)<sup>3</sup>. Su más valioso legado fue el de incidir en la generación de políticas públicas destinadas a enfrentar el VIH y obtener su reconocimiento como copartícipes en su ejecución.

## **El andamiaje jurídico e institucional**

Cuando la pandemia del VIH irrumpió en la escena social, no existía en México más herramienta para combatir la violación a los derechos humanos que el juicio de amparo, con las complejidades técnicas y de costo económico que limitaban su acceso. Como se anticipó, desde mediados de los años ochenta y durante poco más de un lustro, la pelea para que el Estado atendiera de manera efectiva la calamidad sanitaria corrió a cargo de la sociedad civil y sus organizaciones. Fue hasta el mes de junio de 1992 —paradójicamente, en el marco de los primeros entendimientos para negociar el Tratado de Libre Comercio para América del Norte— que se promulgó la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y se creó dicha institución. Cinco años después, en septiembre de 1999, adquiriría autonomía constitucional.<sup>4</sup> En el año 2000, la alternancia de gobierno propició la creación de la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación, cuyos trabajos dieron pie a la incorporación del principio de no discriminación en la Constitución General de la República en el año 2001. Era común que se afirmara que la igualdad de

---

<sup>3</sup> Ley Federal de Fomento a las Actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil. 2011. [https://www.profeco.gob.mx/juridico/pdf/L\\_f\\_actividades.pdf](https://www.profeco.gob.mx/juridico/pdf/L_f_actividades.pdf).

<sup>4</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos. “Marco normativo”. <https://www.cndh.org.mx/cndh/marco-normativo>.

los mexicanos estaba constitucionalmente garantizada, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra desde su promulgación la garantía de igualdad.<sup>5</sup> Lo cierto es que la discriminación subyacía, se encontraba presente pero soterrada. La igualdad no significa solo igualdad formal ante la ley: “Aunque el texto legal proclame la plena igualdad e idéntica protección a todos, es obvio que *de hecho*, puede existir y existe una desigualdad material, real y efectiva, que tiene su origen en los desequilibrios derivados de las condiciones sociales, económicas o culturales”.<sup>6</sup>

Porque a pesar de la previsión constitucional la desigualdad subsistía, es que el principio de no discriminación adquirió carta de naturalización como derecho fundamental, pues la igualdad formal necesita su referente en la realidad. La norma de no discriminación es básicamente la reformulación negativa del principio de igualdad, proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y traducido en la norma constitucional mexicana, en el último párrafo de su artículo primero, así: “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”.<sup>7</sup>

La necesidad de igualdad y la ausencia de discriminación, no solo en la ley, sino fundamentalmente en la vida real, hace que se reitere esa garantía prohibiendo la discriminación en la Carta Fundamental. Como consecuencia de lo anterior, se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

---

<sup>5</sup> El Artículo primero confirma que en México los derechos se conceden a todos los individuos, sin distinción alguna; el segundo, al prohibir la esclavitud, garantiza la libertad física de todas las personas; el cuarto afirma la igualdad de hombres y mujeres frente a la ley y, al reconocer la composición pluricultural de la nación mexicana, reconoce la igualdad racial; el doce, al prohibir y negar valor legal a títulos de nobleza u honores hereditarios, reconoce la igualdad de las personas en su aspecto social; el trece, ordena la existencia de tribunales y leyes iguales para todos, y precisa las características de tales leyes que, por igual y solo por igual, pueden aplicarse en los procedimientos de administración de justicia.

<sup>6</sup> Nathan Lerner. “Minorías y grupos en el Derecho Internacional”, en *Derechos y discriminación*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

<sup>7</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Cámara de Diputados, 2020. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_080520.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf).

minación y se creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, como una herramienta incluyente que favoreciera y garantizara el derecho a la igualdad. En efecto, la citada Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación define como elementos esenciales de la discriminación toda “...distinción, exclusión, restricción o preferencia... que tenga por efecto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: ...la condición...de salud...”.<sup>8</sup> Esta ley entró en vigor en junio de 2003 y contempla como motivo de discriminación expresa el de “Estigmatizar y negar derechos a personas con VIH/sida”.<sup>9</sup>

El dispositivo legal es coherente con la doctrina, que entiende por discriminación una distinción irracional y caprichosa que se aplica a “cualquier acto o conducta que niega a ciertos individuos igualdad de trato con respecto a otros individuos, por su pertenencia a grupos particulares de la sociedad”.<sup>10</sup>

Desde ese año, 2003, hasta la fecha, las treinta y dos entidades de la República han expedido sus correspondientes leyes locales para prevenir o combatir la discriminación, armonizándolas con la ley federal, incluyendo en todas ellas el concepto de “condición de salud” o “estado de salud”. El nuevo enfoque constitucional garantista y ese andamiaje institucional, sensibilizaron a la sociedad en su conjunto y contribuyeron con la lucha de las organizaciones de la sociedad para que se atendiera a los enfermos y las actividades de prevención se concretaran desde las instancias públicas.

