



18 320809
24

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESTUDIO ANALITICO DE LAS IMPLICACIONES
DEL SIDA EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LEONARDO ALEJANDRO SILVA ANGUIANO

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTUDIO ANALITICO DE LAS IMPLICACIONES
DEL SIDA EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL

I N D I C E

Pags.

PROLOGO.	I
------------------	---

CAPITULO I

EL SIDA Y SU ETIOLOGIA

Introducción. Significado de las siglas SIDA. El sistema inmunológico humano. VIH, el virus que ocasiona el SIDA. Manifestaciones del SIDA. Formas de afectación directa del VIH. Definición biológica del SIDA. Espectativas de vida para los que contraen el VIH. Formas de transmisión o contagio del SIDA. Grupos de alto riesgo para contraer el SIDA. Formas de prevenir y evitar la infección por VIH. Disposiciones legales y gubernamentales adoptadas en México respecto del problema en cuestión	1
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

INTRODUCCION AL CAPITULADO JURIDICO

Conceptualización. Supuestos de contagio y transmisión. Contagio por contacto sexual. Contagio entre drogadictos. Contagio perinatal. Transmisión por administración de sangre o sus derivados o de transplante de organos humanos contaminados. Transmisión por el uso de instrumental y/o	
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

utensilios médico-quirúrgicos contaminados con VIH en Instituciones de Salud y Asistencia Médica.

21

CAPITULO II

APLICABILIDAD DEL TIPO DE HOMICIDIO DESCRITO EN EL CODIGO PENAL A LOS CASOS DE CONTAGIO Y TRANSMISION DEL VIH.

Análisis de los artículos 302, 303, 304 y 305 del Código Penal. Elemento objetivo o material del homicidio por contagio y/o transmisión del VIH. Conducta. Resultado. Nexo causal.

27

CAPITULO III

ANALISIS COMPARATIVO DE LAS CONDUCTAS QUE PROVOCAN EL SIDA EN RELACION A LA FIGURA DELICTIVA DEL HOMICIDIO.
(PRIMERA PARTE)

Análisis en orden al tipo. Tipo fundamental o básico. Tipo especial. Tipo complementado. Tipo autónomo o independiente. Tipo subordinado. Tipo de formulación amplia. Tipo de formulación casuística. Tipo de daño o de peligro. Tipo normal y anormal. Bien jurídico protegido. Objeto material. Sujeto activo. Sujeto pasivo. Medios empleados.

42

CAPITULO IV

ANALISIS COMPARATIVO DE LAS CONDUCTAS QUE PROVOCAN EL SIDA EN RELACION A LA FIGURA DELICTIVA DE HOMICIDIO.

(SEGUNDA PARTE)

Introducción. La antijuridicidad. Antijuridicidad formal y material. Factores negativos o causas de justificación. Legítima defensa. Estado de necesidad. Cumplimiento de un deber. Obediencia jerárquica. Impedimento legítimo. La imputabilidad para cada uno de los supuestos de Contagio y Transmisión. La culpabilidad. Dolo. Culpa. Preterintencionalidad.

57

CAPITULO V

LA PUNIBILIDAD PARA LOS CASOS DE CONTAGIO Y TRANSMISION DEL VIH Y MEDIOS DE PREVENCIÓN CONTRA EL SIDA (PROPUESTA).

Introducción. Punibilidad y pena. Penas y medidas de seguridad en nuestro derecho. Medios de Prevención y Medidas de Seguridad. Proposición de sanción para el Contagio del VIH. Proposición de sanción para la Transmisión del VIH.

77

CONCLUSIONES	97
ANEXOS	101
PRONTUARIO	120
BIBLIOGRAFIA	125

P R O L O G O

El problema de la procuración de la salud pública ha sido objeto de especial atención por parte de los gobiernos y de la sociedad en casi todos los países del orbe.

En México el derecho a la protección de la salud tiene rango de garantía constitucional por lo que han sido creados diversos ordenamientos jurídicos y administrativos en la materia. Sin embargo los preceptos plasmados en dichos ordenamientos son frecuentemente rebasados por los hechos que ellos mismos contemplan, ya sea por el desarrollo social, por el progreso tecnológico y científico; o bien, por la aparición de nuevos factores que atentan contra la salud de las personas, tal es el caso del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Precisamente, sobre este último factor es que habré de centrar la atención de mi trabajo de tesis.

En virtud de que el SIDA se ha convertido en un serio problema de salud, en nuestro País el gobierno ha adoptado diversas medidas para evitar la propagación del virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), tratando de garantizar el acceso a la información, implantando medidas preventivas de carácter administrativo y promoviendo la investigación científica.

Para tal efecto fue creado el Consejo Nacional para la Prevención y Control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (CONASIDA), además de que se reformó la Ley General de Salud y se publicó oficialmente la Norma Técnica número 324 de la Secretaría de Salud para la prevención y control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

Sin embargo tales medidas gubernamentales de salud pública han sido complicadas por el hecho de que el SIDA apareció primeramente en grupos estigmatizados previamente y la respuesta social a la enfermedad ha sido confundida por posturas moralistas de culpabilidad en contra de esos grupos.

Ahora bien, ni el gobierno de la República, ni la ciencia jurídica han enfocado el problema desde el punto de vista *Jus Penalista*.

Particularmente he observado que las implicaciones y consecuencias del SIDA rebasan por mucho a las disposiciones que en materia de Derecho Penal existen en México respecto de los delitos contra la vida y la salud de las personas.

Aunque me confieso apasionado del Derecho Penal, debo aclarar que no fué tal circunstancia la que me motivó para enfocar el problema del SIDA en este orden.

Desde que tomé conciencia sobre lo que es y significa el SIDA, sentí la inquietud de combatirlo; pero los medios con que cuento para ello me ubican en un frente diverso al de los que ya han iniciado la lucha: los médicos y biólogos.

Mis recursos son los que proveé el Derecho.

En un principio considere que el problema del SIDA sería de competencia exclusiva del Derecho Administrativo; siendo el Poder Ejecutivo el artífice en el control y la prevención de la enfermedad. Pero pense que el éxito de la actividad gubernamental no estaría totalmente garantizado, pues en muchos casos serían violados los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en nuestra Constitución Política. Además, dada la complejidad de cada caso, sería injusto dar el mismo trato a todos los contagiantes o transmisores, basados en un criterio general surgido de frías estadísticas.

Por tales razones y en la inteligencia de que son causas externas las que ocasionan la muerte por SIDA, la resolución dictada por un Juez Penal (autoridad competente) en relación a los casos aludidos, no sería violatoria de las garantías individuales arriba señaladas.

Un Juez Penal es la autoridad indicada para resolver sobre los casos de Contagio o Transmisión del VIH, pues es necesaria para cada caso en particular, la aplicación de penas y medidas de seguridad, que además de garantizar el orden social, constituyen una advertencia y ejemplo para otros. Esto con la finalidad de evitar la acelerada propagación de la enfermedad.

Por ser el SIDA y sus formas de transmisión o contagio, un problema que afecta intereses no solo individuales, sino colectivos y nacionales; se les debe contemplar a la luz del fuero federal. O sea, la autoridad idónea para conocer sobre los casos denunciados de Contagio o Transmisión del VIH es un Juez de Distrito en Materia Penal, previa la averiguación y consignación hecha por el Ministerio Público Federal.

El delito al que podría equipararse el contagio o la transmisión

del VIH es el homicidio, pues como sabemos el SIDA es un factor externo, ocasionado de un individuo a otro e indefectiblemente provoca la muerte.

Para desarrollar este trabajo he seguido el orden que a continuación expongo:

Primero nos ubicaremos contextualmente con el problema de hecho, explicando las causas, manifestaciones y efectos del SIDA, así como sus implicaciones y últimas consecuencias. También se acompaña a lo anterior, información general sobre este mal.

Con todo lo anterior se podrán abstraer los supuestos que nos permitirán hacer un análisis comparativo en relación a la descripción del delito de homicidio plasmada en nuestro Código Penal Federal.

Después se analizarán los supuestos aludidos, relacionándolos con la Teoría del Delito y sus elementos, para finalmente proponer las penas y medidas de seguridad aplicables para los sujetos que sean causantes de la muerte de un semejante por SIDA.

Cabe recordar que en los casos en que el VIH es inferido por transfusión de sangre, trasplante de órganos, administración de hemoderivados y uso de instrumental médico-quirúrgico contaminados, el "sujeto activo" no es portador personal del virus.

El fin principal que se perseguiría con la creación de una legislación penal sobre las causas, implicaciones y consecuencias del SIDA es constituir un medio de prevención contundente, sustentado en la sanción como advertencia estatal para aquellos que lleguen a provocar la muerte de un congénere por haberlo infectado con el VIH. Es decir, no se preten

de el establecimiento de una norma inquisitoria, sino preventiva. Una legislación sobre el particular dará también como resultado un mejor control sobre los casos de SIDA en México y coadyuvará en la lucha contra la propagación del virus que lo causa.

Debemos recordar que en otras épocas, la ciencia médica se ha enfrentado con muchas y muy variadas enfermedades, que cada una en su momento han aquejado a la humanidad. Así la experiencia muestra que cuando la medicina había perdido la batalla contra las epidemias ha sido la fuerza soberana del Estado el instrumento, si no para dar la cura, sí para evitar su propagación.

Desgraciadamente la experiencia histórica también ha demostrado que las actividades del Estado medieval, moderno o contemporáneo, en contra de las epidemias, siempre han sido instrumentadas cuando los efectos de éstas han causado ya grandes estragos en la población.

En nuestras manos está evitar que la historia se repita.

LEONARDO ALEJANDRO SILVA ANGUIANO.

Nota: Para una mejor comprensión de este trabajo, he incluido en la parte final un prontuario de los términos médicos y técnicos empleados.

C A P I T U L O

I

EL SIDA Y SU ETIOLOGIA

El origen de todas las circunstancias y situaciones de hecho y razonamientos de derecho que habrán de conformar el presente trabajo es precisamente el SIDA; un mal que aqueja a la humanidad apenas desde ha ce unos cuantos años, pero que por su naturaleza amenaza en convertirse en la peste del Siglo XXI.

En este primer capítulo nos avocaremos a tratar algunos aspectos médicos y técnicos de lo que es el SIDA, pues el conocimiento de ellos nos es indispensable para la deducción de supuestos que habrán de constituirse en la base de este trabajo.

SIGNIFICADO DE LAS SIGLAS S.I.D.A.

El término SIDA es la contracción de tres palabras:

SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA.

Un síndrome es básicamente el conjunto de signos y síntomas que caracterizan algún padecimiento; inmunodeficiencia es una palabra compuesta, que significa deficiencia inmunológica, ésto es, el hecho de que el sistema inmunológico humano presente fallas o falta total de respuesta ante agentes extraños a nuestra naturaleza, ocasionando la pérdida de defensas biológicas y la caída en un estado de vulnerabilidad ante los gérmenes y microbios que constantemente atacan al cuerpo humano. Adquirida, es un adjetivo que indica que tal deficiencia inmunológica no es innata, sino que es transmitida de un sujeto a otro.

EL SISTEMA INMUNOLOGICO HUMANO.

El sistema inmunológico del ser humano está formado por un grupo especial de glóbulos blancos llamados Linfocitos, de los cuales existen los de tipo "T" y los de tipo "B". El gobierno de este sistema está a cargo de un grupo especial de células "T" denominadas "T4"; de las células "B" se forman los llamados Anticuerpos; y de la células "T" se deduce un ataque directo al agente extraño.

V. I. H. EL VIRUS QUE OCASIONA EL SIDA.

Por otro lado tenemos que el SIDA es causado por cierto virus, de la familia de los retrovirus, denominado VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), de los que hasta la fecha se conocen dos tipos; el VIH-1 y el VIH-2. Este virus ataca precisamente a las células encargadas de controlar el sistema inmunológico, las "T4". Ataca también a algunas células "B" y a determinadas células del cerebro.

MANIFESTACIONES DEL SIDA.

De la lucha entre los virus de la inmunodeficiencia humana y las células "T4" se derivan tres estadios, luego de adquirida la infección, y son:

- a).- El daño se mantiene al mínimo y la persona permanece aparente mente sana;
- b).- El daño es moderado, lo que conduce a la forma menor del SIDA denominada COMPLEJO RELACIONADO CON EL SIDA (ARC);
- c).- Daño severo y SIDA.

El virus por sí solo no produce en principio ningún tipo de síntomas, esto es, que los síntomas del SIDA se limitan al daño que el VIH produce en el cuerpo. Estos síntomas son causados por la disminución de defensas

del cuerpo. Esto se debe a que los linfocitos "T4" se encargan de defen
dernos contra agentes extraños y cuando fallan, todo el sistema inmunoló
gico se queda sin dirección. En este caso se manifiestan los gérmenes
denominados "oportunistas". Se les ha llamado así porque en condiciones
normales estos gérmenes son incapaces de ocasionar daño alguno, inclusi-
ve varios de ellos permanecen perennemente en nuestro organismo, sin em-
bargo, en las condiciones anteriormente señaladas se tornan extremadament
e peligrosos.

Los microbios y gérmenes que causan la mayoría de las infecciones
en el SIDA son de este tipo. Entonces, cuando hablamos por ejemplo de
Neumonía en un infectado de SIDA, no es el VIH el que la está causando,
sino que por haber disminuido las defensas fué contraída la infección de
pulmón por gérmenes oportunistas.

Otra importante función del sistema inmunológico es la de vigilar a
todas las células del cuerpo. Cuando alguna empieza a cambiar de manera
notable, el sistema inmunológico la detecta y la destruye. Si esta fun-
ción se pierde, las células mutantes pueden llegar a reproducirse y si
tal crecimiento es desproporcionado ocasiona necrosis. No es que el VIH
sea el causante directo del cáncer típico del SIDA, sino que la falta de
vigilancia o la incapacidad del sistema inmunológico lo tiene como conseq
uencia.

FORMAS DE AFECTACION DIRECTA DEL VIH.

Existe solamente una forma en la que el VIH es capaz de afectar por
sí mismo el organismo humano:

Esta es la demencia por VIH, en la que el virus ataca directamente a ciertas células del cerebro y las destruye, produciendo una pérdida progresiva de la inteligencia.

Las lesiones ocasionadas por el VIH en el cerebro se dividen en: problemas neurológicos y pérdida progresiva de las facultades mentales. A este proceso se le llama "demencia por VIH".

DEFINICION BIOLOGICA DEL SIDA.

Hemos optado por la definición emitida por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), pues es la que se adecúa a la infraestructura con la que nuestro País cuenta, en materia de elementos de diagnóstico.

Cabe señalar que dada la abundante terminología médica y técnica, conjugada con el hecho de que éste trabajo se enfoca hacia un tópico de interés jurídico y va dirigido a un grupo de personas que posiblemente no está familiarizado con esta terminología, se ha incluido en los anexos de este trabajo un prontuario médico y técnico para facilitar la comprensión de éste.

La definición biológica de SIDA recomendada por la O.M.S. establece:

"Se considerará caso de SIDA en adultos si el paciente padece por lo menos dos signos mayores asociados a por lo menos uno menor en ausencia de casos conocidos de inmunodeficiencia como cáncer o desnutrición grave,

u otras etiologías reconocidas, y tiene serología positiva para VIH (1) (corroborada mediante prueba confirmatoria)".

SIGNOS MAYORES:

- A).- Pérdida del 10% o más del peso corporal (sin causa aparente).
- B).- Diarrea crónica con duración mayor a un mes.
- C).- Fiebre prolongada con duración mayor de un mes (intermitente o constante.

SIGNOS MENORES:

- a. Tos persistente por más de un mes.
- b. Dermatitis puriginosa generalizada.
- c. Herpes zoster recidivante.
- d. Candididasis orofaríngea.
- e. Infección por herpes simple crónica progresiva y diseminada.

1.- Ver prontuario en el anexo número III.

f. Linfadenopatía generalizada.

La presencia de Sarcoma de Kaposi ó meningítis criptocóccica son su ficientes por sí mismas para el diagnóstico de SIDA.

La definición recomendada por la O.M.S. para diagnosticar el SIDA en NIÑOS, dice:

"La sospecha de SIDA PEDIATRICO se establece en un niño que presenta cuando menos dos de los siguientes signos mayores, asociados con dos de los signos menores, en ausencia de causas conocidas de inmunodeficiencia tales como el cáncer, denutrición severa u otras, y tiene serología positiva para VIH (corroborada mediante prueba confirmatoria)".

SIGNOS MAYORES EN NIÑOS:

- A. Pérdida de peso o desarrollo anormalmente lento.
- B. Diarrea crónica de duración mayor a un mes.
- C. Fiebre prolongada de duración mayor a un mes.

SIGNOS MENORES EN NIÑOS:

- a. Linfadenopatía generalizada.
- b. Candididasis orofaríngea.

- c. Infecciones comunes repetidas (otitis, faringitis, etc.).
- d. Tos persistente por más de un mes.
- e. Dermatitis generalizada.
- f. Infección materna por VIH confirmada.

ESPECTATIVAS DE VIDA PARA LOS QUE CONTRAEN EL VIH.

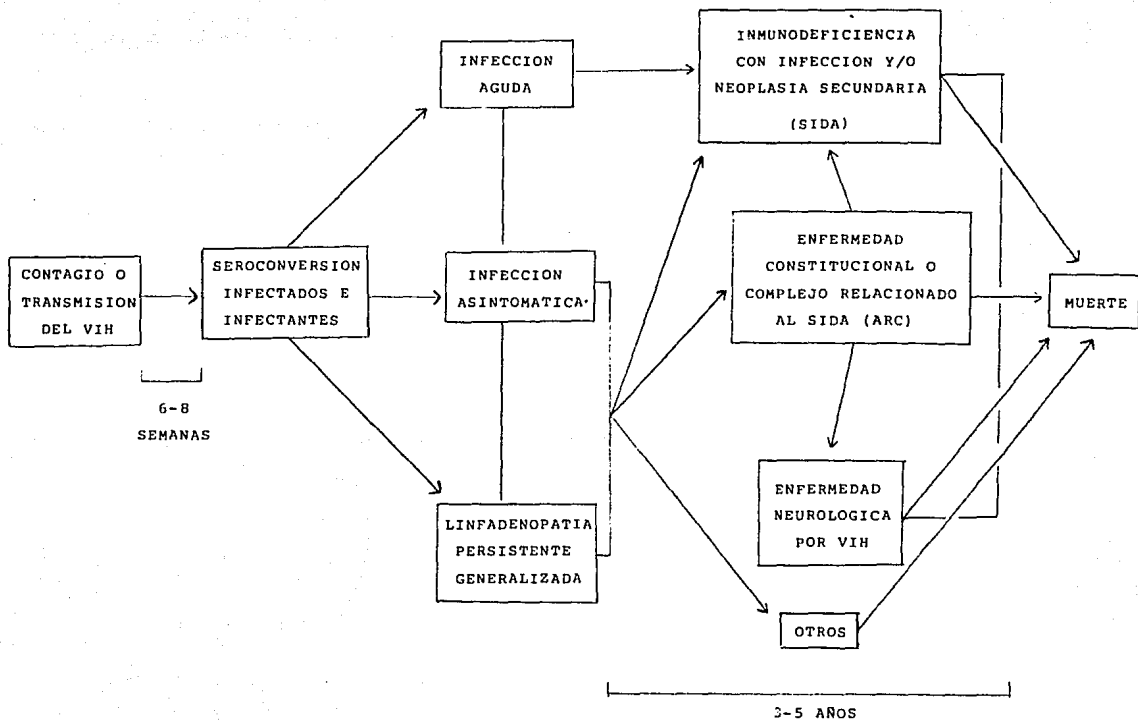
Las expectativas de vida que puede tener una persona con diagnóstico positivo de SIDA ó ARC son variables.