## La tensión punitiva

Al hacer una revisión del desarrollo de la pandemia del VIH/sida en México, pueden identificarse dos ejes esenciales sobre los que se ha movido la participación del Estado para atenderla. Uno es el de garantizar tratamiento a los portadores del virus y el otro es el de destinar recursos para la prevención.

---

<sup>8</sup> Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred). Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación (vigente). 2018. <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/ley%20Federal%20para%20Prevenir%20la%20Discriminaci%F3n%281%29.pdf>.

<sup>9</sup> Conapred, Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación.

<sup>10</sup> Warwick McKean. *Equality and Discrimination under International Law*. Londres, 1983.

Ambos ejes están conectados íntimamente y uno de los mayores obstáculos existentes para alcanzar los objetivos de uno y otro ha sido el del estigma y la discriminación asociada a la infección, sobre todo en el sector de los HSH, que siempre ha sido una población de difícil abordaje para combatir la epidemia.

La necesidad del aparato institucional para evitar la propagación del virus, detectando nuevos casos de infección —preferentemente en una etapa temprana— con efectivas medidas de prevención, se estrellaba no solo con los estereotipos y prejuicios sociales, sino también con algunas rutinas burocráticas. Así, por ejemplo, había autoridades administrativas que perseguían una medida preventiva —la distribución de condones— como falta, arguyendo incitación a la prostitución y desalentando el esfuerzo de los activistas. Esa misma necesidad gubernamental se confrontaba con disposiciones del marco legal. Así aparecieron tensiones que, en la generalidad de los casos, todavía no se han resuelto.

En efecto, las instancias de salubridad necesitaban atender a los portadores del virus, detectar a los que no hubieran sido diagnosticados y reducir el número de infectados, con campañas de prevención efectivas y focalizadas en lo que, en esa primera época, se calificaba todavía como “grupos de riesgo”. Los legisladores, por su parte, con un enfoque aldeano, que desconoce el entorno en que se desenvuelve la pandemia y respondiendo más a las reacciones emocionales frente a ella, pretenden prevenirla tipificando determinadas conductas humanas como reprochables o incrementan las penas en los Códigos Penales que ya tenían advertidas. Ese punto de vista punitivo es contraproducente, porque genera temor en quienes realizan actividades de riesgo para efectuarse pruebas de diagnóstico y alienta la secrecía respecto al diagnóstico de seropositividad a VIH; además, hace permisiva la marginalización de grupos de población o la acción selectiva para castigar a grupos vulnerables por parte del Estado.

A ese respecto, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida (Onusida) se ha pronunciado permanentemente por no criminalizar a las “poblaciones clave”:

Las vulneraciones de los derechos humanos, incluyendo el estigma y la discriminación, la desigualdad y la violencia contra mujeres y niñas, la negación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, el abuso de leyes penales y los enfoques punitivos, y las pruebas obligatorias, siguen siendo las principales barreras para lograr que las respuestas al VIH sean

efectivas. Estas vulneraciones afectan especialmente a las personas que viven con el VIH y a las poblaciones clave.<sup>11</sup>

De esa suerte, apareció la primera tensión entre las políticas públicas, esencialmente las preventivas, de las instituciones de salud y el acoso punitivo, de naturaleza penal, de las autoridades encargadas de la persecución de los delitos. Ello se hacía con base en el delito de “Peligro de Contagio”, legislado en la casi totalidad de las entidades federativas del país. La descripción de ese tipo penal se halla en veintinueve de los treinta y dos Códigos Penales estatales, excepción hecha de los estados de Aguascalientes, Jalisco y San Luis Potosí.

La definición del tipo “Del peligro de contagio” que usaremos en este breve análisis será la contenida en el Código Penal Federal, que lo describe de la siguiente forma:

Artículo 199-Bis.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período 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 de multa. Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión. Cuando se trate de cónyuges, concubinas, solo podrá procederse por querrela del ofendido.<sup>12</sup>

El primer elemento del tipo penal es “el que a sabiendas”, es decir, que la persona al que se acuse conozca su condición serológica. El segundo elemento, que se trate de una enfermedad “venérea”, esto es, cuya vía de transmisión sea sexual o que, si no es venérea, sea una enfermedad grave, lo que deja al libre arbitrio del juez determinar si una enfermedad es o no grave. El tercer elemento es que ese mal esté “en período infectante”, lo que implica el lapso de transmisibilidad para que una persona transmita a otra la infección. El siguiente es poner a otra persona “en peligro de” contagiarse, aunque no se contagie; eso significa que lo que se le reprocha al agente activo del delito no es infectar al otro individuo, sino el haberle puesto en una situación de riesgo,

---

<sup>11</sup> Onusida. “Derechos Humanos”, sitio web. <https://www.unaids.org/es/topic/rights>.

<sup>12</sup> Código Penal Federal (vigente). México: Cámara de Diputados. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Codigo\\_Penal\\_Federal.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf).

la de infectarse. El último elemento es la vía empleada para transmitir el padecimiento, que puede ser por cualquier “medio transmisible” o “por relaciones sexuales”, lo que resulta tautológico por haber empleado antes el vocablo ‘venéreo’ y, por tanto, falto de técnica jurídica en la definición del delito.

La mayoría de las legislaciones estatales utilizan estos componentes en sus propios tipos, salvo las que requieren que sea una enfermedad venérea o sexual (que solo lo establecen los códigos de ocho estados) o que se transmita por relaciones sexuales, incluyendo la cópula (las leyes de dieciocho estados más). En Coahuila y Tamaulipas se habla expresamente de contagiar el sida.

También están aquellas que incrementan la pena si se trata de enfermedad incurable — veinte estados — y algunas más que prevén que el agente pasivo (la persona que, en su caso, sufre la afectación), desconozca el padecimiento o la situación de riesgo en que la colocan (solo seis entidades). La legislación de Veracruz se aparta del resto, pues en esta el conocimiento previo del imputado, de estar enfermo, no es indispensable para que se les persiga. El estado de Tabasco lo que castiga es el contagio (véase cuadro 1).

En relación con este tema, la Comisión Nacional de Derechos Humanos interpuso en el mes de diciembre de 2015 una acción de inconstitucionalidad en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, por haber modificado el artículo 158 del Código Penal de ese Estado, relativo al Peligro de Contagio, incorporando la categoría de “infecciones de transmisión sexual” en la redacción del tipo penal. La legislatura veracruzana, en la Exposición de Motivos de la Iniciativa relativa, afirmó que la modificación protegía la salud de mujeres y niñas. La Suprema Corte de Justicia, al pronunciarse en esta acción de inconstitucionalidad, estimó que los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales solo pueden ser restringidos si es absolutamente necesario y no existen medios menos onerosos para alcanzar los mismos fines. Así, bajo esa óptica, la reforma no era idónea para ello, pues existían alternativas viables mejores para cumplir la finalidad de tutelar el derecho a la salud de mujeres y niñas; que no se justificaba el vínculo causal entre ese propósito y la modificación legal; que las relaciones sexuales dolosas para contagiar a otros no eran los principales responsables de la propagación de enfermedades, pues existen múltiples prácticas, no dolosas, que pueden provocar el mismo efecto; que el cambio legislativo no acreditaba el requisito de necesidad para restringir derechos fundamentales pues existen “medidas alternativas menos

gravosas que atacarían de forma efectiva las causas subyacentes mencionadas como campañas de información sobre los mecanismos de transmisión, promoción del uso de condón, información sobre prácticas sexuales seguras”.<sup>13</sup> De esa suerte, en febrero de 2019 se declaró la invalidez de la reforma legislativa pues se determinó, a su vez, la invalidez de la porción normativa que introducía la categoría “infecciones de transmisión sexual” en el artículo 158 del Código Penal del Estado de Veracruz, cuyos efectos serían retroactivos, para beneficiar a las personas que hubieran sido condenadas con base en esa categoría penal. Sin embargo, la instancia judicial, al haber encontrado un motivo de invalidez, no profirió su opinión sobre las demás cuestiones de fondo. Por ello conviene recuperar los argumentos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al ejercer la acción de inconstitucionalidad. Consideró que se violentaban los derechos fundamentales de igualdad ante la ley, libertad personal, no discriminación, el derecho a la salud y el principio pro persona. Entre la premisas que la Comisión esgrimió, estuvieron que se penalizaba “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 [que era suficiente penalizar] el peligro de contagio doloso de cualquier enfermedad, sin que sea necesario señalar expresamente como destinatarios de la norma a aquellos que padezcan una infección de transmisión sexual, porque de tal modo se configura un supuesto de discriminación”.<sup>14</sup> La misma Comisión señaló que tal distinción “equiparó las infecciones de transmisión sexual a enfermedades graves, lo que no es correcto... En ese sentido, el tipo penal solo diferencia a un grupo de personas por su condición de salud y las estigmatiza [, y estimaba] que la norma impugnada atenta contra el derecho a la salud, en tanto no atiende como tema de salud pública las cuestiones relativas a enfermedades de transmisión sexual integralmente, sino que las estigmatiza”.<sup>15</sup>

En el debate planteado para impugnar la persecución penal, se ha propuesto incluir, dentro de la tipología de ese delito, seis argumentaciones para evitar que sea punible. La primera, planteada desde la corresponsabilidad,

---

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). “Lesiones y peligro de contagio, delitos de; no coexisten”, Tesis de Jurisprudencia 197/2007. Registro digital 28372. *Semanario Judicial de la Federación IX* (febrero de 1992), 216. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/Tesis.aspx/En>.