Tomando en cuenta que desde el momento de la transmisión o contagio del VIH hasta la seroconversión infectado-infectante transcurren entre seis y ocho semanas, y partiendo de este hecho de acuerdo a los diferentes caminos que puede tomar la evolución del virus, se puede esperar que el paciente muera en un plazo no mayor a cinco años, pues hasta la fecha no existe cura conocida para el SIDA.

Por ejemplo: Las personas que han manifestado SIDA en base a infecciones oportunistas sobreviven menos de un año; los enfermos de Sarcoma de Kaposi sobreviven menos de tres años, como promedio (2).

2.- Ver Cuadro, Pág. 9.

EVOLUCION DE LA INFECCION POR EL VIH



El Hospital de Infectología del Centro Médico La Raza del I.M.S.S. se ha convertido en la unidad de referencia para la atención de pacientes con SIDA. La información recabada en esta Unidad es similar a la reportada a nivel nacional por las diversas instituciones del sector salud.

Según informes de las Hojas de Registro para SIDA de la mencionada Institución, hasta el 12 de marzo de 1988 el índice de Sobrevida de 209 pacientes fue como sigue:

Mínimo	1 mes.
Promedio	9.5 meses.
Máximo	44 meses.

Los datos anteriores (3) se tomaron en cuenta a partir del momento en que el paciente ingresó como tal a dicha institución.

FORMAS DE TRANSMISION O CONTAGIO DEL SIDA.

Las formas de transmisión o contagio del VIH se pueden deducir de los subtítulos tercero y cuarto de este capítulo.

Considerando que el VIH ataca a las células que tienen receptores,

3.- Datos recabados entre los años 1984 y 1988.

es decir, lugares de unión para que el virus se acople.

Las células que poseen este receptor llamado CD4, son las T4, algunas células B y ciertas células del cerebro. Entonces, para que halla transmisión o contagio se necesita que exista contacto o intercambio de líquidos corporales de los que contengan dichas células, tales como la sangre, el semen y según estudios recientes la leche materna.

Este contacto de líquidos se da en las relaciones sexuales, transmisión de productos sanguíneos infectados, por la vía perinatal (de madre a hijo) y por la utilización de jeringas y agujas contaminadas.

El contagio por vía de relaciones sexuales se dá porque comunmente, durante el coloquio sexual, los organos sexuales sufren pequeñas heridas (escoriaciones) que, aunque no se aprecian a simple vista, permiten el contacto directo de sangre con sangre o sangre con semen (líquidos que contienen células con receptor CD4). Más aún, si la cópula no se realiza por vía idónea, o sea contranatura, existe mayor probabilidad de contagio, en la inteligencia de que uno de los sujetos porta el virus, ya que el contacto sangre-sangre es ineludible, pues la mucosa rectal es muy frágil y con la penetración, ésta se desgarrará ocasionando sangrado en ambos sujetos (activo y pasivo). Es por esto que las relaciones entre homosexuales hombres se consideran como la forma más eficiente de contagio del VIH. Esto también basado en que dos terceras partes de los casos reportados a nivel mundial, y el 80% de los reportados en México, hasta el año pasado, son precisamente de homosexuales.

La transmisión del VIH por medio de transfusiones sanguíneas o de sus derivados, se hace de manera directa, pues el virus es depositado en el torrente sanguíneo con la sangre infectada que se está administrando.

Lo mismo sucede cuando se usan agujas o jeringas que han contenido sangre infectada, pues basta con una pequeña cantidad de sangre para que un segundo usuario pueda contagiarse.

El contagio perinatal es el que ocasiona una madre infectada al pro ducto, durante el embarazo, el parto o el período de lactancia. En los dos primeros casos el contagio es por contacto directo con el virus, y en el tercero la transmisión se hace a través de la leche materna, la cual también puede ser portadora del VIH, como la sangre y el semen.

Se ha hablado de otras dos formas de contagio o transmisión: Por transplante de órganos infectados; y por la práctica del sexo oral (fa-llatio). De la primera no existen datos estadísticos ya que no se ha he cho el reporte de estos casos; y con respecto a la segunda, su índice de probabilidad es casi nulo.

El SIDA no se transmite por los siguientes factores:

Saliva, lágrimas, piquete de mosco, por donar sangre (siempre y cuando el equipo usado sea nuevo y desechable); el uso de baños públicos, albercas, teléfonos, utensilios, ropa, herramienta, cubiertos, etc.; ni por tocar o hablar con un infectado por VIH; y en general, ninguna de la circunstanancias cotidianas propias de la vida gregaria.

GRUPOS DE ALTO RIESGO PARA CONTRAER EL SIDA.

Aunque todos estamos propensos a ser vulnerados por el VIH, existen grupos de la población que tienen o han tenido una mayor probabilidad de

adquirir la infección. Dichos grupos los conforman las siguientes personas:

- a).- Los que tienen prácticas de alto riesgo;
- Homosexuales masculinos con varios compañeros sexuales.
 - Bisexuales masculinos con varios compañeros sexuales.
 - Farmacodependientes (drogadictos) que se administran droga por vía intravenosa.
 - Heterosexuales con varios compañeros sexuales (en este grupo se incluye a las personas que se dedican a la prostitución).
 - Compañeros sexuales de los individuos arriba mencionados.
- b).- Los que tienen o tuvieron (4) un alto riesgo de contraer el VIH:
- Hemofílicos.
 - Personas politransfundidas a partir de el año de 1980.
 - Hijos nacidos de individuos pertenecientes a algún grupo de los arriba mencionados, a partir de el año de 1980.

4.- Consideración a partir del año de 1980, mismo en que se tuvo conocimiento de los primeros casos de SIDA.

FORMAS DE PREVENIR Y EVITAR LA INFECCION POR VIH.

Las precauciones que se deben tomar para evitar la infección por VIH no son de aplicación exclusiva de los grupos de alto riesgo. Por el contrario, son menester de la comunidad en general y muy en especial entre los trabajadores del Sector Salud, sean públicos o privados.

De los métodos de prevención, los más difundidos han sido los que van dirigidos a la población en general y a los grupos de alto riesgo, tales como:

- a).- Evitar las relaciones sexuales con múltiples compañeros.
- b).- Evitar tener relaciones sexuales casuales.
- c).- Evitar las relaciones sexuales con personas pertenecientes a algún grupo de alto riesgo para contraer el SIDA.
- d).- Hacer uso del preservativo o Condón.
- e).- No compartir jeringas, agujas o instrumental quirúrgico sin que halla sido previamente esterilizado.

Para las personas que prestan sus servicios en Instituciones destinadas a la procuración y preservación de la salud, las medidas preventivas deben ser mucho más amplias, dado que en dichas personas recae la responsabilidad de la integridad física de los pacientes que están bajo su

atención y tratamiento, ya que si por negligencia, ignorancia o inexperiencia llegan a administrar sangre contaminada a un paciente, utilizan instrumental infectado ó no reportan a las autoridades sanitarias la detección del virus, pueden ocasionar que algún tercero adquiera el VIH, y consecuentemente muera de SIDA.

Para evitar tales situaciones y otras similares, la Secretaría de Salud ha emitido una Norma Técnica dirigida a todos los componentes del sistema nacional de salud y al público en general en la que se detallan las medidas de prevención contra la infección por VIH, y las medidas de control que sobre el particular se deben tomar en todos los nosocomios y centros de salud en México.

Dicha Norma Técnica es la número 324 de la Secretaría de Salud misma que para su revisión y consulta se incluye en los anexos de la parte final de este trabajo. (5).

DISPOSICIONES LEGALES Y GUBERNAMENTALES ADOPTADAS EN MEXICO
RESPECTO DEL PROBLEMA EN CUESTION.

A partir del año 1986 se han desarrollado en nuestro País diversas actividades tendientes a prevenir una epidemia por SIDA.

5.- Anexo número II.

A).- Reformas a la Ley General de Salud.

A casi tres años de haber entrado en vigor la Ley General de Salud, ha sido indispensable la institución de ciertas reformas en su texto, para satisfacer las necesidades y expectativas que en materia de salud pública, son requeridas en la actualidad.

Estas reformas se agrupan básicamente en los rubros de:

Epidemiología.

Regulación; y

Vigilancia Sanitaria.

Desde mayo de 1986 se modificó la Norma Técnica para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos, agregándose el requisito de realización obligatoria de pruebas para detectar contaminación por VIH. Dicha norma técnica se publicó en el Diario Oficial el 22 de Mayo de 1986.

A este respecto se ha actuado bajo los siguientes lineamientos:

- 1.- Se considerará a todo sujeto seropositivo como infectado e infectante. Es decir, a toda persona a quien le sea detectado el VIH se le considerará como contagiante potencial.
- 2.- Un resultado positivo detectado por prueba inicial en un hemoderivado es criterio suficiente para desechar el producto. O sea, no se deberá realizar prueba confirmatoria.
- 3.- Un resultado positivo detectado por prueba inicial en un do-

nador, requiere de prueba confirmatoria para considerarlo como seropositivo. En este caso, a diferencia del anterior, - si se requiere de una segunda prueba para detectar la presencia del VIH, pues se trata de una persona que puede ser portadora del virus.

En mayo de 1987 se realizaron nuevas reformas y adiciones que en el rubro de epidemiología comprenden los siguientes puntos:

- Se adiciona el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida a la lista de enfermedades sujetas a vigilancia epidemiológica (art. 134).
- Se ordena la notificación inmediata de los casos en que se detecte la presencia del virus del SIDA o de anticuerpos al mismo. (artículo 136). Esta notificación tiene como fin - que las autoridades encargadas de la prevención y control - del SIDA indiquen la forma de tratamiento y tomen las medidas preventivas y estadísticas pertinentes.
- Se suprime la posibilidad de obtener sangre proveniente de personas que la proporcionan remuneradamente (artículo 332). Con esta disposición se termina con el tráfico de sangre como negocio e incluso a tal actividad se le dá el carácter de delito.
- Se incluye como conducta ilícita específica el comercio de la sangre (artículos 462 fracción II y 462 Bis). La Ley prevé la existencia de donadores voluntarios que proporcio

nan su sangre gratuitamente.

Las reformas realizadas toman en cuenta que la prevalencia de la infección en donadores remunerados es mayor, por lo tanto son medidas necesarias para disminuir el riesgo de transmisión.

- B).- Decreto de Creación del Consejo Nacional para la Prevención y Control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida.
(C O N A S I D A).

El 24 de Agosto de 1988 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se crea el CONASIDA, firmado por el entonces Presidente de la República Miguel de la Madrid y por los secretarios de Salud y Programación y Presupuesto, el día 19 del mismo mes.

EL CONASIDA formaliza la constitución del Comité Nacional de Prevención del SIDA, creado en Febrero de 1986 como respuesta a una solicitud hecha por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) a todos los Países miembros de la O.N.U., a fin de que constituyeran comités nacionales en cada uno de ellos, que coordinaran todos los esfuerzos en la lucha contra el SIDA.

Por considerarlo de gran interés, además de ser necesario para ciertos aspectos de este trabajo, los artículos del Decreto de creación del CONASIDA referentes a los objetivos y funciones del órgano que crea, se han incluido en los anexos de la parte final de esta tesis. (6).

6.- Anexo número 1.

- C).- Norma Técnica de la Secretaría de Salud número 324 para la prevención y control de la infección por virus de la inmunodeficiencia humana.

Tiene por objeto uniformar los principios y criterios de operación de los componentes del Sistema Nacional de Salud, respecto de las actividades relacionadas con la prevención y control de la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

En el punto anterior de este capítulo se ha hecho referencia de dicha Norma Técnica, misma que se incluye como anexo, en forma íntegra, en la parte final de este trabajo. (7).

Hemos visto que los incisos anteriores se refieren a disposiciones que solamente se avocan a la prevención y control del SIDA en su aspecto médico y técnico; pero en ningún momento se contempla el aspecto de la seguridad jurídica y el orden social afectados de manera directa, y no derivada de un proceso degenerativo de la sociedad.

Hablo de la afectación instantánea que puede sufrir un individuo en su esfera jurídica y personal por haber sido infectado por el VIH, sea de manera intencional o por imprudencia, negligencia o inexperiencia.

El hecho de que una persona muera por causa del SIDA, no sólo atenta contra la vida en particular, sino que es un elemento de transgresión del orden social, pues conlleva la inseguridad que invade a todos los -

7.- Anexo número II.

miembros de la sociedad, misma que degenera en pánico.

Según informes del CONASIDA, por cada caso detectado de SIDA existen alrededor de ochenta no reportados, situación que nos hace pensar, no únicamente en la vida individual afectada, sino en el peligro latente de vernos envueltos en una epidemia de proporciones incalculables, situación que afecta a un interés que es de mayor preponderancia que la vida de una persona; esto es, la vida de muchas personas. El interés común prevalece rá siempre sobre el interés individual.

INTRODUCCION AL CAPITULADO
JURIDICO.

Antes de concentrarnos en el estudio jurídico del problema en cuestión, haremos la identificación de cada uno de los supuestos que constituyen las formas de Contagio y Transmisión del VIH.

Para tal efecto, y con fines de utilidad práctica en el desarrollo de este trabajo, entenderemos como:

"CONTAGIO".- Cuando la infección se derive de contacto sexual de un portador del virus con alguien sano, y el segundo resulte infectado; o bien, cuando la infección sea por vía diferente al contacto sexual; pero que el que contagie sea portador del VIH, como sucede en

los casos de infección por compartir agujas y jeringas (drogadictos) y por vía perinatal (de madre a hijo).

Entenderemos como:

"TRANSMISION". - Cuando la persona que ocasiona la infección por VIH a otro, no sea portador orgánico del virus, como puede darse en los casos de: transfusión o administración de productos sanguíneos infectados por VIH, o bien, por la utilización de instrumental médico-quirúrgico contaminado con VIH, por parte de médicos, enfermeras, químicos laboratoristas y en general empleados de hospitales y centros de salud, así como de bancos de órganos humanos.

Explicado lo anterior, pasamos a desglosar supuestos:

PRIMER SUPUESTO. - *"Contagio por Contacto Sexual"*.

Este se da en el caso de que un portador del VIH mantenga relaciones sexuales con una persona sana. Ya sea de un homosexual-hombre portador a otro homosexual-hombre sano; o bien de un heterosexual infectado a su compañero sexual. Sin embargo en éste, como en los demás supuestos nos encontramos con dos problemas:

PRIMERO. - La formación de "cadenas". Esto es, la transferencia del virus de la Inmunodeficiencia Humana no termina con el hecho de que Vgr. un homosexual hombre contagie a otro similar. También éste, antes sano, se convierte en infectante y así sucesivamente.

(Nos referimos solamente a "homosexuales-hombres" porque de las relaciones entre homosexuales-mujeres, no se da el contagio).

Ahora bien suponiendo que el siguiente infectado sea bisexual muy posiblemente el próximo será un heterosexual.

SEGUNDO.- Saber si existió la intención de causar el daño, pues posiblemente el infectante desconocía el hecho de serlo al momento del contagio.

SEGUNDO SUPUESTO.- *"Contagio entre Drogadictos"*.

Se da por el uso inadecuado de jeringas y agujas que realizan las personas adictas a drogas de administración intravenosa.

Podría parecer poco probable un contagio de este tipo, ya que se su pone que al administrar la droga, ésta solo va de adentro hacia fuera de la jeringa, es decir, en un solo sentido por lo que la acumulación de re síduos de sangre no es posible físicamente; el procedimiento de administración de este tipo de drogas es el siguiente:

El contenido de la ampolleta es disuelto generalmente con algun vehículo, luego es succionado al interior de la jeringa; posteriormente quien la prepara se inserta la aguja con la jeringa, para extraer sangre y así diluir nuevamente la droga, y finalmente se administra la droga ya diluida con sangre.

Suponiendo que comparta la dosis, el contacto de sangre es directo; o bien puede administrarse la totalidad de la dosis y luego utilizar la misma jeringa en otra dosis para una persona diferente.

También aquí nos encontramos con las llamadas cadenas y con el problema de saber si el infectante se sabía como tal.

TERCER SUPUESTO.- *"Contagio perinatal".*

- a).- Puede darse el caso de que el embarazo sea resultado de relaciones sexuales con un infectado quien contagia a la mujer y luego ésta al producto.
- b).- Caso diferente el de la mujer infectada que se embaraza de inseminador sano y posteriormente contagia al producto.

CUARTO SUPUESTO.- *"Transmisión por administración de sangre o sus derivados o de trasplante de órganos humanos contaminados".*

Como se dijo, este supuesto es agotable por la negligencia, ignorancia, imprudencia o inclusive por dolo de personas responsables de la recepción y administración de tales productos.

QUINTO SUPUESTO.- *"Transmisión por el uso de instrumental y/o utensilios médico-quirúrgicos contaminados con VIH en Instituciones de Salud y Asistencia Médica".*

Supuesto dable también por imprudencia, negligencia, ignorancia, inexperiencia o por dolo de empleados de tales Instituciones.

Dentro de los primeros tres supuestos, los dados por infección de un sujeto portador a uno sano, observamos que el indicio de un autor material es relativamente fácil. Aunque siempre con la doble personalidad de victimario y víctima, pues éste es un eslabón más de una cadena. Sin embargo este argumento no sería excluyente de responsabilidad, dado que, por la naturaleza del SIDA, todos estamos obligados, sino por la Ley (hasta ahora), si por un mínimo principio de conciencia cívica y humana, a cerciorarnos de nuestra condición de "no infectados", máxime si se pertenece a algun grupo de los denominados de "alto riesgo", pues de otro modo, y sin saberlo podríamos ser portadores de un instrumento de destrucción de la vida humana. Sería como "dejar una granada explosiva en el bolso de una mujer sin avisarle, dejándola en imposibilidad de prevenir una explosión". Además las campañas de información han sido lo suficientemente amplias, (Ayudadas por el amarillismo de ciertos medios de comunicación) como para cubrir las mínimas medidas preventivas para el caso como lo es el uso de preservativo o condón y la moderación de las relaciones múltiples (fidelidad o exclusividad sexual).

En los anteriores supuestos se debe contemplar una situación que desgraciadamente se dá; El contagio intencional.

Independientemente de los trastornos neurológicos que el VIH ocasiona el impacto psicológico en ciertas personas que se saben desahuciadas por SIDA, los lleva a tratar de contagiar a otros de manera de desquite o revancha; es una conducta que actualmente es objeto de un profundo estudio entre psicólogos, psiquiatras, criminólogos y juristas en todo el orbe.

Entonces, podemos concluir que en los tres primeros supuestos el contagio de SIDA puede ser culposo o doloso.