<sup>15</sup> Ídem.

consiste en que la persona seropositiva haya informado a la víctima potencial su condición serológica, el riesgo de la enfermedad y, no obstante, esta consienta en el trato sexual. Las cinco restantes están bosquejadas desde la perspectiva del imputado del delito. La primera de ellas afirma que el indiciado desconozca que padece la enfermedad, que ignorara ser portador. La segunda consiste en que exista la voluntad, por parte de este, de provocar el contagio en la víctima, de manera intencional o deliberada. La tercera es que, aunque esté al corriente de ser portador del virus, no tenga conocimiento de las formas en que se transmite. La cuarta sustenta que, sabiendo su circunstancia de salud, haya tomado las medidas necesarias para evitar el contagio. La quinta, que parece irrefutable, es que se exija que la condena —en su caso— se base por necesidad en pruebas científicas y clínicas, planteamiento que consideramos fundamental. Sin pretender ser exhaustivo, pues se rebasaría el alcance de este artículo, los descubrimientos científicos han permitido concluir que la carga viral baja o indetectable —ya sea por la respuesta natural del sistema inmunológico o como resultado de una terapia antirretroviral eficaz— hace que las personas que la presentan tengan muy pocas posibilidades de transmitir el VIH. Por ejemplo, no se transmite por medio del sexo oral o del sexo vaginal cuando, en ausencia de cofactores de riesgo, una persona VIH positiva tiene una carga viral baja y su pareja VIH negativa usa condón o usa profilaxis —anterior o posterior— a la exposición. En contraste, es mínima la posibilidad de transmisión cuando no se usa el condón y la pareja VIH positiva no tiene una carga viral baja. Los registros médicos pueden proporcionar información contextual, pero no más allá. Las cargas virales y los recuentos de CD4 no pueden usarse para determinar exactamente cuando alguien contrajo VIH, dada su considerable variación. El análisis filogenético no puede probar de manera concluyente la afirmación de que un acusado ha infectado a un denunciante. En contraparte, sí puede exonerarlo. Esto es así porque las mutaciones del virus ocurren repetidamente, por lo que cada persona que vive con VIH tiene más de una variante del virus. Solo informa si denunciante y acusado forman parte de la misma red de transmisión.

Así, la filogenia no puede resultar en una coincidencia exacta.<sup>16</sup> Entre los expertos del VIH a nivel internacional, existe consenso a este respecto. No se ha desarrollado aún una prueba científica que permita determinar el origen

---

<sup>16</sup> F. Barré-Sinoussi et al. "Expert consensus statement on the science of HIV in the context of criminal law", *Journal of the International AIDS Society* 21, no. 7 (julio de 2018). <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jia2.25161>.

de la cepa particular del virus transmitido, lo que impide asegurar, sin duda, que el indiciado sea quien haya contagiado al ofendido, más aún si este ha tenido trato sexual con otras personas.

Los activistas tienen dos opciones: incidir políticamente en las legislaturas locales, cabildeando la adopción de sus razonamientos o postularlas ante los tribunales, siguiendo la ruta de interpretación de la Suprema Corte en relación con el principio de no discriminación. Esta disputa contiene otra vertiente que tiene que ver con el delito de lesiones.

Como se explicó antes, el delito de peligro de contagio lo que castiga es la conducta de poner a otra persona en riesgo de contagiarse de una enfermedad, *aunque no se contagie*. Sin embargo, si se produce el contagio, entonces se producen consecuencias distintas al solo poner en riesgo a la víctima potencial. Varios códigos penales de los estados prevén que, si la infección se transmite y esta provoca “una enfermedad incurable”, se considerará como un calificativo del delito, es decir, es una agravante y la pena se incrementa. Pero otras legislaciones estatales disponen que si se produce una “enfermedad incurable”, “una perturbación permanente de un órgano o función”, “incapacidad total o permanente para trabajar”, entonces se aplicarán tanto las penas prevenidas para el delito de riesgo de contagio, como las estipuladas para el delito de lesiones, lo que jurídicamente debe resolverse en razón de lo establecido en cada entidad. Al respecto, en casos aislados, la Corte ha determinado que si el cuerpo de leyes punitivo contempla el principio de consunción, no puede considerarse un concurso real de ilícitos y no podrán acumularse las penas que corresponden al delito de lesiones y al del peligro de contagio. En esa tesitura, se debe considerar que el contagio fue “el medio para originar las lesiones apreciadas al ofendido”.<sup>17</sup>