Aunque en los dos últimos supuestos mencionados podemos encontrar que la transmisión del virus que ocasiona el SIDA puede ser de dolo o de culpa, el rastreo de una persona física señalada como autor material se dificulta por la multitud de personas que intervienen en tales procesos, sin embargo la responsabilidad sería imputable a una persona moral o colectiva, como lo son las propias Instituciones de Salud y Atención Médica.

C A P I T U L O

II

APLICABILIDAD DEL TIPO DE HOMICIDIO DESCRITO EN EL CODIGO PENAL A LOS CASOS DE CONTAGIO Y TRANSMISION DEL VIH.

Como se ha dicho, existen ciertos tipos penales descritos por el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, que podrían adecuarse parcialmente a los supuestos antes mencionados, pero según nuestro criterio, el más viable es el que se refiere a la privación de la vida.

Por lo que respecta a la aplicabilidad del delito de homicidio descrito por el Código Penal en su artículo 302 (comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro), y detallado por los artículos subsecuentes de ese capítulo tenemos que:

En principio su aplicabilidad es viable ya que como hemos observado en el primer capítulo, la consecuencia última del contagio de SIDA es la muerte del que la contrae. Entonces la aplicación lata de lo estipulado por el artículo 302 ... "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", no ofrece problema alguno si de cualquiera de los supuestos aludidos abstraemos el elemento objetivo o material del delito de homicidio, consistente en la privación de la vida, y que comprende:

- a).- La conducta, que puede ser positiva y/o negativa, es decir, de acción o de omisión. Aunque para los supuestos de contagio de SIDA, en razón de que tentativamente se trataría de un delito plurisubsistente y además complejo, encontraríamos que en algunos casos habrá dualidad en la manifestación de las conductas. Pero esto se analizará más adelante.
- b).- El resultado, que consiste en la privación de la vida humana; el cual es inminente ya que el SIDA es incurable y mortal.
- c).- El nexo causal, entre la conducta y el resultado que se produce, el cual se da sin reserva pues el resultado, aunque a largo plazo, es causado por la conducta del transmisor o infectante al momento del contagio.

Además, es aplicable el artículo en cuestión para los supuestos de contagio o transmisión del SIDA en virtud de que dicho ordenamiento no exige el propósito específico de matar, *animus necandi*.

Para definir el homicidio, según el maestro Porte Petit, "Basta referirse al elemento material, o sea al hecho; privación de la vida". Por

eso considera acertada la opinión de Maggiore, cuando dice que "Homicidio es la destrucción de la vida humana". (1).

Aunque el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha establecido que: "No está definido el homicidio en el artículo 302 del Código Penal, donde solo se expresan sus elementos materiales; para que exista, es indispensable que la privación de una vida humana sea imputable, por intención o imprudencia". (2); sigue siendo aplicable el tipo penal en estudio por lo que respecta a la intencionalidad ya que como se desprende de los supuestos de contagio o transmisión del SIDA estos son dables intencionalmente o por imprudencia.

Para reforzar nuestra opinión de que el contagio de SIDA puede ser considerado como homicidio nos adherimos a las opiniones de Manzini y de Bettiol. El primero afirma que el homicidio es un delito material y no de mera conducta. Al consistir este delito en la privación de la vida, es de carácter material, "por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico (anulación del derecho a la vida) y el resultado material (muerte)" (3).

Bettiol dice: "En el delito de homicidio todos los elementos que concurren a su formación son de carácter natural, porque la causación de la muerte de un hombre se resuelve en cerciorarse si una acción humana, en concreto, ha sido la causa de la muerte, independientemente de toda

1 Derecho Penal, IV, p. 274, ed. Temis, Bogotá, Colombia.

2 Anales de Jurisprudencia, T. XIII p. 105.

3 Trattato Di Diritto Penale Italiano. VIII, p. 18, Torino, Italia.

valoración que se refiera a los elementos en cuanto a tales, en el delito ..." (4).

Prosiguiendo el análisis del capítulo que el Código Penal dedica a homicidio encontramos que el siguiente artículo (303), en principio, tampoco ofrece resistencia para hacer aplicable el tipo de homicidio a los supuestos de contagio y transmisión.

Concretamente nos referimos a la parte inicial y a la primera fracción: "Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

- 1.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, algunas de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios".

Atendiendo al criterio que permite una amplia interpretación de la Ley en los casos en que ésta no haga uso de las palabras técnicas apropiadas para cada caso particular, ya sea por la adopción de nuevo vocabulario científico-técnico o bien por la imposibilidad de abarcar todas las connotaciones que dentro de una ciencia, como Vgr. la medicina, se pueden describir en un ordenamiento jurídico, podemos decir que es enten

4 Derecho Penal, Parte General, p. 197, ed. Temis, Bogotá, Colombia.

dible como organo u organos, no solo a estos, sino también a las funciones que realizan dentro del cuerpo humano en conjunto, creando aparatos y sistemas. En este orden de ideas hablaríamos, para los supuestos de contagio y transmisión del VIH, no de la lesión a un organo del cuerpo, pues esta sería ocasionada por un factor que jurídicamente resultaría secundario (el VIH), sino de la lesión que por el contagio del VIH se ocasiona al sistema inmunológico humano, a la que podríamos llamar "*Lesión mortal por contagio*", misma que se deduce en lesiones específicas y determinadas como las que se describieron en el primer capítulo (Ver pág. 2).

En la fracción I del Artículo 303, encontraremos tres hipótesis de Lesión Mortal:

- 1.- Cuando la muerte se deba a alteraciones causadas por la lesión del organo u organos interesados.
- 2.- Cuando alguna de las consecuencias inmediatas ocasione la muerte.
- 3.- Cuando la muerte sea resultado de alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, por ser incurable o por no tener los recursos necesarios al alcance.

Es esta última hipótesis la que permite que se de la relación causal entre la conducta, descrita en los supuestos de contagio y transmisión, y el resultado, muerte del infectado por VIH.

No es argumentable que el contagiante o transmisor del VIH no sea homicida aduciendo que la muerte no se da como consecuencia directa del

contagio, sino por complicaciones posteriores ajenas a la intervención de éste, pues hasta la fecha existe la plena certeza de que la persona que resulta infectada por VIII morirá por esa causa en un término que en raras ocasiones excede de cuatro años.

Existe un criterio Jurisprudencial que afirma:

"Aun cuando el dictamen médico no exprese con frases sacramentales, que la herida que recibió la víctima fue mortal por su propia naturaleza; pero de manera directa y bastante clara indica que la lesión inferida a la misma, fue la que ocasionó la muerte, tal dictamen es bastante para comprobar plenamente el cuerpo del delito de homicidio, sobre todo, si en el caso ese delito se comprobó también con la Fe Judicial que se dió del cuerpo del occiso y con la identificación del cádaver por medio de testigos" (5).

La relación de causalidad entre la conducta y el resultado en este caso se da de manera similar a la que se presenta en el siguiente ejemplo:

5 Semanario Judicial de la Federación, CXXXIV, págs. 43-44, 6a. Epoca.

"Si el disparo efectuado por el acusado provocó la caída del sujeto pasivo a una acequia donde se ahogó (asfixia por sumersión), poco interesa que el proyectil no causara una lesión mortal, si debido a su impacto, hizo girar a la víctima haciéndole perder el equilibrio, como si personalmente el inculpado lo hubiese empujado; de ahí que se establezca eficientemente relación de causalidad entre la conducta y el resultado" (6).

Como vemos, no es difícil encontrar una relación de causalidad en lo que nos ocupa; el problema es el tiempo que transcurre entre la conducta y el resultado. Como si la caída de aquel que se ahogó en la acequia le tomara desde el impacto hasta la sumersión, por lo menos un año.

Sin embargo, en el caso especial de contagio o transmisión del VIH no necesitamos esperar la consumación de la muerte del infectado, pues desde el momento en que es inferido y detectado el VIH en este sujeto, se tiene la plena certeza de que habrá de morir en un corto plazo; entonces sí el contagio o transmisión de SIDA llega a ser sancionado penalmente como homicidio, se deberá tener este por consumado en el momento de la detección del virus y no hasta el fallecimiento del infectado, pues si por alguna causa diferente al SIDA el individuo infectado muere (Vgr. arrollado por un vehículo en la vía pública) se truncará el nexo causal.

6 Semanario Judicial de la Federación LXXIV, p. 25, 6a. Época, Segunda Parte.

Podría darse otra circunstancia, que el sujeto infectado se suicidara, aunque se seguirían las mismas pautas que en el caso anterior, el suicidio sería resultado indirecto de su misma enfermedad.

Ahora pasaremos al análisis de la siguiente fracción del Artículo 303 del Código Penal que contiene en nuestro concepto la barrera legal más importante que a la fecha hace inaplicable el tipo de homicidio para los supuestos de contagio y transmisión del VIH, la fracción II del Artículo 303 que establece:

"Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado" (7).

Jiménez de Asúa, estima que el Código Penal Mexicano, al igual que otros Códigos Iberoamericanos, pone un límite para considerar causal de muerte la herida producida, agregando que este límite temporal justificado filosóficamente y que debió resolverse por las reglas generales de prescripción, en nada afecta a la teoría de la causa que cada uno de estos Códigos ha recibido. (8).

Los Tribunales de Distrito, han establecido:

7 Hemos encontrado el antecedente a este precepto en el Código de 1871, que en su Artículo 544 Fracción II contiene idéntico precepto. La Comisión Redactora fundamentó dicha Fracción de la manera siguiente: "En el proyecto se hace [Sic] la novedad de prevenir que no se castigue como homicida al autor de una lesión mortal, sino cuando el fallecimiento del herido se verifique dentro de sesenta días. Esta regla se estableció, de acuerdo con la Comisión Auxiliar, después de cerciorarse ésta, por los datos que ministran los libros del Hospital de San Pablo, de que serían muy raros los casos en que una herida cause

"La circunstancia prevista por la Fracción II del Artículo 303 del Código Penal, consistente en que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado, no forma parte de la tipicidad del homicidio, es una condición objetiva de penalidad, o anexa al tipo de homicidio" (9).

Respecto del particular, nos adherimos sin reservas al criterio de Evelio Tabio, quien sostiene que la fijación del término a que nos somete la Fracción II del Artículo 303 del Código Penal, para que sea aplicable la sanción correspondiente al homicidio, nos parece un tanto arbitraria porque las consecuencias mortales de una lesión pueden extenderse más allá de los sesenta días, lo que si ocurre quedará fuera del ámbito sancionador expresado, por lo que nosotros preferiríamos suprimir el límite expuesto, quedándonos con el resultado, sea cual fuere el tiempo en que se produzca la muerte, siempre que efectivamente sea posible establecer la relación causal a todos sus efectos" (10).

Los criterios anteriores apoyan nuestra idea de que el contagio o transmisión del VIH puede ser considerado como homicidio aunque la muerte del contagiado ocurra mucho después de sesenta días de inferida la lesión.

la muerte después de sesenta días. Para fijar ese término, tuvo la Comisión dos razones, que le parecieron muy atendibles. Es la primera, que no debiéndose declarar mortal una lesión sino cuando se ha hecho la inspección del cadáver, habría que suspender muchas veces, y a caso por muy largo tiempo, el curso de la causa; y entonces no se aplicaría la pena con toda prontitud que es absolutamente indispensable para que produzca buen efecto. La segunda razón no es de menor peso, y consiste en que sería la mayor crueldad tener a un herido, años enteros en incertidumbre de su muerte (del herido) (Sic), y esperando a todas horas, lleno de ansiedad, que se le aplique la pena se-

Las manifestaciones del SIDA, detectado o no, se verifican hasta ocho semanas después de adquirido el virus, y requieren de prueba confirmatoria, lo que nos dejaría fuera del término de sesenta días.

De todas maneras, sea cual fuere el momento del contagio o transmisión, al momento de detectar la prevalencia del VIH en un sujeto tendremos la plena seguridad de que:

- a).- Este adquirió el VIH en virtud de que otra persona se lo contagio o bien, se lo infirió. (Ver págs. 4 y 21 del primer capítulo); y
- b).- Que dicho sujeto morirá por esa causa en lapso determinado por la forma en que el VIH evolucione dentro de su cuerpo, pero que en rarisimas ocasiones llega a cinco años (El Centro Médico La Raza del I.M.S.S. maneja un promedio de 9.5 meses)

Hechos que dan vida a nuestro nexos causal.

Con todo lo anterior no pretendemos que se suprima la Fracción II del Artículo 303, pues efectivamente la gran mayoría de las lesiones mortales se resuelven dentro del término que ésta señala, sino que se adicio

ñalada a los homicidas. Pero, ¿Cuál se ha de aplicar en ese caso? La del homicidio frustrado, si el fallecimiento se verifica después de los sesenta días y antes de la sentencia como se dice en el Artículo 548".
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, pp. 73-74, - México, 1906.

- 8 Códigos Penales Iberoamericanos. Estudio de Legislación comparada I, p. 231. Caracas, Venezuela.
- 9 Anales de Jurisprudencia XXXIII, p. 630.

ne un Artículo o fracción, aplicable al caso concreto de contagio o transmisión del VIH, ya que, como se ha dicho, las lesiones que éste ocasiona se resuelven en un término mucho mayor y siempre de manera letal.

Continuando con el análisis del artículo 303 llegamos a la Fracción III la cual establece que no se tendrá como mortal una lesión sino cuando "Si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando esta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello en las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales", y "Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declare que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas."

Aunque a nuestra manera de ver esta Fracción está constituida más bien por reglas de procedimiento y no por normas sustantivas podemos observar que la parte inicial del primer párrafo es del todo factible, pues inclusive la detección del VIH y las posteriores manifestaciones del SIDA llegan a hacer innecesaria la práctica de la autopsia al momento del deceso del enfermo. La parte siguiente del mismo párrafo nos remite a las Fracciones anteriores, ya analizadas, y a los dos artículos siguientes, mismos que, como veremos, no se oponen a la adecuación del tipo a los supuestos señalados.

10 Algunos comentarios al anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en "La Reforma Penal Mexicana, proyecto de 1949" p. 204, ed. Ruta. México 1951.

El Artículo 304 del mismo ordenamiento establece: "Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

- I.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;
- II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona; y
- III.- Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión".

Las tres circunstancias a que se refiere el primer párrafo ya han sido abordadas en este estudio; en la inteligencia de que no son aplicables en lo que a contagio y/o transmisión del VIH respecta; podemos decir que no afectan la eficiencia de la causa de muerte, es decir, en este caso no destruyen el nexo causal.

El Artículo 305 preceptua:

"No se tendrá como lesión mortal aunque muera el que la recibió:

- I.- Cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual no haya influido, y
- II.- Cuando la lesión se hubiere agravado por causa posterior, como:
 - a).- La aplicación de medicamentos positivamente nocivos.

- b).- Operaciones quirúrgicas desgraciadas,
- c).- Excesos o imprudencias del paciente, y
- d).- Excesos o imprudencias de los que lo rodearon.

Este artículo no se refiere a concausas sino a nuevas series causales que hacen que la conducta primaria se exceptue del tipo especificado.

Sin embargo no atañen al nexo causal que nosotros manejamos para el caso materia de nuestro estudio.

La primera hipótesis establece que no se tendrá como mortal una lesión, "Cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual no haya influido". Para manejar un caso específico tenemos: un transeúnte es arrollado por un automóvil y es trasladado a un no socomio donde se le aplica una transfusión de sangre contaminada con VIH. Si el sujeto muere dentro del término que la Fracción II del Artículo 303 marca, tendremos la certeza de que no murió por SIDA, por el contrario, si muere seis meses después del accidente y la autopsia revela que murió a causa de una herida, causada por el vehículo que lo arrolló, y que en condiciones normales, es decir sin la presencia del VIH, hubiera sanado en un término mayor a 15 días y menor a 60, estaremos en presencia de dos concausas, pues en este caso la primera sí influyó sobre la segunda, lo que haría inaplicable la fracción que analizamos, pues recordemos que ésta señala que para que se considere como mortal una lesión, la causa anterior no debe haber influido sobre la citada lesión.

Esto es prácticamente imposible cuando hablamos de un individuo con SIDA pues Vgr. aunque muera por cáncer pulmonar previo a la infección por VIH ésta vino a complicar y a acelerar la acción de aquél, acortando las expectativas de vida del enfermo.

La segunda hipótesis establece que no se tendrá como mortal una lesión, "Cuando la lesión se hubiere agravado por causa posterior", como:

La aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodean.

Circunstancias del todo irrelevantes para nuestro estudio, pues aun que esta hipótesis se presentara, no modificaría la producción del resultado, es decir, de todas maneras el sujeto infectado por VIH morirá irremediablemente.

Para que el delito de homicidio exista es necesario que haya una adecuación del hecho material (privación de la vida) al tipo descrito por el Artículo 302 del Código Penal.

Una conducta es típica y antijurídica si se encuadra en la definición que la Ley Penal establece, y si contradice las normas de cultura y civismo.

Pero debemos recordar que las Leyes han sido creadas por el hombre para satisfacer sus necesidades de libertad, seguridad, justicia y equidad, siempre como respuesta a dichas necesidades; no por el hecho de que el contagio y/o transmisión del VIH no esté tipificado penalmente con to

das sus particularidades en nuestra Ley Penal, podemos dejar de considerarlo como un acto dañoso para la sociedad en general y de indudable imputabilidad moral. Por eso es necesario que la Ley se adecúe a la realidad y no al revés. ¿O que no es dinámico el derecho?

El SIDA es mortal e invariablemente es causado por una determinada persona a otra (sea contagio o transmisión como los tenemos entendidos); es absurdo que por no existir una descripción penal de los hechos que lo causan no sea considerado como homicidio. Sería como pensar que Caín no cometió homicidio al matar a Abel, por el hecho de que entonces no existía una Ley Penal que describiera tal conducta (Ausencia de tipo).

C A P I T U L O

III

ANALISIS COMPARATIVO DE LAS CONDUCTAS QUE PROVOCAN EL SIDA EN RELACION A LA FIGURA DELICTIVA DE HOMICIDIO (PRIMERA PARTE).

En el presente capítulo nos avocaremos al análisis del delito de homicidio en relación a los elementos de tipicidad que podemos encontrar en los supuestos de contagio y transmisión (Ver pág. 21). Veremos, de acuerdo con las diversas clasificaciones del homicidio, cuales son aplicables o cuales requieren de una forma especial de valoración para encuadrar al Contagio y/o Transmisión del VIH en este delito.

Ya hemos analizado nuestro tema de acuerdo a los artículos que para el delito de homicidio consagra el Código Penal; ahora abordaremos diversos aspectos de la teoría del delito.

1.- ANALISIS EN ORDEN AL TIPO.

Debemos recordar que no es conveniente confundir la tipicidad con el tipo penal. El tipo es la creación legislativa, la descripción que hace el Estado de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Podríamos decir que el Tipo es la descripción legal de un delito, sin embargo, en ocasiones la ley se limita a describir la conducta sancionada, prohibida u ordenada (delitos omisivos), por lo que se dice que en ocasiones el tipo solo describe al elemento objetivo (comportamiento).

Jiménez Huerta define al tipo como "El injusto recogido y descrito en la Ley Penal".

a).- *Tipo Fundamental o Básico.*

Según Luis Jiménez de Asúa, el tipo es básico cuando tiene plena independencia.

Por su parte Mariano Jiménez Huerta (1) dice: "La naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de ser vir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: Delitos contra el honor, Delitos contra el patrimonio; etc., constituyendo cada agrupamiento una

1 La Tipicidad pág. 96, Porrúa, México.

familia de delitos.

Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código."

El delito de homicidio es básico dentro del rubro de Delitos Contra la Vida, por lo que podríamos afirmar en principio que el Contagio o Transmisión del VIH considerado como homicidio seguiría la misma clasificación.

b).- *Tipo Especial:*

Se forma por el tipo fundamental y otros requisitos establecidos por la Ley, cuya existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (Vgr. infanticidio).

c).- *Tipo complementado:*

Se forma con el tipo fundamental o básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (Vgr. homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.)

Este tipo presupone la presencia del fundamental al cual se agrega la norma en donde se contiene la circunstancia o peculiaridad adicional.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. El privar de la

vida a otro con alguna de las calificativas: Premeditación, alevosía, ventaja, etc., constituye un homicidio, cuyo tipo es complementado- agravado. El homicidio en riña o duelo puede calificarse como complementado privilegiado.

De acuerdo con los diferentes supuestos de Contagio y/o Transmisión del VIH, aunado a las circunstancias particulares, se puede decir que el "Homicidio por Contagio o Transmisión del VIH" es calificable como del tipo complementado, pues aunque el homicidio simple se identifica con el tipo fundamental o básico, por su naturaleza, el Contagio o Transmisión del VIH, considerado como homicidio haría que éste se complementara con infinidad de circunstancias que en la mayoría de los casos lo convertirían en homicidio privilegiado.

Por las anteriores consideraciones: sería pertinente la creación de un nuevo tipo penal de homicidio que abarque las circunstancias específicas que conlleva al contagio del VIH. Circunstancia que automáticamente ubicaría a éste dentro del tipo especial, tal como el parricidio, mismo que complementa al fundamental (homicidio) con el requisito de que el homicida sea hijo, nieto o bisnieto de la víctima, legítimo o natural, y que además esté enterado de tal parentesco.

Para el caso del contagio del VIH los requisitos podrían ser: "Que el que contagia (sujeto activo) esté enterado que es portador del virus letal o bien que habiendo tenido la obligación cívica de cerciorarse de su estado de salud previo al contagio, no lo haya hecho".

Para el caso de Transmisión como la tenemos entendida, los requisitos serían: "Que el que causa la infección no haya tomado las precauciones mínimas estipuladas por la Norma Técnica número 324 de la Secretaría

de Salud, para la prevención y control de la infección por virus de la Inmunodeficiencia Humana". (2)

d).- *Tipo autónomo o independiente:*

Son las figuras jurídico penales que tienen vida propia, sin depender de otro tipo. El homicidio es un buen ejemplo de este tipo.

e).- *Tipo subordinado:*

Dependen de otro tipo. Adquieren vida en razón del carácter circunstanciado que tienen con respecto al tipo penal básico, que siempre deberá ser autónomo, al que se subordinan y complementan.

Si tratamos de aplicar el Código Penal vigente a los supuestos de Contagio y/o Transmisión del VIH, en este momento, atenderíamos totalmente a la clasificación que sigue el homicidio (autónomo), pero en caso de constituirse un articulado referente al contagio y transmisión del VIH específicamente, tendríamos un delito del tipo subordinado.

f).- *Tipo de Formulación Amplia:*

También llamado de formulación libre. Se ha considerado al homicidio como el ejemplo típico de esta categoría pues es posible que la acción

2 Ver anexo número III.

típica se verifique mediante cualquier medio idoneo, al señalar la Ley solamente la conducta o el hecho en forma genérica, *[Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro]* pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado (privar de la vida) por diversas vías.

Sin embargo, atendiendo a la proposición hecha en líneas anteriores sobre la inclusión en la Ley de el "Homicidio por Contagio o Transmisión del VIH", atenderíamos a la clasificación siguiente:

g).- *Tipo de Formulación Casuística:*

En este tipo el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se subclasifican en:

Alternativamente formados.- Se prevén dos o mas hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. (Vgr. adulterio en domicilio conyugal o con escándalo. Artículo 273).

Acumulativamente formados.- Se requiere el concurso de todas las hipótesis (Vgr. vagancia, malvivencia, se acumula con factores como: no tener un trabajo honesto sin causa justificada y tener malos antecedentes. Ver Artículo 225, Código Penal.

Como sabemos, existen diversas formas para adquirir el virus de la inmunodeficiencia humana lo que, en caso de lograrse, nos daría un tipo penal de formulación casuística alternativamente formado, pues además de darse por contagio o transmisión (Ver pág. 22), también tenemos diversas hipótesis comisivas.

h).- *De daño o de Peligro:*

Son delitos de daños los ilícitos en los que el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución; son de peligro cuando la tutela penal protege al bien contra la posibilidad de ser dañado.

Ejemplo: Portación de arma de fuego, abandono de persona, etc.

El homicidio es un delito de daño. Por lo tanto, el homicidio por contagio o transmisión del VIH consecuentemente también se clasificaría como de daño.

i).- *Normal y Anormal:*

Castellanos Tena anota (3) que la diferencia entre el tipo normal y el anormal "estriba, en que mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (casta y honesta en el estupro)". El homicidio es considerado de tipo normal en tanto que el estupro de tipo anormal. Por supuesto el delito propuesto debería ser Normal).

3 Lineamientos elementales del Derecho Penal. Cap. XVI, pág. 168, Ed. Porrúa, México.

2.- EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

En el Homicidio el objeto substancial específico o bien jurídico protegido es la Vida Humana, considerada ésta como el bien esencial de un individuo. Por esto al bien jurídico protegido por el tipo de homicidio se le dice "Bien Supremo".

Maggiore (4) explica que "La vida humana es un bien sumo, no sólo para el individuo sino para la sociedad y el Estado, como valor cualitativo y cuantitativo".

Si un motivo mayúsculo he tenido para realizar este trabajo, ha sido precisamente porque considero a la vida no solo como el máximo bien jurídico, sino como el mas grande don, llamese natural o divino.

Entonces, el bien jurídico protegido en nuestra propuesta es en principio la Vida Humana. Y aparejado a este se protegen: la seguridad y la libertad.

El fin que se busca siempre al protegerse bienes jurídicos como los aludidos es la preservación del orden social.

3.- ANALISIS SEGUN EL OBJETO MATERIAL.

En el delito de Homicidio hay coincidencia entre el objeto material y el sujeto pasivo.

4 Derecho Penal IV, p. 275, Ed. Temis, Bogotá, Colombia.

Ranieri afirma: "Objeto material es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa, y que posee el bien de la vida. Por Tanto, la persona física, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones físico-psíquicas, o la raza, etc., con tal de que esté viva" (5).

Para el Contagio y Transmisión del VIH tenemos que el objeto material y sujeto pasivo es el receptor del virus letal, es decir, el contagiado.

4.- EL SUJETO ACTIVO EN EL CONTAGIO O TRANSMISION DEL VIH.

En el homicidio el sujeto activo puede ser cualquier persona, con la excepción de los parientes a que se refiere el Artículo 323 del Código Penal (Parricidio), y es la persona que externa la conducta delictiva.

Atendiendo a los supuestos de Contagio y/o Transmisión del VIH tenemos que:

a).- En el primer supuesto, denominado *Contagio por Contacto Sexual*, el sujeto activo será el portador del VIH, quien al tener relaciones sexuales con un individuo presumiblemente sano, lo contagia del virus que ocasiona el SIDA.

b).- En el segundo supuesto, *Contagio Entre Drogadictos*, el sujeto

5 Manuale de Diritto Penale, III, p. 188, Padova, Italia.

activo, es el que porta el VIH y lo deposita en la jeringa y aguja que después usarán otros individuos presumiblemente no portadores, para administrarse la droga.

- c).- En el tercer supuesto, *Contagio Perinatal*, tenemos dos hipótesis:

La primera.- Para el caso en que el embarazo sea resultado de las relaciones sexuales con un portador del VIH, quien sería el sujeto activo;

La segunda.- Cuando el inseminador es sano y la mujer es portadora del virus, o lo adquiere con posterioridad a la consecución del embarazo, de sujeto diferente. En este único caso, nos encontraríamos con una variación al tipo penal propuesto, pues estaríamos en presencia de infanticidio por contagio, para el caso en que se diera por consumado el delito al momento de la detección del virus, y que esto sucediera dentro de las 72 horas posteriores al parto;

En caso de que la consumación del delito se considere hasta la muerte del sujeto pasivo (hijo) sin importar en cuanto tiempo se verifique, tendremos, como en los otros casos, homicidio por contagio, pero en ambas consideraciones el sujeto activo sería la madre.

- d).- Para el cuarto supuesto, *Transmisión por la Administración de Sangre o sus Derivados, o de Transplante de Organos Contaminados con VIH*, tenemos que el sujeto activo sería la persona responsable de verificar que la sangre receptada en el banco

de procedencia, y sus derivados sean sanos o sea que no contengan el VIH, o bien la persona encargada de verificar que el donante de organos no sea portador del VIH.

- c).- En el quinto supuesto, *Transmisión por Uso de Instrumental y/o Utensilios Médico-Quirúrgicos Contaminados por VIH en Instituciones de Salud y Asistencia Médica*, al igual que en el anterior, el sujeto activo no es portador del virus, sino que son los responsables de la asepsia de tales instrumentos.

Podríamos decir que en los últimos dos supuestos, serían candidatos a sujeto activo las personas que no siguieran al pie de la letra lo estipulado por la Norma Técnica número 324 de la Secretaría de Salud.

Atendiendo al criterio sostenido en el Proyecto de Código Penal de 1963, confeccionado con motivo del acuerdo tomado en el Segundo Congreso Nacional de Procuradores, tendríamos que, para los dos últimos supuestos de Contagio y Transmisión del VIH, el sujeto activo sería la Institución u Hospital (persona moral) en la que se le causó la infección por VIH al atendido (sujeto pasivo). La exposición de motivos señala: "*Admitiendo que la voluntad colectiva se asienta en la voluntad individual de sus miembros las sociedades (personas morales) pueden incurrir en ilícitos penales, estableciéndose en ocasiones un nexo de atribubilidad (causa eficiente) de la infracción delictuosa a la persona jurídica colectiva*".

Nuestro Código Penal no hace referencia clara a la responsabilidad delictiva de las personas jurídicas o morales, sin embargo existe un criterio generalizado de que las personas jurídicas no son sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independientemente de la de

sus miembros.

Aunque la persona moral o jurídica como tal no puede manifestar una conducta, para el caso que se presenta en los dos últimos supuestos, creémos que sería conveniente la imposición de las sanciones correspondientes de Responsabilidad Civil a las instituciones de salud y/o centros hospitalarios en los que sea inferido el VIH, con independencia de la responsabilidad penal del causante de la infección, considerándolo como homicida, sin perjuicio de lo previsto por el Artículo 228 del Código Penal que a la letra dice:

ARTICULO 228.- Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes, cuando estos obren de

acuerdo con las instrucciones de
aquéllos.

Como vemos, en nuestro Código Penal encontramos un precepto que, en la actualidad, es aplicable para el caso de transmisión de SIDA, como daño causado en la práctica de una profesión, pero por razón natural, no abarca a los demás supuestos de contagio por VIH, ni tiene la contundencia de un ordenamiento como el que se propone con este trabajo por su importancia preventiva y sancionadora.

5.- EL SUJETO PASIVO EN EL CONTAGIO O TRANSMISION DEL VIH.

El sujeto pasivo en el homicidio puede ser cualquier persona, sin importar si es un condenado a muerte por el Estado, un moribundo o desahuciado; ni su raza, sexo, religión o condición social. Sólo importaría la edad y el parentesco con el sujeto activo, pues estas circunstancias pueden hacer que el tipo penal aplicable sea diverso (parricidio o infanticidio) artículos 323 o 325 y 327 respectivamente.

Las mismas pautas se seguirían en el caso de Contagio o Transmisión del VIH. Como dijimos en el punto correspondiente al objeto material del homicidio, el sujeto pasivo es la persona que resulta infectada por el virus letal.

En la mayoría de los delitos el sujeto pasivo y el ofendido son la misma persona, entendido que el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, y el ofendido es la persona que resiente el daño. En el homicidio no existe tal coincidencia pues el sujeto pasivo, en este delito, es a quien se le priva de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.

De igual manera, hemos de decir que el sujeto pasivo es el que resulta infectado por el virus de la Inmunodeficiencia Humana, ya sea por Contagio o Transmisión y los ofendidos serán el cónyuge, los hijos, los padres, los que dependan de él, o los que resulten directamente afectados por su enfermedad y consecuente muerte.

Al igual que en todos los delitos, el orden social es transgredido; la sociedad es atacada en su unidad esencial, además de que con cada contagio o transmisión se contribuye a lo que puede llegar a ser una de las mas devastadoras epidemias que halla sufrido la humanidad.

6.- ANALISIS SEGUN LOS MEDIOS EMPLEADOS.

Aunque el Artículo 302 del Código Penal no señala los medios por los cuales puede cometerse el homicidio, numerosos autores clasifican los medios de la siguiente manera:

A.- DIRECTOS O INDIRECTOS.

-Son directos: Todos los medios materiales idóneos para producir la muerte.

-Son indirectos: Los que no obran inmediatamente, sino a través de otras causas puestas en movimiento por el acto inicial del culpable.

B.- FISICOS Y MORALES.

-Son físicos o materiales.- Los que obran atacando al organismo en su integridad física y se subclasifican en:

- a).- Mécanicos,
- b).- Químicos, y
- c).- Patológicos.

-Son morales o psíquicos.- Aquellos que basan su capacidad mor
tífera en la producción de conmociones psíquicas excitantes.

C.- POSITIVOS O NEGATIVOS.

-Son positivos.- Los medios materiales que consisten en una ac
ción visible, externa, física y proyectada hacia su objetivo.

-Son negativos.- Los que consisten en la abstención de actuar
y producen el resultado por la falta del estímulo necesario.

Con base en las anteriores clasificaciones podemos afirmar que para
el caso de muerte por Contagio o Transmisión del VIH los medios empleados
son:

- 1.- Indirectos
- 2.- Físico-Patológicos
- 3.- Positivos y/o negativos, pues como hemos visto, es califi
cable el hecho de infectar, o bien el hecho de omitir una
verificación de la no prevalencia del VIH en el contagian
te o de la inexistencia del virus en la sangre, hemoderi-
vados, material quirúrgico, etc., para el caso de transmi
sión.

C A P I T U L O

IV

ANALISIS COMPARATIVO DE LAS CONDUCTAS QUE PROVOCAN EL SIDA EN RELACION A LA FIGURA DELICTIVA DE HOMICIDIO (SEGUNDA PARTE).

El delito surge de una conducta humana, sea positiva o negativa, que se adecúa a un tipo penal específico descrito en la Ley; además debe ser antijurídica y culpable. No toda conducta humana es delictiva, pues para serlo requiere de los elementos normativos que se señalan arriba. Pero ¿que sucede si surge una conducta que es del todo dañina para la so ciedad y que atenta contra bienes jurídicos tan importantes como la vida y la seguridad, pero no está descrita por tipo penal alguno?. Tal es el caso del contagio y transmisión del VIH.

La finalidad de este capítulo es analizar la antijuridicidad material en el contagio o transmisión del VIH y la culpabilidad del sujeto

activo, en relación al homicidio, ya que este es el tipo fundamental aplicable al proyecto de "Delito de homicidio por contagio y transmisión del VIH".

"LA ANTIJURIDICIDAD"

Lo antijurídico es lo contrario a derecho.

La antijuridicidad radica en la violación del bien protegido a que se contrae un tipo penal, el cual se gesta por el interés del legislador en el ente que valora elevándolo a bien jurídico, enunciando una norma para tutelarlos. Conforme a este proceso resultará que la conducta que se adecúe a un tipo penal será necesariamente contraria a la norma que está antepuesta a dicho tipo penal y afectará al bien jurídico protegido por ésta.

En este orden de ideas encontraremos que el contagio o transmisión del VIH no es una conducta antijurídica, pues no existe a la fecha un tipo penal que la contemple. Sin embargo el homicidio sí es un hecho típico y antijurídico; solamente la existencia de una causa de justificación puede desproveer al homicidio del elemento antijurídico. Por eso seguiremos apoyándonos en nuestro tipo fundamental con el fin de demostrar que el contagio y transmisión del VIH constituye un hecho de interés para el legislador y por tal se puede constituir en un hecho antijurídico con vida propia, subordinada al tipo fundamental o básico del homicidio.

Aunque antijuridicidad es un concepto unitario resultante de un juicio substancial, existe una doctrina dualista de la antijuridicidad ela-

borada por FRANZ VON LISZT que refiere dos formas de valoración de la conducta para catalogarla como antijurídica: La antijuridicidad formal y la material; cuando la conducta externada por un individuo implique una transgresión a una norma establecida por el Estado, estaremos en presencia de un acto formalmente antijurídico; si la conducta significa una contradicción a los intereses colectivos será materialmente antijurídica (1).

En apoyo a lo anterior, Cuello Calón describe, "hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material) (2).

El contagio o transmisión del VIH y sus consecuencias son hechos que indudablemente afectan intereses colectivos e individuales, que dañan en su esencia a la sociedad, por eso afirmamos que el elemento material de la antijuridicidad se da plenamente en los supuestos de contagio y transmisión del VIH. Por lo que toca al elemento formal de la antijuridicidad atenderemos a la norma transgredida por la acción de "privar de la vida" (Art. 302 Código Penal vigente), pero insistimos en la necesidad de una tipificación específica del contagio y transmisión del VIH, subordinada al tipo fundamental de homicidio, para contar con una norma que dote de formalidad indiscutible al elemento antijurídico de las conductas que provocan contagio o transmisión del VIH.

Aunque para los supuestos de Contagio y Transmisión es muy poco pro

1 Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 178, Ed. Porrúa México.

2 Idem.

bable la mediación de alguna causa de justificación, no hemos querido pasar por alto estos factores negativos de la antijuridicidad.

- a).- *Legítima defensa.*- Baste recordar las condiciones para que opere ésta, repeliendo una acción actual violenta, sin derecho y de la que resulte un peligro inminente, para concluir que dicha causa de justificación no es aplicable; por razones obvias a los supuestos de contagio y transmisión del VIH.

- b).- *Estado de necesidad.*- Ocurre si el bien salvado es de más valía que el sacrificado. Con el hecho de infectar por VIH a alguna persona no se salva bien alguno, solo se daña.

- c).- *Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho.*- Dentro de estas hipótesis podemos encontrar específicamente las lesiones y el homicidio causados por la práctica de algún deporte, las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir y las lesiones consecutivas de tratamientos médicos quirúrgicos. Al respecto de esta última hipótesis, debemos aclarar que se presenta para justificar las lesiones causadas con motivo de intervenciones médico-quirúrgicas (Vgr. Para realizar una apendicectomía el médico precisa de ocasionar una solución de continuidad en el vientre, con el bisturí), independientemente de esto, si el médico, por causa de negligencia, inexperiencia, ignorancia o similar, ocasiona una lesión no contemplada por la intervención, o incluso ocasiona la muerte del paciente, deberá responder por el delito que resulte, además de atenerse a lo dispuesto por el artículo 228 (Ver pág. 53); en relación a la responsabilidad médica.