## La tensión ignorada

La segunda tirantez con el marco jurídico, esta no tan intensa, ocurrió con la ley civil, pues uno de los impedimentos para contraer matrimonio era, precisamente, el de ser portador del virus, lo que implica una discriminación obvia. Los primeros casos involucraron a parejas heterosexuales, pero se entró en pugna con aquella por el estigma que implicaba. Una vez que se legisle el matrimonio entre parejas del mismo sexo en más entidades de la República,

---

<sup>17</sup> SCJN, “Lesiones y peligro de contagio”.

habrá más reclamos para combatirla. En una somera revisión del estado actual en que se encuentra esta cuestión, resulta que el trato discriminatorio permanece.

El Código Civil Federal lo estipula de la siguiente forma: “Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: I. [...] VIII. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades *crónicas e incurables*, que sean, además, *contagiosas o hereditarias*”.<sup>18</sup>

Aunque el ámbito espacial de aplicación del Código Civil Federal es limitado, pues cada entidad en la República tiene su propio código en Derecho común que se aplica preferentemente a aquél, se atiende a su contenido en virtud de que, por costumbre y otras inercias, en la mayoría de los casos, sirvió de referente al momento en que cada legislatura estatal elaboró su propia legislación. En siete estados —Campeche, Chihuahua, Hidalgo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz— el ser portador del virus no constituye un impedimento para casarse. Pero en el resto de los veinticinco estados, sí lo es. En Baja California, por ejemplo, se señala expresamente al Síndrome de inmunodeficiencia adquirida como obstáculo para contraer nupcias. En Aguascalientes y Coahuila, en los que existía previsión semejante, se reformó el correspondiente Código Civil para excluir esa referencia a “cualquiera otra enfermedad [...] que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, o porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio”,<sup>19</sup> como ocurría en Coahuila. De lo transcrito, se evidencia la confusión por parte del legislador entre la etiología del VIH y la del sida; pero además, salta a la vista la falta de política legislativa, por incluirlo dentro de las enfermedades “contrarias a los fines del matrimonio” y de técnica jurídica, pues resulta una norma confusa, que da pie a la interpretación judicial. Ya existe un criterio definido de la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que el matrimonio no tiene como propósito único o preponderante el de la procreación, como lo insinúa la norma reproducida, al aludir a los “fines del matrimonio”, porque el sida *per se* no impide la cópula, ni impide procrear.

En las veintiún entidades restantes, se establece como impedimento la “enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria”, características, todas

---

<sup>18</sup> Código Civil Federal (vigente), México, Cámara de Diputados. [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_110121.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf).

<sup>19</sup> Secretaría de Gobernación. “Código Civil del Estado de Coahuila, norma derogada”, *Orden Jurídico Nacional*. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambest.php#gsc.tab=0>.

ellas, que aún le son aplicables a la infección por VIH y que, además, coinciden con las descritas en el Código Civil Federal.

De entre esos integrantes de la República, en siete – Baja California Sur, Ciudad de México, México, Sonora, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas – se incorpora la dispensa como mecanismo para superar el obstáculo legal. El dispositivo legal del Estado de México, verbigracia, simplifica el acceso a la dispensa señalando que las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias “no serán impedimentos cuando por escrito sean aceptadas por el otro contrayente”.<sup>20</sup> Semejante regulación aparece en los Códigos Civiles de esos estados, salvo en la de la Ciudad de México, que exige que “ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio”.<sup>21</sup>

En los otros catorce estados el impedimento no es dispensable, por lo que la modificación o derogación puede ser, en el futuro, tarea de las organizaciones de la sociedad civil involucradas en el tema (véase cuadro 2).

## **Algunas buenas noticias**

En el año 2004, el estigma en torno al VIH perduraba y, así, se hicieron públicos varios actos de discriminación en contra de niñas y niños que vivían con el virus. Al conocerse su estado serológico, esos menores fueron expulsados de escuelas públicas por la presión de sus comunidades escolares. El primer caso ocurrió en Ocozocoautla, Chiapas; luego se conocerían asuntos semejantes en Guerrero, Puebla, Querétaro, Estado de México y en la capital de la República. Tras las denuncias, se reformó el artículo 2º de la Ley General de Educación, promulgada en 1993, estableciendo que ningún estudiante sería “objeto de discriminación, sanción o expulsión motivada por su origen étnico, género, condición social, religión, capacidades diferentes, afectaciones físicas o mentales, condiciones de salud, preferencias sexuales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana”.