Por tanto, esta causa de justificación tampoco asiste a los supuestos de contagio o transmisión del VIH.

d).- *Obediencia Jerárquica*.- Es equiparable al cumplimiento de un deber si el inferior está legalmente obligado a obedecer al superior jerárquico. Creemos que no es dable esta causa de justificación para los supuestos de contagio y transmisión de VIH, aunque tampoco podemos ne~~gar~~ la posibilidad de que una enfermera militar alegue que administró sangre contaminada por VIH acatando la orden de un médico militar de mayor rango, situación que nos conduce al:

e).- *Impedimento legítimo*.- Pues en este sentido la omisión de administrar la sangre contaminada haría a dicha enfermera incurrir en un delito del orden militar (desacato o desobediencia a un superior jerárquico), pero sería justificada, pues habría atendido al interés preponderante de no privar de la vida mediante la transmisión del VIH, con lo que se contribuye el impedimento legítimo. Ahora bien, la aplicación directa de esta causa de justificación al contagio o transmisión del VIH no es posible.

Antes de pasar al estudio de la culpabilidad para el caso que motiva este trabajo, debemos revisar un concepto que resulta inseparable de aquella; la imputabilidad, pues como anota CASTELLANOS TENA en sus lineamientos elementales de Derecho Penal (3), debe considerarse a ésta como el soporte o cimiento de la culpabilidad.

3 Lineamientos Elementales de Derecho Penal Mexicano, pág. 217, Ed. Porrúa, México.

" I M P U T A B I L I D A D "

Para que un sujeto pueda ser considerado culpable de un delito, antes se debe saber si es imputable. Si en la culpabilidad intervienen la voluntad y el conocimiento, es necesario poder ejercitar esas facultades. Entonces debe tener el individuo la capacidad de querer y entender para poder conocer de la ilicitud de su acto y además querer realizarlo.

La imputabilidad es la capacidad de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción. Es la capacidad de querer y entender del sujeto activo en el campo del derecho penal.

Carranca y Trujillo dice: Es imputable "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas. abstracta e in determinadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana (4).

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capaciten para responder del mismo. Se dice que la impu-

4 Derecho Penal Mexicano T. I, Pág. 222, Ed. Porrúa, México.

tabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, que consiste en la salud mental.

Para el estudio de la imputabilidad en casos de contagio y transmisión del VIH, debemos analizar por separado cada supuesto, en los que como veremos, una causa común de inimputabilidad será la determinada por la edad.

1).- Para el supuesto de contagio por contacto sexual puede asistirse como una causa de inimputabilidad el trastorno mental ocasionado por la infección, mismo que puede llevar a la inconciencia. En los casos de infección por VIH existen dos agentes que pueden ocasionar trastornos mentales; uno es psicológico y otro psicopatológico.

El Primero.- Se deduce de el impacto que sufre un individuo al saberse portador del VIH, y por tal, desahuciado. Todos, desde que adquirimos conciencia sobre la vida, sabemos que algún día habremos de morir, sin embargo esto no nos desestabiliza al grado de perder la conciencia (inimputabilidad), son otros factores adicionales los que coadyuvan a trastornar nuestra capacidad volitiva en relación a la inminencia de la muerte. Cuando un individuo se entera de que le resta poco tiempo de vida por estar afectado por algún mal incurable puede generar diversas manifestaciones de conducta, según el carácter del desahuciado. Así como unos lo tomarán con resignación, otros caerán en estados depresivos que pueden derivar en el consumo excesivo de alcohol y drogas, o bien volverlos compulsivos, de lo que puede resultar un suicidio o la comisión de delitos, ya sea por albergar algún resentimiento que los instiga a la "revancha" o bien por adquirir una sensación de invulnerabilidad, por su condición de desahuciados, ante la justicia.

Al desahuciado por SIDA, además de las hipótesis anteriores, habría que añadirle, como factor de choque emocional, el rechazo social que su fren los infectados por VIH, mal llamados "Sidosos", pues desde el prin cipio se ha asociado al SIDA con conductas de poca probidad moral o anor males, a los ojos de la sociedad, y aunque las campañas de información son muy claras por lo que respecta a las formas de transmisión del VIH, al seropositivo se le trata, en la mayoría de los casos, como leproso o apestado, situación que los puede convertir en sociópatas, y por ende, atendiendo a la escuela criminológica de la Dirección Sociológica, en delincuentes latentes (5).

Con respecto a la imputabilidad de un individuo seropositivo infectante del VIH habrá grandes diferencias de opinión, inclusive a partir de este punto se pueden iniciar otras tesis, tanto de derecho como de psicología y sociología; lo que no tiene discusión es el peligro latente que significa la diseminación del VIH, por vía de sujetos portadores que con conciencia o sin ella lo contagian a otros atentando contra bienes jurídicos máximos como lo son la vida, la salud y la seguridad individual y colectiva.

El Segundo.- Agente Psicopatológico, se refiere al daño histológico causado en el cerebro por el VIH, pues como se menciona en el primer capítulo de este trabajo, este virus afecta a ciertas células cerebrales

5 Octavio A Orellano Wiarco.- Manual de Criminología, pág. 251, "La corriente del pensamiento que dentro del campo criminológico, asigna al medio social el carácter de factor decisivo o fuerza casual del fenómeno criminal, constituye para nosotros la Dirección Sociológica".

de manera directa, ocasionando padecimientos en sintomatología psiquiátrica. Casos similares se dan por enfermedades mentales orgánicas tales como: La arterioesclerosis cerebral, tumores cerebrales, neurosífilis, epilepsias, etc.

En la actualidad se ha comprobado medicamente, según estudios del CONASIDA, que además de la infección oportunista en el cerebro y los problemas tumorales que causa el VIH, la infección por VIH-1 puede complicarse con una encefalopatía generalizada que incluye a la demencia como rasgo más importante, sobre todo en los estadios más avanzados de la infección.

La Demencia Asociada al SIDA (DAS) es la complicación neurológica más frecuente, afectando entre el 50 y el 70% de los pacientes con SIDA.

La DAS se presenta en la última etapa de la enfermedad; en la mayoría de los casos los pacientes llenan la definición de SIDA, es decir, presentan la mayoría de los signos y síntomas de diagnóstico.

La DAS se puede desarrollar en ausencia de síntomas sistémicos de SIDA, sin embargo no es común. La mayoría de estos pacientes presentan evidencia de inmunosupresión en el laboratorio.

Entonces, tanto en el caso de desequilibrio psicológico como en el de DAS, la imputabilidad deberá ser determinada con base en un criterio autorizado en la materia, como en el de peritos psicólogos, psiquiatras, neurólogos, infectólogos y especialistas en casos de SIDA.

2).- Para el supuesto de contagio entre drogadictos, debemos atender por analogía, a las consideraciones hechas respecto del Contagio por

contacto sexual, pues en este caso también el contagiante es portador del virus y susceptible del impacto psicológico o de la DAS. Sin embargo, en el caso de contagio entre drogadictos se presenta un factor adicional que ocasiona trastorno mental, esto es, el efecto que produce la droga. Este último definitivamente no es una causa de inimputabilidad pues como el estado de inconciencia ha sido procurado deliberada y voluntariamente por el mismo sujeto, para que produzca un resultado determinado, se está en el caso de una acción libre en su causa (*Liberæ in causa*), aunque determinada en sus efectos; y si no fue deliberada, sino por imprudencia o culpa se podrá acreditar la imputación culposa.

Solo los dictámenes periciales en materia psiquiátrica, psicológica e infectológica en relación a la infección por VIH y su evolución y trastornos ocasionados en la mente, podrán proveer de una causa de inimputabilidad al contagiante, aunque la causa que lo orillara a buscar refugio en la droga halla sido el hecho de saberse infectado por el VIH.

Por la similitud de condiciones hemos transcrito la siguiente Jurisprudencia:

"Si en autos no se ha probado que el quejoso hubiera actuado en estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes y por lo contrario, de la declaración del propio procesado se infiere que, si acaso existió tal estado (que por otra parte tampoco se ha probado), no se debió al empleo acciden-

tal e involuntario de sustancias embriagantes, ya que acepta que desde temprano, el día de los hechos, anduvo (Sic), tomando bebidas embriagantes, se elimina la posibilidad de que concurra, en la especie, la causa de inimputabilidad que se invoca. Como tampoco se ha probado que el estado de en que dice haberse encontrado el quejoso, fuera completo, nulificando su capacidad de entender y de querer, cabe concluir que se está frente a una acción libre en su causa, en que el sujeto queriendo el estado de inimputabilidad, puesto que se ha colocado voluntariamente en él, ha querido el hecho (conducta y resultado), excluyéndose así tanto la posibilidad de considerar la acción como ejercitada por una persona en estado de incapacidad transitoria, como de estimar la responsabilidad a título de culpa. En consecuencia, la sentencia que lo condenó por el delito de lesiones, no pueda ser violatoria de garantías". (Amparo directo 58/57. J. Félix Vázquez Sánchez).

Al respecto Carrancá y Trujillo afirma que la embriaguez voluntaria no puede constituir la eximente, antes bien, la ebriedad debe ser tomada por el juzgador como índice de mayor temibilidad (6).

6 Derecho Penal Mexicano, T. 4, Pág. 48, Ed. Porrúa, México.

Lo mismo se puede afirmar tratandose de adictos a estupefacientes o tóxicos.

De todo lo anterior se deduce un nuevo supuesto para nuestro trabajo: El caso en que el sujeto contagie a otro por vía de relaciones sexuales estando bajo el influjo de embriagantes o estupefacientes; situación que haría plenamente aplicable la tesis jurisprudencial aludida.

3).- Para encontrar la causa de inimputabilidad aludida en este supuesto, nos habrémos de remitir a los dos casos de contagio anteriormente tratados en este título.

4).- Para los dos últimos supuestos, Transmisión por VIH por Administración de Sangre y/o sus Derivados, o Transplante de Organos Humanos Contaminados, y Transmisión por Uso de Instrumental o Utensilios Médico-Quirúrgicos Contaminados, en Instituciones de Salud y Asistencia Médica, la posibilidad de encontrar inimputable al responsable de una transmisión del VIH se reduce al mínimo, pues, a diferencia de los casos de contagio (1º, 2º y 3er. supuestos) aquí no hay ni impacto o choque psicológico, ni DAS, ya que el sujeto no es portador personal del virus.

Tampoco es invocable el Estado de Necesidad, pues el bien jurídico que se pretendería salvar (la vida) por lo mismo, sería destruido.

Solo el caso de obediencia jerárquica, en el caso de servicios médicos del ejército sería tentativamente aplicable, mas no para nulificar la imputabilidad, sino solo para transferir la responsabilidad al superior jerárquico que dió la orden.

Ya clarificado el concepto de imputabilidad, su importancia y los casos en que podría darse su antítesis en los supuestos de Contagio y Transmisión del VIH, estaremos concientes de que, para este caso, el artículo 53 del Código Penal vigente es inaplicable:

ARTICULO 53.- "No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba, inculpablemente, al cometer el delito".

Así pues pasaremos al estudio de la culpabilidad como elemento del delito a proponer.

"LA CULPABILIDAD"

Al continuar con el esquema planteado tenemos que para que una conducta humana pueda considerarse delictiva, además de ser típica y antijurídica, deberá ser culpable; la conducta se considera culpable cuando debe ser reprochada jurídicamente a su autor en razón de la relación psíquica existente entre éste y dicha conducta.

Antes de entrar al análisis de la culpabilidad en relación al homicidio, por ser éste el tipo al que se subordinaría el contagio y transmisión del VIH, recordemos el concepto básico de la culpabilidad y sus formas.

Castellanos Tena, define a la culpabilidad como "el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (7).

7 Lineamientos Elementales del Derecho Penal, pág. 232, Ed. Porrúa, México.

Villalobos apunta: La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a construirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa (8).

Con base en el elemento interno o culpabilidad los delitos pueden ser dolosos, culposos y preterintencionales. El Código Penal vigente de termina a los dolosos como intencionales; y a los culposos como no intencionales o de imprudencia. (art. 8°).

El delito es doloso cuando la voluntad consciente se dirige a la realización de un hecho típico y antijurídico.

El delito es culposo cuando sin desear el resultado tipificado penalmente, este surge por no haber tomado las precauciones o prevenciones exigidas por el estado para asegurar los bienes jurídicos en común.

El delito es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención, es decir, el daño causado es mayor al contemplado.

Tanto en el homicidio genérico como en el Contagio o Transmisión del VIH podemos identificar plenamente los elementos mencionados y sus subclasificaciones; así tenemos que:

8 Derecho Penal Mexicano. pág. 272. Ed. Porrúa. México.

Dolo:

El dolo puede ser directo, indirecto, indeterminado o eventual.

- a).- DOLO DIRECTO: El resultado coincide con el propósito del sujeto activo.
- b).- DOLO INDIRECTO: El sujeto activo se propone un fin a sabiendas de que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- c).- DOLO INDETERMINADO: Intención genérica de delinquir sin que exista un propósito determinado en cuanto al resultado delictivo.
- d).- DOLO EVENTUAL: Se desea un resultado delictivo, previniendo la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Para una mejor comprensión usaremos una tabla de ejemplos comparativos:

	HOMICIDIO	CONTAGIO O TRANSMISION DEL VIH.
a) DOLO DIRECTO:	Un sujeto decide privar de la vida a otro y, por cualquier medio, lo mata.	Un sujeto decide contagiar o transmitir el VIH a otro por vía de cualquiera de los supuestos de contagio o transmisión del VIH, y lo hace.

Cont...

- b) Para matar a alguien que va a viajar en avión, el sujeto activo coloca una bomba en la cabina de este, sabiendo que además de aquel, morirán otras personas y el aparato será destruido.
- Para transmitir el VIH a alguien que se encuentra hospitalizado. El sujeto activo cambia las etiquetas de hemoderivados sanos con las de los contaminados por VIH, a sabiendas de que dichos hemoderivados podrán ser administrados a otros pacientes.
- DOLO
INDIRECTO.

- c) El caso de un anarquista que hace explotar bombas en lugares de reunión social o pública.
- Sujeto, seropositivo que aún sabiéndose enfermo de SIDA hace donaciones a bancos de sangre, o bien, que difunde el VIH en un banco de órganos humanos.
- DOLO
INDETERMINADO.

- d) Sujeto que después de tirar a una acequia a un enemigo suyo que no sabe nadar, previniendo que pueda ahogarse, dice para sí: "Que se salve como pueda que yo no moveré un dedo".
- Sujeto que sin desear contagiar o transmitir, lo prevee como probable y se complace con esa idea. Como el caso del laboratorista que deliberadamente no analiza la sangre que será usada para una transfusión.
- DOLO
EVENTUAL

Culpa:

La culpa, como segunda forma de la culpabilidad, se deduce en una conducta determinada por un olvido o descuido en las normas mínimas de disciplina cívica y social impuesta por la vida gregaria.

EDMUNDO MEZGUER señala: "Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer."
(9).

Según ANTOLISEI una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad o en fin, por el uso o la costumbre.

De este modo, el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto el no haber acatado las disposiciones establecidas.

La naturaleza de la culpa está en obrar con impericia, sin cuidado, negligente o irreflexivamente.

Así como el individuo que no toma las precauciones necesarias al conducir su automóvil o el que hizo una intervención quirúrgica sin tener los conocimientos requeridos para tal efecto, en nuestra consideración es culpable:

1.- El médico, enfermero, químico, laboratorista, técnico, etc.,

9 Tratado de Derecho Penal, T. II, pág. 171. 2a. ed. Madrid. España.

que no sigue al pie de la letra lo estipulado por la Norma Técnica número 324 de la Secretaría de Salud para la Prevención y Control del Virus de la Inmunodeficiencia Humana, y como resultado de esto transmite dicho virus a algún paciente o enfermo a su cargo.

- 2.- El hombre o mujer que practican o tienen relación con alguna actividad de las denominadas "de alto riesgo" y no llevan un control sistemático sobre su estado de salud.
- 3.- El ciudadano común, que a pesar de las campañas de información en general sobre el SIDA y sus causas, no toma conciencia de la magnitud y alcances del problema en cuestión, omitiendo los cuidados mínimos que en materia de salud debe tener incluso para consigo mismo.

Nosotros creemos que la salud personal debe ser procurada, antes que nadie, por uno mismo. Es un deber ciudadano y personal indelegable; mas aún en los tiempos actuales, en los que la sobre población y la recesión económica hacen imposible que el Estado pueda velar efectivamente por la prevención de la salud para cada miembro de la población. Entonces, en lo referente a Contagio del VIH, cada individuo, hombre o mujer, debe cerciorarse de no estar infectado por ese virus antes de concertar una relación sexual, y si ésta es ocasional, debe tomar las precauciones necesarias para evitar un eventual contagio. Por lo que respecta a la Transmisión, el problema de la valoración de la culpa disminuye pues ya existen diversos ordenamientos legales que establecen claramente los procedimientos en materia de prevención de transmisión del VIH y su control, por parte del personal de las instituciones de atención médica en general; así

que si un paciente de estos resulta infectado por VIH será a causa de la inobservancia de la Norma Técnica de la Secretaría de Salud y Decreto de Creación del CONASIDA, así como el Artículo 228 del Código Penal vigente.

El Homicidio es culposo cuando se comete previéndose la muerte, con la esperanza de que no se produzca, o no previéndola siendo previsi- ble. Así se abarca el homicidio culposo con o sin representación. O bién, el homicidio es culposo, cuando se comete violándose un deber de cuidado que personalmente le incumbía al sujeto, o por impericia o ineptitud.

La misma afirmación es aplicable al Contagio o Transmisión del VIH considerando a éste de manera autónoma o como subordinado al homicidio.

Castellanos Tena, maneja un cuadro respecto a las clases de culpa, en el cual nos basamos para identificar diversos supuestos sobre conta- gio o transmisión del VIH. (10).

CULPA CONSCIENTE (Con previsión o con represen- tación.)	El agente prevé el posible contagio o transmisión del VIH pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se producirá. Como en el dolo eventual, hay voluntad de contagiar o transmitir el VIH, y existe representación del resultado, pero mientras en el dolo eventual se asu- me indiferencia ante ese probable resultado, en la
-------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

10 Lineamientos Elementales del Derecho Penal Mexicano, pág. 249. Ed. Porrúa, México.

Cont...

Culpa conciente se espera que no se produzca.

El agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado (infección por VIH) a pesar de ser previsible.

CULPA INCONSCIENTE
(Sin previsión o
sin representación)

No prevé lo que debió haber previsto.

Según la mayor o menor facilidad de preveer, el Contagio o Transmisión del VIH, se clasificaría en lata, leve y levísima.

PRETERINTENCIONALIDAD.

Aunque en nuestro tipo fundamental, homicidio, es dable la preterintencionalidad (Vgr. se pretende causar una lesión y a esta sigue, como resultado no querido la muerte), para el contagio o transmisión del VIH es del todo improbable un supuesto de preterintención, ya que independientemente de las lesiones que el SIDA ocasione, el resultado de la infección es único, cierto y seguro; la muerte.

El único caso de preterintencionalidad en infección por VIH que podría ocurrir, es el de el violador que ignora ser portador del virus, pero de todas maneras, sería culpable doloso de la violación, y culposo del contagio, por no haberse cerciorado de su estado de salud; y si lo sabía no hay preterintencionalidad.

C A P I T U L O

V

LA PUNIBILIDAD PARA LOS CASOS DE CONTAGIO Y TRANSMISION DEL VIH Y MEDIOS DE PREVENCIÓN CONTRA EL SIDA (PROPUESTA).

Al llegar a este punto de nuestro trabajo, en que ya identificamos y valoramos las consecuencias y alcances del SIDA, así como las formas por las que se infiere (conducta), y habiendo analizado el Contagio y Transmisión del VIH en relación a los elementos esenciales del delito (*conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad*) surgen, como consecuencia lógica preguntas acerca de la forma en que podría ser penalmente sancionado el Contagio y la Transmisión del VIH, pues existen circunstancias muy especiales en relación a estos, tales como: la también segura muerte del contagiante de VIH, o la dificultad para encuadrar y fundamentar un supuesto de culpabilidad en el mismo caso.

Para seguir la pauta de capítulos anteriores, antes de iniciar nuestra exposición del particular, revisaremos algunos conceptos doctrinales para de éstos derivar nuestros razonamientos.

Debemos aclarar que aún cuando en este trabajo hemos seguido el orden de elementos del delito que maneja la Teoría Pentatémica, nosotros, al igual que el maestro Castellanos Tena, no consideramos a la punibilidad como un elemento esencial del delito. Al respecto el citado maestro dice: "Una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente. El acto u omisión se tienen como ilícitos por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, mas no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles". (1)

Entonces, aún cuando la formula de punibilidad para el Contagio y la Transmisión del VIH tenga problemas de factibilidad, esto no es óbice para considerar como delito a las citadas conductas de contagio y transmisión. Es decir, no por el hecho de que al momento no exista precedente alguno de pena aplicable al contagiante o transmisor del VIH, dejaban de ser conductas considerables como delitos y por lo tanto punibles. (Analog: No es parte de la enfermedad, el uso de determinada medicina).

En estos términos, no debemos confundir punibilidad con pena, ya que la primera consiste en el merecimiento de la segunda, en función de la realización de cierta conducta. Dicho de otra forma, una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada o castigada.

1 Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 120, Ed. Porrúa, México.

Así, la punibilidad constituye una amenaza estatal para los que infrinjan ciertas normas jurídicas, sustentándose en el *Jus puniendi*.

Adviértase entonces que la punibilidad no solo conlleva a la aplicación fáctica de las penas señaladas por la Ley, sino que realiza un papel preventivo para evitar que las personas cometan ilícitos en base a una advertencia de penalidad, como reacción enérgica del Estado en contra de quien óse alterar el orden social.

Es precisamente este segundo aspecto de la punibilidad el que interesa preponderantemente al tema de esta tesis. La intención que perseguimos al abordarlo no es la de disgregar o confinar a los contagiados, sino proponer una fórmula contundente para evitar la propagación del SIDA con base en la reacción directa y efectiva por parte del Estado, en contra de aquellos que no cumplan con las medidas preventivas destinadas a evitar la propagación del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), sean contagiados o transmisores.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad, por lo que para conseguirla debe ser INTIMIDATORIA, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.

EUGENIO CUELLO CALON afirma: "La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito

y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece", (2)

Existe en la conciencia de muchas personas el vicio de asociar conceptualmente el término pena con prisión; acaso porque en nuestro derecho la privación de la libertad es la pena más trascendental, o la más común. (Recuérdese que aunque nuestra Carta Magna contempla la pena de muerte, ésta no se aplica en ningún estado de la República).

Debemos recordar que de acuerdo con el Artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.- Consistente en la privación de la libertad corporal, con duración mínima de tres días y máxima de cuarenta años. Con excepción de lo previsto por los artículos 315 Bis, 320, 324 y 366 (relativos a las calificativas de lesiones, homicidio, parricidio y respecto al plagio o secuestro con petición de rescate), en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

2 Derecho Penal, Ed. Desc. T. I, pág. 536, Barcelona 1947.

- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotr6picos.

- 4.- Confinamiento.- Consistente en la obligaci3n de residir en de terminado lugar y no salir de 3l. El ejecutivo har3 la designaci3n del lugar, conciliando las exigencias de tranquilidad p6blica con las de salud y las necesidades del condenado.

- 5.- Prohibici3n de ir a lugar determinado.

- 6.- Sanción pecuniaria.- Que comprende la multa y la reparaci3n del daño. La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijar3 por d3as-multa, los cuales no podr3n exceder de quinientos. El d3a multa equivale a la percepci3n neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

La reparaci3n del Daño comprende:

- I.- La restituci3n de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

- II.- La indemnizaci3n del daño material o moral y de los perjuicios causados; y

III.- Tratandose de los delitos comprendidos como Delitos Cometidos por Servidores Públicos, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

7.- (Derogado).

8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

9.- Amonestación.- Consistente en la advertencia que el Juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo (Sic) a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

10.- Apercibimiento.- Que consiste en la conminación que el Juez hace a una persona, cuando ha delinuido y se teme con fundamento, que está en disposición de cometer un nuevo ilícito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer este, será considerado como reincidente.

11.- Caucción de no ofender.- Consistente en el depósito judicial de una cantidad determinada para garantizar el buen comportamiento del inculpado.

12.- Suspensión o privación de derechos; la cual puede ser de dos clases:

I.- La que por ministerio de ley resulta de una sanción, como consecuencia necesaria de ésta; y

II.- La que por sentencia formal se impone como sanción.

13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14.- Publicación especial de sentencia, consistente en la inserción parcial o total de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad.

15.- Vigilancia de la autoridad.- Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia. El Juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta. La vigilancia consiste en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

16.- Suspensión o disolución de Sociedades.

17.- Medidas tutelares para menores; y

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Así pues, encontramos que las penas y las medidas de seguridad vigentes son variadas, y aplicables, cada una, de acuerdo a circunstancias particulares de cada asunto criminal.

Entonces, la Ley no requeriría de modificación alguna en este rubro. Solamente sería necesario realizar una interpretación más amplia y relacionada (ad-hoc) con las particularidades de cada caso, de las penas y medidas de seguridad.

Esto, aunado a los medios de prevención que de manera inminente y urgente debe instrumentar el gobierno, será el último eslabón de la cadena de elementos que otorgarán al Contagio y a la Transmisión del VIH, como los tenemos entendidos, el carácter de delitos contra la vida y la salud de las personas.

Habremos de seguir el sistema de anteriores capítulos, tomando cada uno de los Supuestos de Contagio y Transmisión para proponer la pena o medida de seguridad pertinente. No sin antes abordar las proposiciones sobre los medios de prevención que conjugados con la regulación penal sobre el Contagio y la Transmisión del VIH que aquí sugerimos, dará como resultado un control más eficaz del SIDA y su propagación. Mas aún, creemos que dicha regulación contribuiría de manera importante para la disminución de casos de infección por VIH.

Los Medios de Prevención General de la Delincuencia, a menudo son confundidos con las Medidas de Seguridad.

Los Medios de Prevención son las actividades del Estado referentes a toda la población, que en algunos casos llegan a tener un fin ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos cometidos.

Como ejemplos claros de medios de prevención encontramos: el alumbrado nocturno de las zonas urbanas, la organización de la asistencia y de la justicia sociales, la educación pública, etc.

Como vemos, los medios de prevención van dirigidos a *priori* hacia todas las personas en general. En cambio las medidas de seguridad recaen sobre una persona en particular, a *posteriori*, por haber cometido un delito. Ejemplo: confinamiento, publicación especial de sentencia, etc.

Algunos de los medios para prevenir el contagio y la transmisión de VIH ya han sido puestos en marcha por el Estado; tales como:

- Las campañas de información, que por los medios de comunicación, y a nivel escuelas y clínicas ha instrumentado el gobierno de la República.
- La creación del CONASIDA.
- La creación y anexión en la Ley General de Salud de Normas Técnicas referentes al control y prevención del VIH.

Sin embargo, estas no son suficientes. Se debe ampliar mucho más el ámbito de alcance de las campañas de información. Se debe hacer llegar toda la información sobre el SIDA, causas y consecuencias, a la población en general, sobre todo a aquellos sectores que son presentados por la estadística como los más afectados. (empleados entre 25 y 44 años de edad; ver cuadros finales).

La Secretaría de Salud debe cerciorarse de que todas las personas relacionadas con la asistencia médica en general tengan pleno conocimiento de lo que es el SIDA, sus causas, modos de transmisión y normas para su prevención.

Además de la información, se debe crear conciencia de que cada uno de nosotros somos responsables de nuestra propia salud. Responsabilidad que no podemos delegar al Estado, pues si bien éste provee los medios para procurar la salud y el bienestar social, no puede estar llevando del brazo, uno por uno, a cada individuo hacia un Centro de Salud para someterse a un exámen médico. De hecho, las personas generalmente acuden "al doctor" cuando ya están enfermos y lo perciben por las molestias, signos y síntomas propios de cada enfermedad.

Ahora, y en relación metafórica a lo anterior, recuerdo de la enseñanza urbana la cita que dice: "No es la ciudad más limpia la que se barre más, sino la que se ensucia menos".

Pasamos ahora al análisis de los Supuestos de Transmisión y Contagio en base a su punibilidad para proponer de manera amplia las penas y medidas de seguridad aplicables para cada caso. Asimismo se hará mención a los medios de prevención que sería pertinente aplicar para tratar de evitar que el supuesto en cuestión aparezca.

"Contagio".- Que como sabemos puede ser:

Por contacto sexual, entre drogadictos o perinatal. Partiendo de es to tenemos que el contagio pudo haberse efectuado dolosamente o con inten ción; o bien culposamente o por imprudencia.

Para el caso en que el contagio se realice intencionalmente debere- mos atender a otra variante. Será imprescindible realizar un estudio so bre la imputabilidad del contagiante, pues como se ha dicho, es posible que por la infección se encuentre afectado de sus facultades mentales. En cuyo caso debemos atender a lo dispuesto por el artículo 68 del Código Penal vigente, que a letra dice: "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizan- do, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas".

El segundo párrafo del citado artículo continúa diciendo: "La auto- ridad ejecutora podrá resolver la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del trata miento las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la fre- cuencia y características del caso".

Obviamente la duración que dicha medida de seguridad deberá tener se rá hasta que la muerte del contagiante sobrevenga y se deberá adecuar a requerimientos específicos, para evitar que vuelva a contagiar.

No se deberá considerar inimputable al contagiante que por causas diferentes a la acción del VIH sobre sus células cerebrales haya caído en estado de alienación. Es decir, el que bajo el efecto de drogas o bebidas embriagantes contagie a otro el VIH, a sabiendas de que él mismo lo porta, no podrá ser considerado como inimputable, a menos de que el estado de inconciencia hubiere sido ocasionado de manera accidental o por otra persona. Si bién estaríamos ante una figura de imputabilidad culposa.

Para el caso de los alienados por los efectos del VIH en el cerebro, no se pretende imponerles penas o sanciones, pues su inimputabilidad los excluiría de ser sujetos activos del delito. Se trata de prevenir una peligrosidad patológica que derivaría en más contagios. Entonces, a estos individuos sólo podrían aplicarse medidas de seguridad pues la falta del elemento subjetivo de culpabilidad los exime de la responsabilidad penal.

Ahora bién, si el contagio se realiza intencionalmente y sin asistencia de excluyente supralecales o causas de inimputabilidad, la punibilidad sería equiparable a la del homicidio simple intencional; sin embargo la pena aplicable variaría sustancialmente, pues sería absurdo condenar al contagiante doloso a varios años de prisión, cuando sabemos que él mismo está condenado a morir por SIDA inclusive, en un término menor al que duraría el proceso penal respectivo. Cabe hacer notar que en virtud de lo anterior, los juicios que sobre contagio del VIH se realizaren, habrían de tener el carácter de SUMARISIMOS.

Entonces, como penas y medidas de seguridad aplicables a contagiantes intencionales, sugerimos, de acuerdo con el artículo 24 del Código Penal en vigor:

- a).- Confinamiento.- Hasta el momento en que pierda la vida, para evitar que se traslade a otras localidades donde las demás medidas de seguridad serían infructuosas.

- b).- Sanción pecuniaria.- Reparación del Daño, destinada a indemnizar del daño material o moral al contagiado y a los que de éste dependan.

- c).- Publicación especial de sentencia.- Para prevenir a la sociedad sobre el peligro de entablar relaciones sexuales con el sentenciado. Esto podría parecer infamante, pero debemos recordar que el interés de la colectividad debe prevalecer por sobre un interés individual.

- d).- Vigilancia de la autoridad.- Que en este caso sería sanitaria, en coordinación con la judicial.

Tenemos también que el contagiado (con excepción del contagiado por vía perinatal), se convierte en un contagiante potencial, por lo que es imprescindible que sea creada una Ley para los infectados por VIH en general, de manera que se pudieran aplicar, al través de los tribunales, las medidas elementales requeridas por la Seguridad Pública, con la sola comprobación del estado infeccioso, sin necesidad de esperar a que el portador del virus letal, lo contagie, bajo cualquier supuesto, a otra persona (3).

3 Cabe hacer referencia del artículo 199 bis del Código Penal vigente, que en su primer párrafo dice "El que, sabiendo que está enfermo de

Por lo que respecta a los que contagian el VIH, a otro, sin conocimiento previo de que portaban dicho virus, atenderemos al criterio que establece que el estado personal de salud es responsabilidad del propio individuo, por lo que al no cerciorarse periódicamente de su estado de salud, o habiéndolo omitido las precauciones mínimas que se deben tomar para evitar el contagio en ambos sentidos, hemos inferido éste, en llamarlo "Contagio culposo".

Sobre el fundamento de la punibilidad de los delitos culposos el maestro Fernando Castellanos escribe: "En los delitos culposos (no intencionales o de imprudencia), también existe menosprecio por el orden jurídico; hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida común. La necesidad de mantener incólumes la seguridad y el bienestar sociales mediante el derecho, requiere que éste no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias, sino también la obligación de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración; por ello al lado de los delitos dolosos se sancionan también los culposos. Por medio de la culpa se ataca igualmente, aunque en menor grado, ese orden jurídico imprescindible para la existencia y conservación de la vida misma de la colectividad".

Es innegable que el hecho de que una persona muera por SIDA, ataca directamente a la sociedad en su esencia, y por lo tanto dicho mal es un

sifilis o de un mal venéreo en período infectante, pongan (sic) en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda, si se causa el contagio".

factor de desestabilización social que afecta al orden jurídico. Además, la afectación psico-social que conlleva, deriva de un estado general de inseguridad de la población, o sea, pánico.

Al responsable del contagio con culpa, podrían aplicarse las mismas penas y medidas de seguridad que al contagiante con dolo, exceptuando la reparación del daño, puesto que de una manera muy especial se da una corresponsabilidad algo similar a la del encubridor que de acuerdo con el artículo 400 Fracción I del Código Penal, no se cerciora de la procedencia lícita de los bienes que recibe, asimismo, el contagiado, aunque en menor grado, es también responsable de su propio mal.

Insistimos; con esta proposición no pretendemos se logre protección y seguridad jurídica para un solo individuo (el contagiado), mismo que, después de todo, también va a morir.

Lo que se quiere es poner un freno a este nuevo mal que afecta a toda la humanidad; el SIDA. Esto en virtud de que la medicina no ha podido aún encontrar la cura.

Como antecedente cabe recordar que entre los años 1300 y 1450, Europa afrontó lo que para aquella época era un terrible mal; la peste. Y para entonces tampoco la ciencia médica tenía la solución. Fue la Fuerza de el Estado la que, por la imposición de normas de higiene y salud pública, logró el control gradual de la epidemia. Por ejemplo: En la Ciudad Estado de Venecia, en 1348, se instituyó la Guardia de la Salud Pública; en 1347 se prohibió el acceso a la Ciudad a las personas y naves peligrosas. En 1403 se estableció la obligación de guardar cuarentena; en 1485 fue nombrado un Magistrado de Salud para que cuidase la salud en su territorio.

Fue en Ragusa donde apareció, en 1377, el aislamiento como medida preventiva, con una duración de treinta días. En 1383 Marsella lo amplió a cuarenta días. Esto, solo por mencionar una de tantas epidemias que ha aquejado a la humanidad y que solo han podido ser controladas, en su tiempo, por normas jurídicas y administrativas emitidas por el poder soberano.

En efecto, los bienes jurídicos que entonces se tutelaban con dichas normas son los mismos que ahora nosotros, con esta proposición, pretendemos sean asegurados: La vida humana individual y la seguridad. Pero siempre subordinados estos a otros bienes de mayor jerarquía, uno jurídico y otro divino: El orden social y la supervivencia del género humano sobre la faz de la tierra.

No queremos decir que solucionando el problema del SIDA habremos garantizado dichos bienes totalmente. Controlar y si es posible erradicar el SIDA sería desahogar uno de tantos factores que en todo el mundo y a diario atentan contra el orden social y contra la humanidad misma, como lo son: La contaminación ambiental, el deterioro ecológico, las guerras, el hambre, el terrorismo, el fanatismo, la voracidad económica de algunos países, el narcotráfico, el racismo, etc., pero sobre todo, la ignorancia y la inconciencia.

Entonces, por ser bienes supremos los que se afectan con el contagio y con la transmisión del VIH, para ser perseguidos estos como delitos no se requerirá de querrela necesaria; habrán de ser perseguidos "de oficio".

Para retomar lo referente a las penas y medidas de seguridad aplicables a quien ocasione el SIDA, completaremos el título de Contagio señalando que, para el caso de contagio perinatal, cuando sea detectado el VIH

en la madre antes del parto, podrá considerarse la posibilidad de practicar el aborto eugenésico, siempre y cuando las condiciones clínicas y legales lo permitan y se compruebe que el producto ya está infectado. Si no lo está, el parto deberá realizarse por cesarea, para evitar que pueda contagiarse durante el alumbramiento (Ver capítulo I, Pág. 4).

"Transmisión".- Misma que sabemos resulta:

Por administrar sangre o sus derivados, o por el transplante de órganos humanos infectados, y por usar instrumental y/o utensilios médico-quirúrgicos contaminados por el VIH, (Ver cap.I y Pág.24)

Al igual que el contagio, la transmisión puede darse dolosamente o con intención; y culposamente o por imprudencia.

Para el caso en que la transmisión se halla inferido intencionalmente se deberá atender al mismo grado de punibilidad que reside en el homicidio simple intencional, o bien, calificado. Habida cuenta de que los medios empleados para la consecución de la muerte del sujeto pasivo son:

Físico-patológicos, indirectos y positivos o negativos, según el caso y que dicha muerte no se verificara dentro de los 60 días que marca la fracción II del artículo 303 del Código Penal vigente(4). Circunstancias

4.II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado;...

propias del tipo subordinado que se propone de "Homicidio por Transmisión del VIH" mismo que proponemos deberá ser penado de las siguientes maneras:

a).- Prisión.- Bajo las mismas reglas que se señalan para el delito de homicidio.