---

<sup>20</sup> “Código Civil del Estado de México”, *Orden Jurídico Nacional*. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambest.php#gsc.tab=0>.

<sup>21</sup> “Código Civil para el Distrito Federal”, *Orden Jurídico Nacional*. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambest.php#gsc.tab=0>.

El principio de no discriminación se recoge en los primeros párrafos del artículo séptimo de la referida actual Ley de Educación, que conceptúa la educación como un derecho humano y la caracteriza, primero, como universal, debiendo extender “sus beneficios sin discriminación alguna, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; e inclusiva, “eliminando toda forma de discriminación y exclusión, así como las demás condiciones estructurales que se convierten en barreras al aprendizaje y la participación”.

Como respuesta a los abusos cometidos en el ámbito laboral en contra de los trabajadores y empleados que viven con el virus, se reformó la Ley Federal del Trabajo en el mes de mayo de 2019; finalmente se incorporó en el artículo 3º de esa legislación el principio de no discriminación, en lo que nos atañe, en los siguientes términos:

No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, *condiciones de salud*, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana [...] Es de interés social garantizar un ambiente laboral libre de discriminación y de violencia...<sup>22</sup>

Dos meses después, en julio de 2019, se introdujo en el artículo segundo de la misma ley el concepto de “trabajo digno o decente” en las relaciones laborales y se le definió como aquel “en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, *condiciones de salud*, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador...”, así como el que “tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón”.<sup>23</sup> Estas reformas respondían a la necesidad de garantizar las condiciones de vida digna, así como la salud, no solo para quienes prestan su trabajo personal subordinado, sino también para sus familias, que dependen del salario que aquellos perciben.

---

<sup>22</sup> Ley Federal del Trabajo (vigente). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>.

<sup>23</sup> Ídem.

No todo en los Códigos Penales remite a la persecución de quienes viven con el VIH. En por lo menos veintinueve entidades de la República<sup>24</sup> se describen ya, entre los tipos penales, las conductas que se castigan bajo el rubro de Discriminación, en los que se prevé la categoría de “estado de salud” como condición merecedora de protección y, como resultado de ello, se prevé proteger a las comunidades vulnerables y, entre ellas, a la población clave de la pandemia del VIH/sida. El Código Penal Federal, usándolo como ejemplo, ordena:

Artículo 149 Ter. Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad y hasta doscientos días multa al que por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, *condición de salud*, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas: i. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho; ii. Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o límite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; o iii. Niegue o restrinja derechos educativos.<sup>25</sup>

El que sea un servidor público quien cometa esa conducta reprochable, ameritará que se aumente “en una mitad la pena” y se “le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo o empleo” públicos, o si el victimario comete el delito en contra de quien le esté subordinado laboralmente. La norma legal añade también que “se incrementará la pena cuando los actos discriminatorios limiten el acceso a las garantías” que aseguran la protección de los derechos humanos. Así, podemos concluir que dispositivos protectores de la dignidad humana existen en la mayoría de las entidades de la República Mexicana y que corresponde a las víctimas o afectados por los actos discriminatorios a quienes corresponde hacerlos valer.

La Ley General de Salud también se reformó, en diciembre de 2008, para añadir, en específico, en la fracción XV Bis de su artículo tercero, “El Programa

---

<sup>24</sup> Excepto los estados de Baja California, Guanajuato, Nayarit y Quintana Roo.

<sup>25</sup> Código Penal Federal.

Nacional de Prevención, Atención y Control del VIH/sida e Infecciones de Transmisión Sexual”,<sup>26</sup> a fin de darle la debida jerarquía y cobertura presupuestal. Además, desde el ámbito gubernamental, concretamente del sector salud, se han hecho esfuerzos importantes para contrarrestar los efectos que el marco legal punitivo provoca en las tareas de prevención, detección y atención de las personas expuestas a la infección por VIH. De esa forma, se emitieron las Normas Oficiales Mexicanas (NOM-10-SSA2-1993 y NOM-039-SSA2-2002) y se incluyeron en ellas las características y especificidades a que se sujetarán, en todo el territorio del país, la prestación del servicio de salud y, obviamente, lo relativo al combate del VIH. La NOM-10-SSA2-1993 está referida a “La Prevención y Control de la Infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana” y de su contenido rescatamos los criterios que reglamentan los exámenes de detección VIH/sida, contemplados en sus numerales:

(6.3.3) No se debe solicitar como requisito para el acceso a bienes y servicios, obtener empleo, formar parte de instituciones sociales o para recibir atención médica.

(6.3.4) No debe ser considerada como causal para la rescisión de un contrato laboral, la expulsión de una escuela, la evacuación de una vivienda, la salida del país o el ingreso al mismo, tanto de nacionales como extranjeros.