Debemos recordar que a diferencia del contagiante, el transmisor de VIH, no es portador del virus y, por lo tanto, no morirá de SIDA; situación que dá un carácter muy diferente a la punibilidad de estos supuestos en relación a los de contagio; y

b).- Sanción pecuniaria.- Como reparación del daño; para indemnizar del daño material y moral a la persona a quien se transmitió el VIH y a los que de éste dependieren.

Si la transmisión del VIH fue inferida culposamente, es decir, por imprudencia, negligencia, impericia o falta de reflexión o cuidado, se deberá atender al grado de punibilidad que reside en el homicidio culposo.

a).- Prisión.- Atendiendo a las reglas que la ley señala para sancionar delitos culposos: Artículos 60 y 61 en relación al Artículo 8° y todos a su vez relacionados con el artículo 302; todos del Código Penal vigente. (5)

5 El artículo 60 del Código Penal solo hace referencia de los actos u omisiones imprudenciales calificados como graves, que sean imputables

- b).- Sanción pecuniaria.- Reparación económica para indemnizar del daño material y moral al transfundido por VIH y a los que de él dependan.

Asimismo, para los casos de transmisión en general se deberá tomar en cuenta:

- 1.- La aplicación de sanciones, no sólo a las personas físicas causantes de la infección, sino también a las Instituciones, clínicas, laboratorios u hospitales en donde se halla inferido el daño, y

- 2.- La aplicación sin reservas del artículo 228 de nuestro Código Penal, que a la letra dice:

"Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en

al personal que preste sus servicios en empresas dedicadas al transporte, sea federal o local; por lo que sería menester del Legislador adicionar a este Artículo, los actos u omisiones imprudenciales imputables al personal que preste sus servicios en clínicas, hospitales, laboratorios y similares; pues debemos recordar que la aplicación de penas por simple analogía es violatoria de Garantías Constitucionales.

otras normas sobre ejercicio profesional en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos (Sic) propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos".

Con todo lo anterior hemos visto clarificado el problema de la punibilidad, en su acepción amplia, de las conductas denominadas como Contagio y Transmisión del VIH. Aunque creemos que para facilitar más la comprobación de la responsabilidad y el cuerpo del delito de "Contagio del VIH" en particular y como medio de prevención en general, sería menester del Poder Ejecutivo instrumentar y establecer el uso de un "Carnet Confidencial Para Control Personal de Salud", mediante el cual, cada ciudadano verifique, ya sea anual o semestralmente, su estado general de Salud.

Esto es algo similar a la verificación sobre emisión de gases a que se ha obligado a los propietarios de los vehículos que circulan en la Ciudad de México. De tal suerte la responsabilidad personal de mantenerse sano se vería sistematizada, y así, como el "Derecho a la Salud" se ha institucionalizado, de igual manera se podría instituir como obligación cívica, el que cada individuo se responsabilice de su propia salud, en la inteligencia de que cuando la vea afectada, hará uso de su derecho a ser atendido en las instituciones que para tal efecto han sido creadas por el Estado.

CONCLUSIONES

- 1.- El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida es una nueva entidad patológica incurable hasta el momento, de tal manera que ocasiona la muerte del que la contrae en un lapso determinado por circunstancias particulares, pero que raramente excede de 44 meses a partir de su detección.
- 2.- Invariablemente el VIH se adquiere de un ser humano a otro, ya sea en forma directa o indirecta.
- 3.- El SIDA se ha convertido en una pandemia de diseminación acelerada en todo el mundo.
- 4.- La aplicabilidad de los artículos de nuestro Código Penal referentes al Homicidio es factible para los Supuestos de Contagio y Transmisión del VIH en virtud de que el elemento objetivo o material se acredita plenamente, pues el nexa causal entre la conducta y el resultado es efectivamente posible de establecer; sin ser óbice el hecho de que el tiempo en que se produzca la muerte por SIDA rebase el límite temporal que establece la Ley.
- 5.- El Contagio y la Transmisión del VIH constituyen una causa eficiente de muerte. Por lo que debe anexarse al Capítulo de Delitos contra la Vida y la Salud de las Personas del Código Penal, un artícu-

lo que contemple los casos de muerte por SIDA y sus excepciones, de tal suerte que las conductas aludidas sean dotadas de Tipicidad y Antijuridicidad estrictamente formales por medio de la descripción legal de un delito subordinado al Homicidio, que podría llamarse: "Homicidio por Contagio o Transmisión de Enfermedades Incurables".

- 6.- Del análisis comparativo del Contagio y Transmisión del VIH, en relación con los elementos típicos del Homicidio se concluye que: "El Homicidio por Contagio y Transmisión del VIH" propuesto, sería un delito especial, subordinado al homicidio; de formulación casuística; alternativamente formado; de medios físico-patológicos indirectos y dañoso individual y socialmente.
- 7.- La responsabilidad en determinados casos de Transmisión, es imputable a personas morales.
- 8.- Aunque a la fecha no exista una tipificación penal de las conductas que provocan el SIDA, la Antijuridicidad material de tales conductas es claramente visible, pues el que ocasiona la muerte a otro por haberle inferido el VIH, está causando un perjuicio directo a la sociedad; contraviniendo intereses colectivos y atentando contra bienes jurídicos tales como el derecho a la vida, a la seguridad personal, económica, jurídica y social, y a las libertades esenciales del individuo.
- 9.- La inimputabilidad de los sujetos activos en el Contagio del VIH se debe determinar con base en dictámenes de peritos médicos, biólogos y especialistas en casos de SIDA, para establecer verazmente si tales sujetos se encontraban realmente afectados de sus capacidades volitivas al momento del contagio.

- 10.- Las conductas que producen Contagio o Transmisión del VIH pueden ejecutarse: ya sea con la deliberada intención de causar el daño; o bien por no haber tomado las precauciones indispensables, es decir, dolosa o culposamente.
- 11.- La aplicación de penas y medidas de seguridad a los diversos casos de Contagio o Transmisión del VIH, además de cumplir con una utilidad social, por la seguridad que otorgan a la colectividad, tendrían una función intimidatoria tendiente a evitar nuevos contagios o transmisiones.
- 12.- Las personas que contagien el VIH de manera directa, es decir, siendo ellos mismos portadores del virus, sean imputables o no, deben ser acreedores a las medidas de seguridad que tienen como fin la salvaguarda de la salud pública, evitando que tales sujetos puedan volver a contagiarse, suprimiendo así su peligrosidad patológica.
- 13.- Las personas que transmitan el VIH de manera indirecta, esto es, sin ser portadores del virus letal, merecen la aplicación de las penas respectivas con base en los mismos criterios que se siguen para el homicidio, sea doloso o culposo, según el caso concreto; y en relación con los delitos de responsabilidad profesional.
- 14.- Los sujetos pasivos en esta materia, deben ser también objeto de un estricto control sanitario. Habida cuenta de que tal control tendrá el carácter de un medio de prevención; nunca como una medida de seguridad dictada como sanción.

15.- Una verificación periódica del estado personal de salud, debe instituirse como obligación cívica; sin ser argumento en contra la derrama económica que esto significa, pues a la larga los efectos económicos de una pandemia prolongada ocasionarían daños incalculables a nuestro país.

16.- En el problema del SIDA finalmente resulta que tanto contagiados como contagiados son víctimas, por dos factores: uno, porque ambos habrán de morir; y otro, porque su lenta agonía se ve siempre acentuada por la estigmatización social de que son objeto.

A N E X O S

DECRETO DE CREACION
DEL CONASIDA.

Miguel de la Madrid H., Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el Artículo 89, Fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en lo dispuesto por los Artículos 17 y 39 Fracción VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 30., Fracción XV, 50., 133, Fracciones II y IV, 134, 136 y 141 de la Ley General de Salud, y

Considerando:

Que el artículo 40. de la Constitución General de la República consagra, en su tercer párrafo, como garantía social, el derecho de toda persona a la protección de la salud, cuyo cumplimiento está a cargo del Sistema Nacional de Salud;

Que la Ley General de Salud dispone que corresponde a la Secretaría de Salud promover la colaboración de las instituciones de los sectores público, social y privado, profesionales, técnicos y auxiliares y de la población en general para la realización de actividades de prevención y control de enfermedades;

Que la Ley enunciada en el párrafo anterior determina las facultades que corresponden a la Secretaría de Salud para coordinar sus actividades con otras dependencias y entidades públicas, para la investigación prevención y control de las enfermedades transmisibles;

Que la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana se ha constituido en un problema grave para la salud de la población, en virtud de su vertiginosa y fácil diseminación, por lo que es necesario llevar a cabo acciones decisivas para su prevención y control;

Que con las reformas a la Ley General de Salud, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 1987, se ha dado, entre otros un gran avance para combatir el problema que representa el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida al incorporarse el mismo en la lista de enfermedades de notificación obligatoria;

Que la inclusión del sida a la lista mencionada en el considerando anterior, implica que las autoridades sanitarias deben realizar actividades tendientes a su vigilancia epidemiológica, así como a su prevención y control con el firme propósito de combatirlo;

Que en virtud de lo anterior y tomando en cuenta el incremento de casos de sida en el país, y su repercusión en la salud pública, se hace necesario contar con una instancia que en forma organizada coordine las acciones de los sectores público, social y privado, tendientes a luchar contra la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana, he tenido a bien expedir el siguiente:

Decreto por el que se crea el Consejo Nacional para la Prevención y Control

*del Síndrome de la Inmunodeficiencia
Adquirida.*

Artículo 1o.- Se crea el Consejo Nacional para la Prevención y Control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (CONASIDA), cuyo objeto consistirá en promover, apoyar y coordinar las acciones de los sectores público, social y privado tendientes a combatir la epidemia del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida, así como impulsar las medidas que al efecto se establezcan.

El Consejo será un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, y realizará las funciones a que se refiere el párrafo anterior, sin perjuicio de las atribuciones que, a través de otras unidades administrativas, realice dicha Secretaría, en materia de prevención y control de enfermedades transmisibles y de investigación para la salud, así como de las que al Consejo de Salubridad General le confiere la Constitución General de la República y otras disposiciones legales.

Artículo 2o.- El órgano desconcentrado, para la consecución de su objeto, tendrá las funciones siguientes:

I.- Ser el medio para coordinar las acciones de las dependencias y en tidades de la Administración Pública Federal en lo relativo a los Pro gramas de investigación, prevención y control de la epidemia del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida, así como promover la concertación de ac ciones con las instituciones de los sectores social y privado que lleven a cabo tareas relacionadas con los programas mencionados;

II.- Proponer los mecanismos de coordinación entre las autoridades fe

derales y los gobiernos de los estados con el objeto de que éstos puedan aplicar las medidas necesarias para evitar la diseminación del Virus de la Inmunodeficiencia Humana;

III.- Proponer el Programa Nacional para la Prevención y Control de la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

IV.- Promover y apoyar la realización de investigaciones en relación al Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida;

V.- Fijar criterios en materia de investigación y eventos científicos;

VI.- Apoyar y realizar la difusión de información sobre prevención y tratamiento del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida, en el marco de los programas de educación para la salud de la Secretaría de Salud;

VII.- Proponer al Consejo proyectos de reformas a las disposiciones jurídicas relacionadas con la transmisión, prevención y control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida;

VIII.- Sugerir medidas de prevención y control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida;

IX.- Proponer la forma y términos de la aplicación de los recursos que obtenga por cualquier título legal, en función del combate a la epidemia del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida;

X.- Expedir sus bases de organización y funcionamiento, y

XI.- Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto.

II

NORMA TECNICA NUMERO 324 PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Salud.

NORMA TECNICA 324 PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3o. Fracción XV, 13 Fracción I, 14, 134, 139 y 140 de la Ley General de Salud; 43, 48, y 52 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, y 19 del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, se emite esta norma técnica.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1o.- Las disposiciones de esta norma técnica son de orden pú

blico e interés social y tienen por objeto uniformar los principios y criterios de operación de los componentes del Sistema Nacional de Salud respecto de las actividades relacionadas con la prevención y control de la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana en virtud de que constituye por su magnitud y trascendencia un grave problema de salud pública.

Artículo 2o.- Esta norma técnica es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional y su aplicación y vigilancia corresponde a la Secretaría de Salud.

Artículo 3o.- La infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana es causada por los retrovirus VIH-1 y VIH-2, y se transmite de la manera siguiente:

- I.- Por contacto sexual;
- II.- A través de la sangre y sus componentes;
- III.- Por el uso de agujas contaminadas;
- IV.- Durante el período perinatal, y
- V.- Por trasplante de órganos y tejidos.

Artículo 4o.- Para efectos de esta norma técnica se entenderá por:

VIH: Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

SIDA: Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Artículo 5o.- Los grupos con mayor probabilidad de adquirir la infección por VIH son los siguientes:

- A.- Con prácticas de alto riesgo:

- I.- Homosexuales masculinos con varios compañeros sexuales.
- II.- Bisexuales masculinos con varios compañeros sexuales.
- III.- Heterosexuales con varios compañeros sexuales, y
- IV.- Farmacodependientes que usan la vía endovenosa.

B.- De alto riesgo:

- I.- Hemofílicos;
- II.- Politransfundidos a partir del año de 1980;
- III.- Compañeros sexuales de los individuos pertenecientes a cualquier grupo de los grupos a que se refiere el inciso A y las fracciones I y II del inciso B de este artículo, y
- IV.- Hijos, nacidos a partir del año de 1980, de individuos pertenecientes a cualquiera de los grupos a que se refiere este artículo.

Artículo 6o.- La infección por VIH presenta las variedades clínicas siguientes:

- I.- Infección aguda;
- II.- Infección asintomática;
- III.- Linfadenopatía generalizada persistente, y
- IV.- Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Artículo 7o.- Los sujetos en estudio de infección VIH se clasifican de la manera siguiente:

- I.- Infectados probables: quienes resulten seropositivos o seroconvertidos en pruebas de tamizaje, y
- II.- Infectados comprobados: quienes resulten seropositivos o seroconvertidos en pruebas confirmatorias.

CAPITULO II

MEDIDAS DE PREVENCION.

Artículo 8o.- La prevención de la infección por VIH se debe realizar tanto en la comunidad como en los grupos con mayor probabilidad de adquirir la infección y entre el personal de salud.

Artículo 9o.- Las medidas fundamentales que debe adoptar el personal de salud para la prevención de la infección en la comunidad, son las siguientes:

- I.- Información respecto a la magnitud y trascendencia del problema de salud pública que representa la infección por VIH;
- II.- Información respecto a los mecanismos de transmisión y formas de prevención de la infección por VIH, y
- III.- Información a los acupunturistas, aplicadores de inyecciones, trabajadores de peluquerías, salones de belleza y pedicuro, tatuajistas y similares, sobre la necesidad de esterilizar los instrumentos punzo-cortantes que utilicen.

Artículo 10o.- Las medidas fundamentales que debe adoptar el personal de salud para la prevención de la infección en los grupos con alta probabilidad de adquirirla, son las siguientes:

- I.- Informar sobre la conveniencia de:
 - Evitar las relaciones sexuales con múltiples compañeros;
 - Usar preservativo (condón);
 - Evitar la donación de sangre, órganos y tejidos;
 - Evitar el embarazo, y
 - Practicarse pruebas de detección de anticuerpos para VIH.

- II.- Informar sobre la sintomatología de la infección por VIH y en su caso, sobre la importancia de solicitar inmediatamente atención médica.

Artículo 11.- Las medidas fundamentales que se deben adoptar para la prevención de la infección por VIH en los establecimientos de salud y entre el personal de salud que tenga contacto con sangre y sus componentes, órganos, tejidos y cadáveres humanos, así como con los sujetos infectados son las siguientes:

- I.- Informar sobre la magnitud y trascendencia del problema de salud que constituye la infección por VIH, y
- II.- Cumplir con las prescripciones siguientes:
- Lavado de manos inmediatamente después de haber tenido contacto con material potencialmente infectado;
 - No introducir la aguja en el protector después de utilizarla, sino depositarla en un recipiente rígido;
 - Uso de cubrebocas, guantes, botas quirúrgicas, mandil y, en su caso, gafas protectoras dependiendo de la actividad del personal;
 - Identificación de equipo, material y ropa probablemente contaminados para ser desinfectados, esterilizados y destruidos, según el caso;
 - Identificación de líquidos corporales, excretas, tejidos y cadáveres potencialmente infectados;
 - Limpieza con hipoclorito de sodio al 0.5% o con otros desinfectantes de las superficies potencialmente contaminadas;
 - Uso de tarjeta con pacientes hospitalizados con infección por VIH en la que se señale: "Precauciones para sangre y líquidos corporales", e
 - Incineración de tejidos provenientes de personas infectadas o probablemente infectadas por VIH y el material quirúrgico dese-

chable que se empleo en su estudio y tratamiento.

Artículo 12.- En caso de probable exposición al VIH por el personal de salud por contacto con sangre del paciente, con laceraciones de la piel, de las mucosas, o a través de piquete o cortadura, se deberá realizar inmediatamente después del accidente, investigación de anticuerpos específicos y repetirse a los 3, 6 y 12 meses, diagnosticándose como caso de infección ocupacional, aquel que demuestre seroconversión durante este período.

Artículo 13.- Para la prevención de la infección por VIH en la disposición de sangre humana y sus componentes, así como órganos y tejidos humanos, además de la aplicación de las medidas de los artículos 10 y 11 de esta norma técnica que procedan, se deberán observar las siguientes:

- I.- Excluir como donantes originarios a los individuos de los grupos con mayor probabilidad de adquirir la infección por VIH;
- II.- Detectar la presencia de anticuerpos de VIH por pruebas de tamizaje en los donantes originarios;
- III.- Exclusión como donantes originarios de los individuos con una prueba de tamizaje positiva, y
- IV.- Destrucción de la sangre y sus componentes, así como de los órganos y tejidos provenientes de individuos con una prueba de tamizaje positiva.

CAPITULO III

MEDIDAS DE CONTROL.

Artículo 14.- El control del paciente con VIH en sus diferentes variedades clínicas comprende las actividades siguientes:

- I.- Detección y diagnóstico;
- II.- Manejo y tratamiento;
- III.- Notificación, y
- IV.- Investigación y manejo de los contactos.

Artículo 15.- La detención y el diagnóstico del paciente con infección por VIH en sus diferentes variedades clínicas se lleva a cabo con los datos siguientes:

- I.- Antecedentes de pertenecer a alguno de los grupos que se señalan en el artículo 5o. de esta norma técnica;
- II.- Cuadros clínicos;
 - A.- Infección aguda; fiebre, adenopatías, exantema, odinofagia o meningismo de dos a seis semanas de duración, que se presentaran de dos a ocho semanas después de la exposición al VIH, y en la que se documenta seroconversión;
 - B.- Infección asintomática;
 - C.- Linfadenopatía generalizada persistente; adenomagalia en dos o más regiones, excluyendo las inguinales, con ganglios mayores de un centímetro y duración mayor de tres meses, y
 - D.- Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida:
 - 1.- Síndrome de desgaste (Fiebre, diarrea y pérdida de peso de más de un mes de duración);
 - 2.- Infección oportunista o neoplasia que indique inmunodeficiencia celular, en ausencia de alguna otra circunstancia que la explique, o
 - 3.- Encefalitis, mielopatía o neuropatía periférica.

III.- Estudios de Laboratorio.

A.- Prueba de tamizaje;

- Presencia de anticuerpos antivirales de Inmunodeficiencia Humana en el suero, demostrados por los procedimientos siguientes:
- Ensayo Inmunoenzimático (ELISA);
- Hemaglutinación pasiva, y
- Otras técnicas.

B.- Pruebas confirmatorias:

- Presencia de anticuerpos anti-VIH en el suero, demostrados por los procedimientos siguientes:
- Inmuno-electrotransferencia (prueba de Western Blot);
- Inmunofluorescencia, y
- Radioinmunoprecipitación.
- Determinación de antígenos o cultivo del virus.

Para el diagnóstico de infección aguda, infección asintomática y linfadenopatía generalizada persistente, es indispensable el resultado positivo de alguna de las pruebas confirmatorias.

Artículo 16.- El manejo del paciente con infección por VIH en sus diferentes variedades clínicas se lleva a cabo en el sujeto infectado comprobado y por personal capacitado y de la manera siguiente:

- I.- Informándole sobre el diagnóstico de su infección por VIH y de la variedad clínica, los mecanismos de transmisión, las formas de prevención y la evolución clínica, lo cual deberá hacerse de manera confidencial y directa, excepto en casos de incapacidad física o legal, en cuyos casos se informará al familiar más cercano;
- II.- Educándolo para que se realice las acciones siguientes:
 - A.- Informar de su infección a compañeros sexuales, médicos y den-

tistas;

- B.- Evitar múltiples compañeros sexuales;
- C.- Usar preservativo (condón);
- D.- No donar sangre, órganos y tejidos;
- E.- Evitar el embarazo y la lactancia;
- F.- No compartir agujas y utensilios punzocortantes de uso personal, y
- G.- Solicitar atención médica inmediata en caso de sintomatología.

III.- Proporcionándole, tanto a él como a sus familiares y convivientes, apoyo psicológico que les permita entender y aceptar la gravedad, letalidad y contagiosidad del padecimiento. Respecto del sujeto infectado probable, el manejo se lleva a cabo informándole de la necesidad de realizar su seguimiento clínico y de laboratorio.

Artículo 17.- El tratamiento del paciente con infección por VIH se lleva a cabo en forma ambulatoria cuando se trata de infección aguda, infección asintomática, linfadenopatía generalizada persistente o SIDA con buen estado general; cuando el SIDA se presenta con infecciones oportunistas graves, neoplasias avanzadas, síndromes neurológicos graves o ataque importante al estado general, el paciente deberá hospitalizarse para su tratamiento.

Artículo 18.- El tratamiento del paciente, según la variedad clínica de que se trate, se realiza prescribiendo;

I.- En caso de infección aguda y de linfadenopatía generalizada persistente, tratamiento sintomático y medidas higiénico dietéticas;

II.- En caso de SIDA con infecciones oportunistas;

A.- Candidiasis bucofaríngea; Ketoconazol o Nistatina, bucal; LB-Candidiasis generalizada o Criptococosis; Anfotericina B endovenosa.

C.- Neumonía por *Pneumocystis carinii*; Trimetoprim con Sulfametoxazol endovenoso.

D.- Criptosporidiasis, Espiramicina bucal,

E.- En otras infecciones oportunistas los medicamentos que corresponden según el agente etiológico.

IV.- En caso de SIDA con Sarcoma de Kaposi y otras neoplasias, administrando quimioterapia por médico especialista.

Artículo 19.- El tratamiento etiológico de la Infección por VIH sólo se podrá llevar a cabo mediante protocolos de investigación aprobados por los Comités de Investigación y de Ética de las Instituciones de Salud, de conformidad con los criterios que al efecto determine la Secretaría de Salud y sus reglamentos.

Artículo 20.- En los términos de lo dispuesto por la Ley General de Salud, es obligatoria la notificación o aviso inmediato, a la autoridad sanitaria más cercana, de los casos de sujetos infectados comprobados por VIH

o casos de SIDA.

La notificación o aviso se hará en los formatos aprobados por la Secretaría de Salud, independientemente de los utilizados por cada institución y de acuerdo a los procedimientos que establece la norma técnica No. 25 para la Información Epidemiológica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1986.

Artículo 21.- Se consideran casos de infección por VIH para fines de notificación o aviso aquellos sujetos con infección confirmada de acuerdo al artículo 7 de esta norma técnica.

Artículo 22.- Se consideran casos de SIDA para fines de notificación o aviso aquellos en los que el paciente presenta:

- I.- Alguna infección oportunista o neoplasia sugestiva de inmunodeficiencia celular, que haya sido diagnosticada en forma confiable y que además se haya descartado otra causa de inmunodeficiencia;
- II.- Encefalopatía por VIH, con prueba confirmatoria positiva o
- III.- Síndrome de desgaste con prueba confirmatoria positiva.

Artículo 23.- La investigación de las fuentes de infección y de los contactos se lleva a cabo en los sujetos infectados comprobados por VIH y en los casos de SIDA previo consentimiento del paciente, y comprende las acciones siguientes:

- I.- Estudio de los contactos sexuales a partir de 1980.
- II.- Estudio de quienes le hayan donado y a quienes haya donado sangre, órganos y tejidos a partir de 1980.
- III.- Estudio de los hijos nacidos después de la fecha probable de infección o del año de 1989, y
- IV.- En niños, investigación del estado serológico de la madre.

Artículo 24.- El manejo de los contactos se lleva a cabo realizando prueba de detención de anticuervos para el VIH y se procede de acuerdo como se indica en el Capítulo III de esta norma técnica.

TRANSITORIOS.

PRIMERO.- Esta norma técnica entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

SEGUNDO.- Se dejan sin efecto las disposiciones que se opongan a las contenidas en esta norma técnica.

Nombre y firma del Titular de la Unidad Responsable.

Jaime Sepúlveda A.- Rúbrica.

C U A D R O 1

DISTRIBUCION DE 220 CASOS DE SIDA POR GRUPO DE
 EDAD Y SEXO. HOSPITAL DE INFECTOLOGIA C.M.R.
 1984-1988*

GRUPO EDAD	MASCULINO	FEMENINO	TOTAL	%
-15	2	2	4	1.8
15-24	29	2	31	14.1
25-44	142	5	147	66.8
45-64	37	-	37	16.8
65 y mas	1	-	1	0.5
TOTAL	211	9	220	100

Razón hombre/mujer

Reporte Nal. 15/1

Hosp. Infect. 26/1

* Hasta el 12 de marzo de 1988. Fuente: hojas de registro para SIDA.

C U A D R O 2

COMPROBACION DE 220 CASOS DE SIDA
 POR GRUPO DE RIESGO CON EL NIVEL NACIONAL.
 HOSPITAL DE INFECTOLOGIA, C.M.R.
 1984-1988*

GRUPO	PORCENTAJE		
	No. DE CASOS	HOSP. INFECT.	NIVEL NAL.
Homosexuales (masculinos)	119	54.1	57.8
Bisexuales (maculinos)	53	24.1	23.5
Subtotal	173	78.2	81.3
Heterosexuales	19	8.6	5.6
Hemotransfundidos	10	4.6	7.4
Hemofílicos	2	0.9	3.1
Se ignora	17	7.7	19.1
Drogadictos (I.V.)	-	-	0.4
Perinatales	-	-	0.8
Homosex/Drogadictos (I.V.)	-	-	1.4
TOTAL	220	100	

*Hasta el 12 de marzo de 1988. Fuente: hojas de registro para SIDA.

P R O N T U A R I O

ABORTO EUGENÉSICO.- Pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable por razones eugenéticas. Eugenesia es el estudio de las condiciones y medios más favorables al mejoramiento físico y moral de las generaciones humanas futuras.

ADENITIS.- Inflamación de un ganglio, grupo ganglionar o glándula.

ASEPTICIA.- Ausencia de materia séptica. Método de prevenir las infecciones evitando los agentes infectivos.

BISEXUALIDAD.- Afición sexual a ambos sexos.

CÁNCER.- Tumor maligno en general. La característica básica de la malignidad es una anormalidad de las células, transmitida a las células hijas, que se manifiesta por la reducción del control del crecimiento y la función celular.

CÁNDIDA.- Género de hongos semejantes a levaduras. La especie "*C. albicans*" es causante de candidiasis.

COMPLEJO.- Asociación de síntomas o manifestaciones morbosas; síndrome.

CONDÓN.- Preservativo.

CUTÁNEO.- Relativo a la piel.

DERMA/DERMIS.- Piel; especialmente la capa profunda.

DIAGNÓSTICO.- Parte de la medicina que tiene por objeto la identificación de una enfermedad fundandose en los síntomas y signos de ésta.

DIARREA.- Evacuación intestinal frecuente, líquida y abundante.

ENCEFALOPATÍA.- Enfermedad del cerebro.

- ENFERMEDAD.-** Alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, de etiología generalmente conocida, que se manifiesta por síntomas y signos característicos y cuya evolución es más o menos previsible.
- EPIDEMIA.-** Enfermedad transitoria, generalmente infecciosa, que ataca al mismo tiempo y en el mismo país o región a gran número de personas.
- EQUIMOSIS.-** Coloración de la piel producida por la infiltración de sangre en el tejido celular subcutáneo o por la rotura de vasos capilares subcutáneos; moretón.
- ESCORIACIÓN.-** Equimosis subepidérmica con ulceración.
- ESTIGMA.-** Mancha, cicatriz o impresión en la piel; estado mental caracterizado por susceptibilidad a la sugestión.
- ETIOLOGÍA.-** Parte de la medicina que tiene por objeto el estudio de las causas de enfermedades.
- FARINGITIS.-** Inflamación de la faringe, caracterizada por dolor, especialmente en la deglución, sequedad y congestión de la mucosa y fiebre.
- FIEBRE.-** Síndrome complejo integrado por aumento de la temperatura corporal y del ritmo cardíaco, así como respiración acelerada, escurrimiento de mucosas, quebrantamiento e intranquilidad o estupor.
- GANGLIO.-** Engrosamiento de forma, tamaño y estructura variables, en el trayecto de un vaso linfático o un nervio.
- GERMEN.-** Micro-organismo o bacteria.
- HEMODERIVADOS.-** Derivados de la sangre.
- HEMOFILIA.-** Alteración hereditaria del proceso de coagulación de la sangre y vasoconstricción en casos de hemorragia.
- HEMORRAGIA.-** Salida más o menos copiosa de sangre por ruptura de vasos.
- HERPES.-** Afección inflamatoria de la piel, caracterizada por la aparición de pequeñas vesículas transparentes reunidas en grupos rodeados de una areola roja.
- HETEROSEXUALIDAD.-** Atracción sexual hacia el sexo opuesto.

- OROFARINGE.- Boca y faringe consideradas como una sola cavidad.
- OTITIS.- Inflamación aguda o crónica, del oído.
- PANDEMIA.- Epidemia extendida a muchos países, o que ataca a casi todos los individuos de un país.
- PATOLOGÍA.- Rama de la medicina que estudia las enfermedades y los trastornos que producen en el organismo.
- PERI.- Prefijo griego que denota: *alrededor*.
- PERINATAL.- Referente al período que abarca desde la vigésimo octava semana de gestación hasta el séptimo día de vida del recién nacido.
- POLI.- Prefijo griego de *polys*; mucho.
- QUIRÚRGICO.- Relativo a la cirugía.
- RECIDIVA.- Reaparición de una enfermedad tiempo después de transcurrido un período de salud completa.
- RETROVIRUS.- Familia de virus con RNA, de simetría desconocida.
- R.N.A.- Ácido Ribonucleico (ARN).
- SARCOMA DE KAPOSI.- Tumor maligno (cáncer), acompañado de nódulos múltiples azulados de la piel, con hemorragias y caracteres neoplásicos.
- SÉPTICO.- Infección; que produce la putrefacción o es producido por ella.
- SEROCONVERSIÓN.- Cambio o conversión del suero sanguíneo.
- SEROLOGÍA.- Conocimientos relativos a suero sanguíneo y a los sueros terapéuticos.
- SEROPOSITIVO.- Se dice del que ha dado un resultado positivo a una prueba de suero.
- SIGNO.- Fenómeno, carácter o síntoma objetivo de una enfermedad o estado que el médico reconoce o provoca.
- SÍNTOMA.- Manifestación de una alteración orgánica o funcional apreciable solamente por el paciente.
- SIS.- Sufijo de origen griego que significa: estado o condición.

- HOMOSEXUALIDAD.**- Atracción sexual hacia individuos del mismo sexo.
- INMUNOSUPRESIÓN.**- Suspensión o modificación de la respuesta inmunológica hacia agentes extraños.
- ITIS.**- Sufijo griego que denota inflamación de la parte u organo señala dos por el prefijo.
- LINFIA.**- Líquido claro, transparente, alcalino, amarillo pálido u opalescente, de sabor salado, que llena los vasos linfáticos. La linfa se coagula como la sangre y, como ésta, se constituye por agua, albumina, fibrina y sales, pero en proporciones diferentes.
- LINFADENOPATÍA.**- Término común para las afecciones de los ganglios o del tejido linfático.
- LINFÁTICO.**- Relativo a la linfa.
- LINFOCITOS.**- Célula sanguínea mononucleada que tiene un papel fundamental en la respuesta inmunológica del organismo y que se encuentra habitualmente en el torrente circulatorio y en los llamados "organos linfoides" (ganglios linfáticos, bazo y timo).
- MENINGES.**- Membranas que envuelven al encefalo y a la médula espinal.
- MENINGITIS CRIPTOCOCCICA.**- Inflamación de las meninges provocada por organismos del genero *Cryptococcus*, los cuales son similares a las levaduras.
- MORBOSO.**- Que causa enfermedad o concierne a ella.
- NECROSIS.**- Muerte de un tejido en general.
- NEOPLASIA.**- Neoplasma; neoformación o nuevo crecimiento del tejido, en el que la multiplicación de las células no está totalmente controlada por los sistemas reguladores del organismo y tiene a veces un carácter progresivo.
- NEUMONÍA.**- Inflamación del tejido pulmonar.
- NEUROLÓGICO.**- Relativo al sistema nervioso.
- O.M.S.** Organización Mundial de la Salud; institución de la O.N.U. especializada en la dirección y coordinación de la actividad sanitaria internacional.

- SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD.**- Separación o división de partes continuas, como la fractura de los huesos, heridas de la piel, etc.
- TEJIDO.**- Agrupación de células, fibras y productos celulares varios que forman un conjunto estructural.
- TERAPIA.**- Actividad destinada a curar o aliviar alguna enfermedad de acuerdo a los medios propios para ese fin.
- TOS.**- Expulsión súbita, ruidosa, mas o menos repetida y violenta de aire de los pulmones.
- TRANSFUSIÓN.**- Operación de hacer pasar un líquido o humor de un vaso a otro; especialmente sangre.
- TUMOR.**- Tumefacción, bulto o hinchazón de carácter patológico. Neoplasia o cáncer.
- ULCERA.**- Solución de continuidad con pérdida de sustancia de cualquier superficie epitelial, con escasa o nula tendencia a la cicatrización es pontánea.
- ULCERACIÓN.**- Proceso de necrosis productor de una ulcera.
- VASO.**- Término general para los conductos por los que circulan los humores o líquidos del cuerpo, como sangre, linfa o quilo.
- VEHÍCULO.**- Medio transmisor para medicamentos.
- VENÉREO.**- Relativo al acto sexual o producido por él.
- VIRUS.**- Cualquiera de los agentes infecciosos mas pequeños (20-300 nm) que se caracterizan por reproducirse solamente en células vivas y ser parásitos absolutos, incapaces de generar energía ni de cualquier actividad metabólica.
- ZOSTER.**- Zona; área o región en forma de banda o franja especialmente.

BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISEI, Francisco: Manuale di Diritto Penale. Parte Spetiale. Milano Italia 1954.
- BETTIOL, Giuseppe: Derecho Penal. Parte General. Trad. José León Pagano Temis, Bogotá 1965.
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl: Derecho Penal Mexicano. 11a. ed. Porrúa, México 1986.
- CASTELLANOS TENA, Fernando: Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 19a. ed. Porrúa 1984.
- CUELLO CALÓN, Eugenio: Derecho Penal. 9a. ed. Barcelona, España 1955.
- DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MEDICAS, 12a. ed. Salvat, Barcelona México 1984.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis: Códigos Penales Iberoamericanos; Estudio de Legislación Comparada. Caracas 1946.
- _____ : La Ley y el Delito. 6a. ed. Sudamericana, Buenos Aires 1973.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano: Derecho Penal Mexicano. 3a. ed. Porrúa, México 1980.
- _____ : La Tipicidad. Porrúa, México 1955.
- LAIN ENTRALGO, Pedro: Historia Universal de la Medicina. Salvat. Navarra, España 1971.
- MAGGIORE, Giuseppe: Derecho Penal. Temis. Bogotá 1955.
- MANZINI, Vincenzo: Trattato di Diritto Penale Italiano. Torino, Italia 1947.

- MEZGUER, Edmundo: Tratado de Derecho Penal. 2a. ed. Madrid, España 1946.
- OLAIZ, Gustavo: SIDA. La epidemia que a todos afecta. 1a. ed. Diana México 1988.
- ORELLANA WIARCO, Octavio A.: Manual de Criminología. 1a. ed. Porrúa, México 1978.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco: Lecciones de Derecho Penal (Parte Especial) 4a. ed. Porrúa, México 1982.
- _____ : Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General) 6a. ed. Porrúa, México 1984.
- PORTE PETIT C., Celestino: Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 5a. ed. Porrúa, México 1980.
- _____ : Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 7a. ed. Porrúa, México 1982.
- QUIROZ CUARON, Alfonso: Medicina Forense. 5a. ed. Porrúa, México 1986.
- RANIERI, Silvio: Manuale di Diritto Penale. Padova, Italia 1952.
- SOLER, Sebastian: Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, Argentina 1956.
- TABIO, Evelio: Algunos comentarios al Anteproyecto del Código para el Distrito y Territorios Federales "La reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949". Ruta, México 1951.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)
- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal (1931).
- Ley General de Salud (1987) y Normas Técnicas de la Secretaría de Salud.
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1906.
- Semanario Judicial de la Federación XXXIII.
- Semanario Judicial de la Federación LXXIX, 6a. época, 2a. parte.
- Semanario Judicial de la Federación CXXXIV, 6a. época.
- Anales de Jurisprudencia de la SCJN.
- Decreto de Creación del CONASIDA.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.

- Gaceta CONASIDA (Revista Mensual) Números 1, 2 y 3.
- Boletín Mensual SIDA, editado por la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud. Números del 1 al 10.
- Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social, números 2 (marzo/abril) y 5 (septiembre/octubre) de 1989.