(6.3.5) Quien se somete a análisis debe hacerlo con conocimiento suficiente, en forma voluntaria, con firma de autorización y seguro de que se respetará su derecho a la privacidad y a la confidencialidad del expediente.

(6.3.6) Ninguna autoridad puede exigir pruebas de detección de VIH/sida a un individuo, o los resultados de las mismas, sin que presente una orden judicial.

La NOM-039-SSA2-2002, por su parte, está relacionada con “La Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual” y, de su texto, rescatamos a su vez el siguiente numeral:

6.2 La vigilancia epidemiológica de las ITS debe realizarse considerando tanto las necesidades de prevención y protección de la salud de las enfermedades transmisibles, como el respeto a la dignidad de los afectados, que comprende su derecho a: servicios de calidad, confidencialidad, privacidad y

---

<sup>26</sup> Ley General de Salud (vigente). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>.

un trato equitativo y no discriminatorio, actitud que debe promoverse entre el personal que labora en las instituciones de salud [...]

6.5 La investigación de los casos índice y de los contactos, debe llevarse a cabo en las personas con diagnóstico de ITS comprobado, previo consentimiento de los pacientes, conservando la confidencialidad de la información...

que confirma la obligación de los profesionales de la salud, encargados de realizar la vigilancia epidemiológica y detección de enfermedades, de guardar confidencialidad sobre los resultados. Cabe señalar que, como ocurre con todos los dispositivos de carácter legal, corresponde a los beneficiarios de la norma hacerla valer y obligar a su cumplimiento.

Las aseguradoras privadas, al inicio de la pandemia, se negaban a contratar Seguros de Gastos Médicos Mayores con portadores del VIH, porque se ignoraba su probable evolución. Desde 1995 se inició el estudio serio para darle cobertura a quienes se hubieran contagiado con el virus<sup>27</sup> y, actualmente, varios seguros de Gastos Médicos Mayores la ofrecen. No han corrido con la misma suerte los seguros de vida. Mención especial merece la discusión relativa a la discriminación que sufrían militares seropositivos, inhabilitados para el servicio de las armas por el simple hecho del dictamen médico de seropositividad a los anticuerpos del virus, aunque no hubieran desarrollado el sida. Perdían empleo, atención médica, haberes y pensión. Después de un lustro de litigios, en 2007 la Suprema Corte declaró parcialmente inconstitucional la Ley del Instituto de Servicios Sociales de las Fuerzas Armadas Mexicanas, según el criterio jurisprudencial 197/2007, que determinó que la sola seropositividad para declarar a los solicitantes del amparo inútiles para el servicio, era contraria al principio de no discriminación.<sup>28</sup>

## Algunas tareas legales pendientes

Entre las tareas pendientes, una de las prioritarias es la cuestión presupuestal. Este aspecto provoca, año con año, que las organizaciones reprochen los

---

<sup>27</sup> Floriberto Castillo Hernández. *Análisis de una cobertura de SIDA en Gastos Médicos Mayores*. México; s. e., 1995. [http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios\\_2014/1995%203er.%20lugar.pdf](http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/1995%203er.%20lugar.pdf).

<sup>28</sup> SCJN, "Lesiones y peligro de contagio".

recortes que sufren los recursos que se canalizan a la lucha contra el VIH. Antes la preocupación era el rubro de la prevención, siempre castigado. Hoy confluye la crisis de la pandemia del SARS-CoV2 con la crisis económica derivada de la misma y la política de austeridad del gobierno actual de la República. El desasosiego se amplía al rubro de la compra oportuna de los medicamentos y su eventual desabasto o, en el extremo, la suficiencia de recursos para adquirirlos. Por otro lado, las crisis económicas traen consigo la pérdida de empleos; perder el empleo no solo significa perder la fuente de ingresos sino, lo más grave, perder el acceso al tratamiento médico. A ello hay que agregar un ingrediente político, que es el debilitamiento del carácter laico del Estado —esa atmósfera emancipadora que permite el ejercicio pleno de las libertades sin cortapisas moralinas—, que podría influir en las políticas públicas que actualmente se instrumentan en favor de quienes viven con VIH y afectaría la autoridad rectora del Estado.

Otro es el del costo de los medicamentos, derivado de las patentes en poder de los laboratorios farmacéuticos, cuyo debate inició desde 2006 en la India. Es una obviedad recordar que en su inicio la infección era fatal, hasta que la investigación y desarrollo de nuevos fármacos la convirtieron en un padecimiento crónico. Sin embargo, la política internacional de protección a la propiedad intelectual se ha convertido en un obstáculo para que los gobiernos logren abastecer a su población contagiada de los medicamentos más eficaces, a bajo precio. Una solución parcial ha sido la de autorizar la producción de fármacos genéricos y ofrecerlos a precios accesibles. Otra ha sido la de imponer licencias obligatorias por causa de utilidad pública. Sin embargo, el debate se mantiene sin conclusión.<sup>29</sup>

Uno más se encuentra en el de la reglamentación administrativa estatal o municipal que, en distintos momentos, ha querido castigar a quienes realizan prácticas de riesgo o están infectados. Así, sin facultades legales o excediendo las que les concede la Ley, violentan los derechos humanos de las personas que viven con VIH y expiden Bandos Municipales, reglamentos de policía o reglamentos de salud, inclusive, que contienen disposiciones francamente inconstitucionales y que transgreden sus garantías individuales. Este aspecto, poco explorado todavía, amerita un esfuerzo de investigación más continuado.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Ojo Público, The Big Pharma Project. “La vida tiene precio”, sitio *web*. <https://bigpharma.ojo-publico.com/>.

<sup>30</sup> Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred). “Análisis normativo del ámbito local en materia de no discriminación”. Estudio. Clasificación A9.M5 2005.

**CUADRO 1**  
Principales notas comunes en el tipo penal de “Peligro de Contagio”  
en las entidades de la República.

Entidad	El que sabiendo (*) que tiene una enfermedad				Transmisible		Ponga en peligro de contagio
		Grave o Venérea	Incurable o crónica	En periodo infectante	vía sexual	cualquier vía	
Aguascalientes							
Baja California	*	G	V	agravante	✓	✓	✓
Baja California Sur	*	G		agravante	✓	✓	✓
Campeche	*	G		agravante	✓	✓	✓
Chiapas	*			agravante	✓	✓	✓
Chihuahua	*	G		agravante	✓	✓	✓
Coahuila	*	G		sida es agravante		✓	✓
Colima	*			agravante	✓	✓	✓
CDMX	*	G		agravante	✓	✓	✓
Durango	*	G		agravante	✓	✓	✓
Guanajuato	*	G				✓	✓
Guerrero	*			agravante	✓	✓	✓
Hidalgo	*	G				✓	✓
Jalisco							
México	*	G			✓	✓	✓
Michoacán	*			agravante	✓	✓	✓
Morelos	*	G		agravante	✓	✓	✓
Nayarit	*	G	V	agravante	✓	✓	✓
Nuevo León	*	G		agravante		✓	✓
Oaxaca	*		V		✓	✓	✓

Entidad	El que sabiendo (*) que tiene una enfermedad				Transmisible		Ponga en peligro de contagio
		Grave o Venérea	Incurable o crónica	En periodo infectante	vía sexual	cualquier vía	
Puebla	*	G	V	agravante		✓	✓
Querétaro	*	G			✓	✓	✓
Quintana Roo	*	G				✓	✓
San Luis Potosí	*						
Sinaloa	*	G				✓	✓
Sonora	*	G	V	agravante	✓	✓	✓
Tabasco	*	G				✓	contagie
Tamaulipas	*		V	sida es agravante	✓	✓	✓
Tlaxcala	*	G		agravante	✓	✓	✓
Veracruz	*	G			✓	✓	✓
Yucatán	*	G	V	agravante	✓	✓	✓
Zacatecas	*	G	V	agravante	✓	✓	✓

## CUADRO 2

Principales características de los dispositivos legales existentes en las treinta y dos entidades de la República Mexicana que establecen impedimentos para contraer matrimonio.

Entidad	Descrito como enfermedad	Descrito como sida	No es un impedimento	Impedimento sin dispensa	Impedimento dispensable
Aguascalientes		✓		✓	
Baja California		✓			
Baja California Sur		✓			✓
Campeche			✓		
Chiapas	✓			✓	

Entidad	Descrito como enfermedad	Descrito como sida	No es un impedimento	Impedimento sin dispensa	Impedimento dispensable
Chihuahua			✓		
Coahuila		✓			
Colima	✓			✓	
Ciudad de México	✓				✓
Durango	✓			✓	
Guanajuato	✓			✓	
Guerrero	✓			✓	
Hidalgo			✓		
Jalisco	✓			✓	
México	✓				✓
Michoacán	✓			✓	
Morelos	✓				
Nayarit	✓			✓	
Nuevo León	✓			✓	
Oaxaca	✓			✓	
Puebla	✓			✓	
Querétaro	✓			✓	
Quintana Roo	✓			✓	
San Luis Potosí			✓		
Sinaloa			✓		
Sonora	✓				✓
Tabasco			✓		
Tamaulipas	✓				✓
Tlaxcala	✓			✓	
Veracruz			✓		
Yucatán	✓				✓
Zacatecas	✓				✓